



## Caudales ecológicos y otros conflictos ambientales en la reciente jurisprudencia derivada de la planificación hidrológica en España\*

Ecological flows and other environmental conflicts in the recent case law resulting from the hydrological planning in Spain

ISABEL GALLEGO CORCOLES  
Universidad de Castilla-La Mancha  
Isabel.Gallego@uclm.es

NURIA GARRIDO CUENCA  
Universidad de Castilla-La Mancha  
nuria.garrido@uclm.es

EVA GONZÁLEZ VICENTE  
Universidad de Castilla-La Mancha  
eva.gonzalezvicente@uclm.es

FRANCISCO DELGADO PIQUERAS  
Universidad de Castilla-La Mancha  
Francisco.Delgado@uclm.es

DOI: <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.117.2020.08>

**LABURPENA:** Espainiako Gobernuak 2016-2021 aldirako onartu dituen plan hidrologikoetatik eratorritako jurisprudentzia aztertzen du lan honek. Demanda gehienak ezetsi egin dira, hiru kasutan izan ezik: Tajo ibairako ingurumen-helbururik eta emari ekologikorik eza; Guadalquivir ibaiaren dragatzea, eta Andaluziako arroen planak. Dokumentuak argudio oso desberdinak antolatzen ditu, hala nola jarduneko gobernuaren ahalmena, izapide eta txostenik ez egitea, aditu-frogaren balioa, eta, logikoa denez, funtsezko gaiak. Jurisprudentzia hori ezagutzea eta kritikatzeko funtsezkoa da etorkizuneko plangintza hidrologikoa hobetzeko.

**HITZ GAKOAK:** Ura. Hidrologia-plangintza. Ingurumena. Jurisprudentzia.

---

\* Texto de la ponencia presentada al Congreso Internacional sobre Seguridad del Agua: para una Gestión Innovadora y Participativa de Cuencas, organizado por la Red Internacional de Organismos de Cuenca (RIOC) y celebrado en Marrakech, del 30 de septiembre al 3 de octubre de 2019.

Dado el objetivo de este trabajo, hemos limitado al máximo las referencias bibliográficas. Sobre la planificación anterior a la aquí estudiada, nos remitimos al libro dirigido por EMBID IRUJO, A., «El segundo ciclo de planificación hidrológica en España (2010-2014)», Aranzadi, 2015.

**ABSTRACT:** This paper analyzes the case law resulting from hydrological plans adopted by the Government of Spain for the period 2016-2021. Most of the lawsuits have been dismissed, except in three cases: the lack of environmental objectives and ecological flows for the Tagus river; the dredging of the Guadalquivir river and the plans for the Andalusian basins. The document schematizes arguments of a very different nature, such as the powers of the interim government, the omission of procedures and reports, the value attributed to expert evidence as well as logically the substantive issues. The knowledge and criticism of this jurisprudence seems essential to enhance the future hydrological planning.

**KEYWORDS:** Water. Hydrological Planning. Environment. Case law.

**RESUMEN:** Este trabajo analiza la jurisprudencia derivada de los planes hidrológicos aprobados por el Gobierno de España para el período 2016-2021. La mayoría de las demandas han sido desestimadas, excepto en tres casos: la falta de objetivos ambientales y caudales ecológicos para el río Tajo; el dragado del río Guadalquivir y los planes de las cuencas andaluzas. El documento ordena argumentos de muy diferente naturaleza, como la potestad del Gobierno en funciones, la omisión de trámites e informes, el valor de la prueba pericial, amén lógicamente de los temas sustantivos. El conocimiento y crítica de esta jurisprudencia es esencial para mejorar la planificación hidrológica futura.

**PALABRAS CLAVE:** Agua. Planificación Hidrológica. Medio Ambiente. Jurisprudencia.

Trabajo recibido el 11 de mayo de 2020 Aceptado por el Consejo de Redacción el 22 de junio de 2020
---

**Sumario:** I. Introducción.—II. El marco general de la planificación hidrológica en España. 1. Los planes hidrológicos de cuenca. 2. El Plan Hidrológico Nacional.—III. El control sobre la potestad gubernamental de aprobar los planes hidrológicos de cuenca.—IV. ¿El Gobierno en funciones puede aprobar los planes hidrológicos?—V. El control sobre los planes de las Comunidades Autónomas.—VI. El control sobre el procedimiento de elaboración: consultas e información pública.—VII. La concertación de caudales ecológicos.—VIII. El dictamen del Consejo Andaluz de Gobierno Locales.—IX. El valor de los dictámenes periciales aportados por los recurrentes.—X. Evaluación ambiental estratégica de los planes hidrológicos: diferencias con la evaluación ambiental de proyectos y procedimiento coordinado con los planes de riesgo de inundación.—XI. La anulación parcial del plan hidrológico del Tajo por falta de objetivos ambientales y de caudales ecológicos.—XII. La anulación por segunda vez del dragado del río Guadalquivir.—XIII. Conclusiones.—XIV. Bibliografía.—XV. Anexo: Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, secc. 5) sobre los planes hidrológicos del ciclo 2016-2021.

## I. Introducción

Siguiendo el calendario fijado por la Directiva Marco del Agua 2000/60 / CE, 23 de octubre (DMA), el Gobierno de España aprobó los planes hidrológicos para el periodo 2016-2021 en virtud de estos Reales Decretos:

- Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental (1), Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro (en adelante RD 1/2016).
- Real Decreto 11/2016, de 8 de enero, por el que se aprueban los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas de Galicia-Costa, de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, del Guadalete y Barbate y del Tinto, Odiel y Piedras (en adelante, RD 11/2016).
- Real Decreto 450/2017, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña (en adelante RD 450/2017).

---

(1) De acuerdo con el RD 29/2011, de 14 enero, que define la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental, el plan hidrológico de esta demarcación integra los planes de las cuencas internas que realiza la Agencia Vasca del Agua y los de las cuencas intercomunitarias elaborados por la Confederación Hidrográfica del Cantábrico.

— Real Decreto 51/2019, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Illes Balears (en adelante RD 51/2019).

De ello se ha derivado una importante litigiosidad, plasmada en más de cuarenta sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Y una del Tribunal Constitucional: la Sentencia 216/2016, de 15 de diciembre, que inadmite el conflicto positivo de competencias interpuesto por la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha(2).

En el presente trabajo queremos dar cuenta de esta jurisprudencia, en la que, sin duda, han sido los dominantes los conflictos ambientales, aunque no los únicos. Lo cual es comprensible, pues las regulaciones que los planes hidrológicos han hecho sobre objetivos ambientales, estado de las masas de agua, caudales ecológicos, zonas inundables, reservas fluviales, dragados de ríos y otras —en un contexto de prevención y adaptación al cambio climático— son cuestiones que afectan a multitud de intereses públicos y privados, económicos, sociales, y sectores de todo orden: industriales, agricultores, constructores, etc.

Como veremos enseguida con más detalle, la gran mayoría de los recursos han sido desestimados, salvo en tres casos. En primer lugar, el TS estima las demandas que impugnaban la falta de objetivos ambientales y de caudales ecológicos para el río Tajo. En segundo lugar, anula la previsión del dragado del río Guadalquivir hasta el puerto de Sevilla. Y, tercero, anula los planes de las cuencas mediterráneas andaluzas, del Guadalete y Barbate y del Tinto, Odiel y Piedras por haber omitido el informe preceptivo del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales.

En las decisiones del Tribunal Supremo (en adelante TS) que vamos a examinar se combinan argumentos de muy diferente naturaleza, empezando por el canon de control que corresponde sobre el ejercicio que el Poder Ejecutivo hace de esta potestad, teniendo en cuenta además que los planes fueron aprobados por un Gobierno en funciones. Otras versan sobre cuestiones formales (v. gr. omisión de informes) y de procedimiento (v. gr. la concertación). También los hay de tipo procesal (v. gr. valor de la prueba pericial). Y, por supuesto, se analizan los temas sustantivos a la luz de la regulación vigente, europea y española.

Pero antes de entrar a desgranarlo, será bueno esbozar brevemente cómo está regulada la planificación hidrológica en España.

---

(2) De esta clase de conflictos competenciales ya hemos dado cuenta en trabajos anteriores, sin que esta última sentencia del TC aporte novedades relevantes: «The principle of unity of river basins and territorial disputes in Spanish Law», 10th European Conference «Europe INBO 2012» on the Implementation of the Water Framework Directive, Estambul (Turquía), 17 a 19 octubre 2012; «The Implementation of the Water Framework Directive and Territorial Disputes in Spanish Law»; European Public Law vol. 2013, págs. 675 a 686.

## **II. El marco general de la planificación hidrológica en España**

Tal y como se parte en muchas de las sentencias (3), la normativa española sobre planes hidrológicos de cuenca tiene su soporte en la Directiva 60/2000/CE, de 23 de octubre, «que establece un marco comunitario de actuación en la política de aguas» (en adelante DMA); que fue transpuesta por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, que modificó el Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Ley 1/2000, de 20 de julio (en adelante TRLA).

Como es sabido —y por ello no nos vamos a detener en más explicaciones— para lograr una política de aguas respetuosa con el medio ambiente, esta Directiva regula los objetivos medioambientales (art. 4) a tener en cuenta en la puesta en práctica de los programas de medidas (art. 11) especificados en los Planes Hidrológicos (art. 13), que han de ser elaborados siguiendo un procedimiento de información y consulta pública (art. 14).

En sintonía con la DMA, el TRLA regula la planificación hidrológica en los artículos 40 a 46. En ellos se establece que dicha planificación «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».

Igualmente establece las definiciones legales pertinentes sobre planificación hidrológica y de la protección de las aguas reguladas, tales como aguas continentales, superficiales y subterráneas, acuíferos, tipos de masas de aguas, servicios y usos del agua.

### **1. Los planes hidrológicos de cuenca**

Esta planificación se realiza mediante dos tipos de planes. En primer lugar, los planes hidrológicos de cuenca; que en el caso constituir demarcaciones hidrográficas interregionales —o internacionales— son elaborados por los organismos de cuenca estatales (Confederaciones Hidrográficas) y son aprobados por el Gobierno de la Nación, mediante real

---

(3) En este momento seguimos la STS núm. 299/2019 de 7 marzo, que desestima el recurso presentado por el Ayuntamiento de Castril de la Peña contra el anexo VII del RD 1/2016, relativo al PH del Guadalquivir, en reclamación de mayores caudales ecológicos para el río Castril, que es uno de sus afluentes.

decreto, en los términos que estime procedentes en función del interés general.

Sin embargo, los planes hidrológicos de las cuencas intrarregionales son elaborados por la Administración hidráulica de cada región; y tienen que ser igualmente aprobados por el Gobierno; si bien para estos casos podría bastar un simple Acuerdo, según se desprende de las Sentencias que vamos a ver. Esta potestad de coordinación no es un control pleno, pues debe limitarse a verificar que se ajustan a los objetivos generales, a su ámbito territorial y al contenido previsto en la Ley (art. 42), sin afectar a los recursos de otras cuencas ni infringir las determinaciones del Plan Hidrológico Nacional.

En todo caso, los planes hidrológicos de cuenca tienen rango jurídico reglamentario, son públicos y vinculantes.

Conforme al modelo de participación orgánica diseñado por la Ley 29/1985, de Aguas, el órgano de planificación por excelencia es el Consejo del Agua de la cuenca, integrado por las distintas Administraciones concernidas (ministerios, confederaciones, comunidades autónomas, entes locales), usuarios y asociaciones ambientalistas (arts. 35 y 36 TRLA) (4).

El procedimiento para la elaboración y revisión de los planes hidrológicos de cuenca está regulado por el RD 907/2007, de 6 de julio, «que aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica» (en adelante, RPH). En esta norma se regula la programación de calendarios, programas de trabajo y demás elementos a considerar para posibilitar una adecuada información y consulta pública desde el inicio del proceso.

Para empezar, se debe realizar una descripción general de las características de la demarcación, un resumen de las repercusiones de la actividad humana en el estado de las aguas superficiales y de las aguas subterráneas y un análisis económico del uso del agua.

Asimismo, se contempla la elaboración previa de los programas de medidas conducentes a la consecución de los objetivos medioambientales, que se integran en los planes hidrológicos. La Orden ARM/2656/2008, de 10 de septiembre, «que aprueba la Instrucción de Planificación Hidrológica» (en adelante IPH), contiene instrucciones y recomendaciones para orientar la realización de los trabajos de carácter técnico, de modo que su resultado tenga un formato uniforme.

---

(4) Algún autor ha criticado que el Reglamento de Planificación Hidrológica (RD 907/2007, de 6 julio) haya sustituido en buena medida esta participación institucionalizada por un proceso de participación abierto e indiferenciado del público, que no garantiza el valor de la representación de quienes participan, lo que puede descompensar los complejos intereses que concurren en la gestión del agua. FANLO LORAS, A., «A propósito de la planificación hidrológica: consideraciones jurídicas sobre el documento “Esquema provisional de temas importantes” de la Demarcación Hidrográfica del Ebro», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 36, 2010, págs. 249 y ss.

Para coordinar con las diferentes planificaciones sectoriales, especialmente con lo establecido en la planificación del territorio y los regadíos, en este procedimiento participan también los ministerios y demás Administraciones Públicas. En ese sentido, el Comité de Autoridades Competentes, implantado en el art. 36.bis TRLA por la Ley 62/2003, interviene en el proceso de planificación hidrológica para aportar información y facilitar la cooperación entre las Administraciones estatal, autonómica y local al definir el esquema de temas importantes y el programa de medidas que debe incorporarse a los planes de las cuencas interterritoriales (RD 126/2007, de 2 de febrero, que regula la composición, funcionamiento y atribuciones de este órgano).

Con el informe del Consejo del Agua de la cuenca y la conformidad de este Comité de Autoridades Competentes, la propuesta de proyecto es elevada al Gobierno (art. 80.5 RPH).

Finalmente, tras el informe del Consejo Nacional del Agua (art. 20.1.b TRLA), los planes hidrológicos aprobados por el Gobierno y publicados en el *BOE* son remitidos por el Ministerio competente a la Comisión Europea y a cualquier Estado miembro interesado.

## 2. El Plan Hidrológico Nacional

Además de dichos planes de cuenca, hay ciertas decisiones que están reservadas por ley al Plan Hidrológico Nacional (en adelante PHN), que es elaborado por el Gobierno de la Nación —a través del Ministerio competente— y aprobado por ley de las Cortes Generales.

En concreto, el PHN vigente fue aprobado por Ley 10/2001, de 5 de julio, aunque ha sido objeto de varias modificaciones posteriores. Regula las medidas necesarias para la coordinación de los diferentes planes hidrológicos de cuenca, dando solución para las posibles alternativas que aquéllos ofrezcan. En especial, la previsión y las condiciones de las transferencias de recursos hidráulicos entre ámbitos territoriales de distintos planes hidrológicos de cuenca.

Dado su rango legal, los planes de cuenca deben adaptarse a las previsiones del PHN, pues también puede prever modificaciones en la planificación del uso del recurso y, en particular, las que afecten a aprovechamientos existentes para abastecimiento de poblaciones o regadíos.

Este breve resumen no agota, obviamente, el extenso y complejo grupo normativo que regula las aguas en España(5), del que iremos ampliando referencias al hilo de los problemas concretos analizados.

---

(5) Una recopilación sistemática y concordada de las fuentes internacionales, europeas, nacionales y regionales más importantes puede consultarse en DELGADO PIQUERAS, F., «Código de Derecho de Aguas», 4.ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

### **III. El control sobre la potestad gubernamental de aprobar los planes hidrológicos de cuenca**

Al ser aprobados mediante reales decretos del Consejo de Ministros, el conocimiento de los recursos contra los planes hidrológicos compete en exclusiva a la Sala de Lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (art. 12.1.a Ley 29/1998, de 13 julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa, en adelante LJCA). Esta Sala se ha pronunciado reiteradamente sobre el alcance del control judicial de la planificación hidrológica en cuencas intercomunitarias. La doctrina es muy clara al señalar el carácter normativo de los planes hidrológicos y los límites del control judicial, que ha de revisar, en primer lugar, el cumplimiento de las exigencias formales y del procedimiento de elaboración de las normas reglamentarias. Asimismo, entiende que el contenido sustantivo de los planes corresponde a las facultades decisorias reservadas al titular de la potestad reglamentaria, extramuros del control judicial, salvo que se acredite arbitrariedad o vulneración legal:

«Se trata de la impugnación de una disposición normativa, cuyo control jurisdiccional alcanza a la observancia al procedimiento de elaboración legalmente establecido, con respeto al principio de jerarquía normativa y de inderogabilidad singular de los reglamentos, así como la publicidad necesaria para su efectividad ( art. 9.3 CE ), según establece el art. 52 de la Ley 30/92, y el art. 131 de la actual Ley 39/2025, y que son las delimitaciones sustantivas y formales de la potestad reglamentaria las que determinan el ámbito del control judicial de su ejercicio, atribuido por el art. 106 de la Constitución, en relación con el art. 1 de la Ley 29/98, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que se plasma en el juicio de legalidad de la disposición general en atención a las referidas previsiones de la Constitución y el resto del ordenamiento, que incluye los principios generales del Derecho (interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad,...), y que conforman las referidas exigencias sustantivas y formales a las que ha de sujetarse, cumplidas las cuales, queda a salvo y ha de respetarse la determinación del contenido y sentido de la norma, que corresponde al titular de la potestad reglamentaria que se ejercita y que no puede sustituirse por las valoraciones subjetivas de la parte o del propio Tribunal que controla la legalidad de la actuación, como resulta expresamente del artículo 71.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, que aun en el supuesto de anulación de un precepto de una dispo-



sición general no permite determinar la forma en que ha de quedar redactado el mismo» (6).

Alguna sentencia resalta además, «que este planteamiento adquiere singular relevancia cuando la disposición responde al planeamiento de un sector de interés general que, por su naturaleza se proyecta sobre una pluralidad de intereses, y donde la decisión plasmada en la norma viene determinada por la finalidad de conseguir los objetivos establecidos legalmente, que condicionan también la valoración de los intereses afectados y, por tanto, el alcance de las concretas pretensiones de sus diversos titulares».

Como señala la STS 507/2019, de 11 de abril de 2019 (que desestima el recurso de la Generalidad de Cataluña contra los caudales ecológicos fijado en el plan hidrológico para el delta del Ebro), las apreciaciones subjetivas de los recurrentes sobre la oportunidad del criterio establecido por el titular de la potestad reglamentaria no pueden constituir razón o motivo de nulidad de una disposición general, pues «se trata de valoraciones que pertenecen al ámbito de la discrecionalidad y consiguiente decisión del contenido y sentido de la norma, que corresponde al titular de la potestad reglamentaria». Para sentenciar que:

«Estas consideraciones resultan más necesarias cuando las infracciones que se denuncian inciden en la valoración de objetivos establecidos como conceptos jurídicos indeterminados, cuya integración, además, responde a criterios de medida y ponderación de cantidades y efectos que ni siquiera tienen una respuesta técnica uniforme».

En aplicación de esta doctrina el TS ha desestimado la mayoría de los recursos. Por ejemplo, al apreciar que una prueba pericial de parte en la que se realiza una valoración alternativa de los caudales ecológicos mínimos definidos por la Administración, en virtud de otros datos y criterios que se entienden más acertados, «no puede imponerse a las facultades de decisión que en el ámbito de sus competencias corresponde al titular de la potestad reglamentaria, salvo justificada arbitrariedad o vulneración legal, que no es el caso» (STS 404/2019, de 25 marzo, FJ 4.º; STS 299/2019, de 7 de marzo, FJ Sexto; STS 298/2019, de 7 marzo, FJ Séptimo; STS 310/2019, de 11 marzo, FJ Tercero). Tampoco estimó la pretensión de ampliar los perímetros de protección de fuentes y manantiales de aguas privadas contenidas en el PH del Guadiana, algo

---

(6) STS 403/2019, de 25/03/2019, FJ.4.º.

que a su juicio supera los límites del control judicial del planeamiento (STS 432/2019, FJ Primero). O ha desestimado la alegación de vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, «por no justificarse la incongruencia con la realidad regulada y la naturaleza de las cosas o la ausencia de motivación» (STS 404/2019, de 25 de marzo, FJ Segundo) (7).

Solo en tres ocasiones el TS ha estimado las demandas. Así, por una razón formal, como es la omisión del preceptivo informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, ha anulado los planes de las cuencas mediterráneas andaluzas, del Guadalete y Barbate y del Tinto, Odiel y Piedras. Y, por razones sustantivas, ha anulado la falta de objetivos ambientales y de caudales ecológicos para el río Tajo; así como la previsión del dragado del río Guadalquivir hasta el puerto de Sevilla (STS 1003/2019, de 8 julio).

#### IV. ¿El Gobierno en funciones puede aprobar los planes hidrológicos?

Este ciclo de planificación hidrológica ha estado marcado por la circunstancia peculiar de ser aprobado por un Gobierno que estaba «en funciones», tras las elecciones generales del 20 de diciembre de 2015. En muchos recursos este hecho fue alegado —sin éxito— como vicio de nulidad, por emanar de un órgano supuestamente incompetente en esas fechas para aprobar unos planes que entrañan un ejercicio de la dirección política. Sin embargo, el TS aprecia que la revisión de la planificación hidrológica se incluye en el «despacho ordinario de asuntos» permitida por la normativa reguladora del Gobierno. Lo que supondrá la desestimación de la causa de nulidad alegada por los recurrentes en los diversos casos sustanciados (8).

Según el art. 101.2 de la Constitución Española, «el Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Go-

---

(7) «Se desprende de todo ello que, en contra de lo alegado por la parte, las medidas establecidas en el PHE impugnado responden a la realidad definida y objetivos valorados en el Plan de Desarrollo Sostenible y que es su estado de elaboración, pendiente de aprobación, en su condición de programa, el factor condicionante del horizonte temporal de ejecución, que se establece en los mismos términos que los demás casos cuyo estado de ejecución de la medida se define como no iniciado. Y por otra parte, la justificación o motivación resulta del procedimiento de elaboración y su plasmación en los términos que se reflejan en los distintos documentos que conforman el PH, en cuya elaboración se han llevado a cabo distintos periodos de consultas e información pública, reflejando el abogado del Estado la concreta formulación de alegaciones por la Asociación de Vecinos Afectados por el Proyecto de Obras del Embalse de Jánovas en 2015, planteando la necesidad de concretar las inversiones del PDS en el periodo 2015-2021, que fue objeto de respuesta en el sentido de que el Programa de Medidas solo puede incluir actuaciones con presupuesto comprometido, por lo que se recoge la inversión pero con un horizonte futuro».

(8) STS 319/2019, de 12/03/2019, FJ Cuarto, de la que se toman los FJ que transcribimos. En sentido idéntico, STS 354/2019, de 18/03/2019 (FJ Segundo); STS 507/2019, de 11/04/2019, FJ Primero; STS 519/2019, de 11/04/2019; STS 1003/2019 (FJ Segundo).

bierno». Por su parte, el art. 21 de Ley 50/1997, de 27 de noviembre, «del Gobierno» (en adelante, LG) fija los límites generales de su actuación: «El Gobierno en funciones facilitará el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno y el traspaso de poderes al mismo y limitará su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos, absteniéndose de adoptar, salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique, cualesquiera otras medidas». Y prohíbe expresamente que el Gobierno «en funciones» pueda disolver las Cámaras Legislativas, plantear una cuestión de confianza, convocar un referéndum consultivo, ejercer la iniciativa legislativa o aprobación de presupuestos. También deja en suspenso las delegaciones legislativas previas.

La doctrina general del TS es prudente a la hora de limitar las actuaciones del Gobierno en funciones no expresamente prohibidas por la CE (9), que puede resumirse así:

«El Gobierno cesante debe seguir gobernando hasta que sea sustituido efectivamente por el nuevo. La Constitución es tajante, ordena al Gobierno que continúe ejerciendo sus funciones tras su cese y no excluye expresamente ninguna de entre las que quiere que sigan siendo ejercidas...el hecho de que no se remita a tal efecto a la Ley, a diferencia de lo que hace en otras hipótesis, nos han de advertir sobre el sumo cuidado con el que ha de afrontarse la tarea de definir qué es lo que no puede hacer...

La Constitución, ciertamente, no establece de modo expreso límites o restricciones a la actuación del Gobierno en funciones. No obstante, nos facilita el criterio para distinguir cuáles son los confines dentro de los que debe moverse, fuera de los casos en que la urgencia determine la necesidad de su intervención, pues la habilitación para resolver sobre estos últimos va implícita en la propia imposición de su existencia. El criterio al que nos referimos es el que resulta de la función constitucional del Gobierno... que no es otra que la dirección de la política interior y exterior y, en estrecha relación con ella, la defensa del Estado...

---

(9) Desde STS, Pleno, 2 de diciembre de 2005 (Recurso 161/2004) y, en particular, por ser la más semejante a la cuestión, la STS de 27 de diciembre de 2017 (Recurso 5058/16), sobre el Plan Director de la Red de Parques Nacionales.

A la «prudencia» como regla constitucional de comportamiento institucional del Gobierno cesante se ha referido la doctrina constitucional, por todos LÓPEZ GUERRA, L., «Gobierno en funciones», en M. ARAGÓN REYES (dir.) y C. AGUADO RENEDO (coord.). *Organización general y territorial del Estado. Temas básicos de derecho constitucional*, Tomo II, 2011, págs. 192-195.

El Gobierno en funciones ha de continuar ejerciendo sus tareas sin introducir nuevas directrices políticas ni, desde luego, condicionar, comprometer o impedir las que deba trazar el que lo sustituya».

Desde estas consideraciones, el discutido concepto de «despacho ordinario de asuntos» se delimita en los siguientes términos:

«...ese despacho no es el que no comporta valoraciones políticas o no implica ejercicio de la discrecionalidad. Tampoco el que versa sobre decisiones no legislativas, sino el que no se traduce en actos de orientación política. Es decir, la Ley prohíbe al Gobierno en funciones utilizar los principales instrumentos de orientación política; la línea divisoria entre lo que el Gobierno en funciones puede y no puede hacer no pasa por la distinción entre actos legislativos y no legislativos, sino por la que hemos señalado entre actos que no conllevan dirección política y los que la expresan.

En definitiva, el despacho ordinario de los asuntos públicos comprende todos aquellos cuya resolución no implique el establecimiento de nuevas orientaciones políticas ni signifique condicionamiento, compromiso o impedimento para las que deba fijar el nuevo Gobierno. Y esa cualidad que excluye a un asunto del despacho ordinario ha de apreciarse, caso por caso, atendiendo a su naturaleza, a las consecuencias de la decisión a adoptar y al concreto contexto en que deba producirse».

A partir de lo anterior, es preciso examinar casuísticamente la naturaleza y consecuencias de los actos del Gobierno en el concreto contexto que se producen. En concreto, la aplicación de dichos criterios al caso de la planificación hidrológica conduce a considerarla incluida en el ámbito del «despacho ordinario de asuntos», en base a tres argumentos.

En primer lugar, el Tribunal tiene en cuenta el dilatado periodo del Gobierno en funciones (que se inició el 26 de octubre de 2015 y continuó hasta el 3 de noviembre de 2016). Esta larga temporalidad será determinante, pues además coincidía con el plazo marcado por la DMA para la revisión de la planificación hidrológica. El TS entiende así que los planes aprobados responden a un mandato normativo imperativo desligado sustantivamente de la estricta función de dirección política:

«En segundo lugar se trata de una revisión del planeamiento hidrológico que responde a la previsión legal de re-

visión sexenal establecida al efecto y en cumplimiento y persecución de los objetivos establecidos en la normativa comunitaria e interna, de manera que no responden a una iniciativa política del Gobierno ni a criterios de dirección política en la materia, sino que es la normativa aplicable la que orienta la política del agua, sin perjuicio del ámbito de discrecionalidad que en su desarrollo corresponda a quien ejerce la potestad reglamentaria, que no puede identificarse con el establecimiento de nuevas orientaciones políticas y que, por ello no comporta la exclusión del ámbito del “despacho ordinario de asuntos”».

En tercer lugar, el Tribunal apunta la facultad de sustituir las normas aprobadas por otras que decida el nuevo Gobierno:

«Por las mismas razones las decisiones adoptadas en la norma impugnada no comprometen ni impiden las decisiones que en el ejercicio de sus funciones deba adoptar el nuevo Gobierno surgido de las elecciones generales, que, entre otros extremos, podía proceder a la derogación de la norma reglamentaria que nos ocupa y que, en este caso, incluso, fue del mismo signo político que el que aprobó la norma objeto del recurso».

En virtud de lo anterior, el TS apreció que el ejercicio de la potestad de revisión de la planificación hidrológica debía ser incluido en el ámbito del «despacho ordinario de asuntos», desestimando esta causa de nulidad.

A nuestro juicio, es discutible que esta interpretación laxa del concepto de «asuntos ordinarios» se corresponda con la trascendencia de la planificación hidrológica, si de verdad creemos que los poderes de un Gobierno en funciones se encuentran limitados, de forma que «ha de continuar sus tareas sin introducir nuevas directrices políticas, ni desde luego, condicionar, comprometer o impedir las que deba trazar el que lo sustituya» (STS de 30 de abril de 2013, rec. 231/2012, FJ. 8 y 9; STS de 2 de diciembre de 2005, FJ. 9)(10).

El contenido de los planes hidrológicos de cuenca (arts. 42 y 43 TRLA) excede en mucho de unas medidas puramente administrativas, ya que constituye la plasmación de determinadas opciones de política hidráulica en la cuenca. Los planes hidrológicos, además, tienen una vigencia

---

(10) En este sentido insiste la mejor doctrina constitucionalista, por todos véase CARRILLO, M., «Las atribuciones del Gobierno en funciones», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 109, págs. 121-154, 2017.

de seis años, condicionando al Gobierno llamado a sustituir al que se encuentra en funciones. Entre otras decisiones implican la asignación y reserva de recursos y la prelación de usos, medidas todas ellas de indudable naturaleza política que condicionan el desarrollo socioeconómico de la cuenca. Más aún cuando, como se establece en el Plan Hidrológico del Segura, se adopta como punto de partida la insuficiencia de recursos para satisfacer todas las demandas. De esta forma, se limitan las facultades de decisión del Gobierno entrante que legítimamente puede optar por otro modelo de desarrollo. La revisión de los planes, además, está sometida a un largo proceso de tramitación que hace inviable que sean inmediatamente sustituidos por el Gobierno entrante. Y determinadas decisiones cuestionables —como la regularización de regadíos ilegales— pueden resultar irreversibles *de facto* y *de iure*.

Por otro lado, las sentencias no examinan si la aprobación de la planificación hidrológica estaba justificada por las excepciones de urgencia o interés general previstas en el art. 21.3 LG; quizá porque esta justificación no existía, si tenemos en cuenta que los anteriores planes no tenían fecha de caducidad y habrían continuado en vigor sin producir vacío normativo alguno. Dadas las circunstancias, no parece muy convincente el riesgo de sanción por incumplimiento de los plazos de revisión marcados por la DMA que alega el Gobierno «en funciones»; que, en todo caso, había vencido el 22 de diciembre de 2015. Este complejo procedimiento comienza con la apertura de un expediente informativo de la Comisión, del cual puede derivarse un requerimiento y finalmente un dictamen motivado ofreciendo al Estado la posibilidad de presentar la documentación y observaciones pertinentes. Solo si éstas no se estimasen suficientes, se iniciaría el procedimiento ante el TJUE. Es decir, la Comisión no actúa con premura ni mucho menos la sanción es automática. Además, goza de una amplia discrecionalidad para decidir cuándo procede el inicio de este procedimiento y, en principio, no corresponde al Tribunal de Justicia controlar dicha apreciación [sentencia de 19 de septiembre de 2017, Comisión/Irlanda, C-552/15, EU:C:2017:698, apartado 34 y jurisprudencia citada](11). Como ha señalado el TJUE en las sentencias contra España por el retraso en la planificación hidrológica, «la existencia de un incumplimiento debe apreciarse en función de la situación del Estado miembro tal como ésta se presentaba al final del plazo señalado en el dictamen motivado sobre la revisión y actualiza-

---

(11) Sobre las facultades discrecionales de la Comisión derivadas del art. 226 TUE, *vid.* LÓPEZ DALLARA, M.L., «Recurso por incumplimiento y responsabilidad de los Estados miembros por actos de sus órganos judiciales en violación de la obligación impuesta por el artículo 234.3 TCE», en línea en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4518-recurso-por-incumplimiento-y-responsabilidad-de-los-estados-miembros-por-actos-de-sus-organos-judiciales-en-violacion-de-la-obligacion-impuesta-por-el-articulo-234-3-tce/>

ción de los planes hidrológicos» (12). En suma, entendemos que, llegado el caso, el Gobierno en funciones tenía motivos fundados para justificar ante la Comisión una decisión de tal trascendencia.

## V. El control sobre los planes de las Comunidades Autónomas

Como antes vimos, el Consejo de Ministros también ha de aprobar los planes hidrológicos de las cuencas intrarregionales elaborados por las Comunidades Autónomas, lo cual determina que el conocimiento de los recursos contra estos reales decretos también corresponda al TS. Empero, aquí el control judicial es más limitado, atendiendo al carácter también limitado de la actividad de coordinación que ejerce el Gobierno en estos supuestos, para integrar las distintas planificaciones autonómicas en el conjunto de la política hidráulica general (por todas, STC 227/1998, de 29 de noviembre)(13). En efecto, la intervención del Gobierno sobre estos planes se ciñe a verificar el cumplimiento de las prescripciones establecidas en los arts. 40.1, 3 y 4 y 42 TRLA, esto es, a que no afecte a los recursos hídricos de otras cuencas y, en su caso, se acomode a las determinaciones del PHN.

Este debate se ha planteado con ocasión de dos recursos interpuestos, el primero, por la Comunidad Autónoma de Aragón y, el segundo, por la Asociación de Productores y Usuarios de Energía Eléctrica (APUEE), ambos contra el Real Decreto 450/2017, de 5 de mayo, «por el que se aprueba el Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña», actuando como partes demandadas la Administración del Estado y la Generalidad de Cataluña.

En el caso resuelto mediante STS 1080/2019, de 16 de julio de 2019, Aragón arguye, en primer lugar, la supuesta extralimitación territorial del

---

(12) STJUE (Sala Séptima) de 26 de septiembre de 2019 (ECLI:EU:C:2019:785) que declara el incumplimiento del Estado español por falta de adopción, de publicación y de transmisión a la Comisión Europea de los planes hidrológicos de cuenca revisados y actualizados de Lanzarote, Fuerteventura, Gran Canaria, Tenerife, La Gomera, La Palma y El Hierro y la falta de información y consulta públicas sobre la revisión y actualización. En este caso, la Comisión decidió la apertura del expediente informativo en septiembre de 2016 (9 meses después del supuesto incumplimiento), y un posterior escrito de requerimiento en abril de 2017, emitiendo dictamen motivado en octubre de ese año con la concesión de un plazo para la adopción de las medidas necesarias. La aprobación de los planes no se produjo hasta enero de 2019. Ante esta circunstancia, la Comisión Europea archivó el caso en diciembre de 2019 (tres meses después de la STJUE condenatoria que finalmente no será ejecutada).

Los plazos del iter procedimental fueron muy similares en el caso suscitado por el retraso en la aprobación del primer ciclo hidrológico (STJUE (Sala Sexta) de 4 de octubre de 2012 (ECLI:EU:C:2012:612)).

(13) DELGADO PIQUERAS, F., «Agua, demarcaciones, planes y trasvases en la reciente jurisprudencia constitucional», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 174, 2016, págs. 317-330.

ámbito de gestión del Plan, al incluir las ramblas al sur del delta del Ebro. El motivo será desestimado, pues la prueba demuestra que no drenan a esta cuenca internacional sino que son parte de las cuencas internas de Cataluña. En segundo lugar, la Comunidad recurrente sospecha que el Plan encubre un posible trasvase del Ebro que debiera haber sido aprobado por el PHN. De la lectura del plan y del informe del Consejo Nacional del Agua, el TS deduce que esa eventualidad se remite para su definición y financiación al futuro PHN y no afecta a recursos de otras cuencas, por lo que desestima también este motivo.

Para llegar a esta decisión, la sentencia analiza la naturaleza de este real decreto (que no es la de un reglamento, a pesar de llevar ese nombre) y los límites de control del Tribunal Supremo, que alcanza únicamente a los aspectos formales y procedimentales exigidos por el TRLA. El resto de cuestiones referidas al contenido material del plan elaborado por la Generalidad de Cataluña se remiten al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, como así ha ocurrido.

En efecto, de acuerdo a estas premisas, el Tribunal concluye que el RD 450/17:

«no es un reglamento, y mucho menos un reglamento cuyo objeto sea el desarrollo normativo de una ley, sino un acto singular de aprobación final de un Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña, acto singular, tasado en cuanto a los dos motivos de control previo a dicha aprobación final...». (FJ 1) ...

«El contenido reglado del Real Decreto como acto singular de aprobación únicamente permite, por tanto, la impugnación por los motivos antes referidos, y no alcanza ni puede alcanzar aspectos concretos del Plan de Gestión autonómico elaborado, aprobado y publicado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña..., que son objeto de recurso contencioso y serán decididos por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña» (14).

Este canon de control se confirma en la STS 1078/2019, de 16 de julio. La Asociación recurrente cuestionaba las disposiciones normativas del Plan relativas a los caudales de mantenimiento o ecológicos que afecta-

---

(14) Esta distinción se formula en base a la distinción efectuada entre reglamento y acto singular en los distintos informes sobre proyectos de Real Decreto para aprobación de los planes hidrológicos autonómicos, desde el Dictamen 315/2013 sobre el Proyecto de real decreto por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Miño-Sil. Véase también el Dictamen 156/2014, de 20 de febrero, sobre Proyecto de real decreto por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica del Ebro.



ban a las concesiones hidroeléctricas, por supuesta ausencia de análisis económico, improcedencia de su fijación, de la fecha de efectividad y de sus valores.

Conforme a la doctrina de la sentencia anterior sobre el papel revisor restringido que le corresponde, el TS no entra en ello: «en la medida que los motivos impugnatorios van dirigidos a cuestionar la regulación de los caudales ecológicos... una regulación que no forma parte del RD, ni queda sometida a su verificación... desbordando así el limitado ámbito material del tan citado RD 45/17... procede la desestimación del recurso».

En consecuencia, el enjuiciamiento del contenido material del Plan está sometida «a un control de legalidad que compete a la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña», que es quien deberá resolver estos extremos pues, de hecho, la demandante también había impugnado el RD 450/2017 ante esa instancia.

## **VI. El control sobre el procedimiento de elaboración: consultas e información pública**

Otros de los argumentos habituales en las demandas suelen ser los supuestos incumplimientos formales cometidos durante el procedimiento de elaboración de los planes. Por razones de lógica procesal, el Tribunal analiza estos motivos impugnatorios antes que los de carácter sustantivo o material.

Como botón de muestra podemos tomar los casos resueltos en la SSTS n.º 342/2019, de 14 de marzo, y n.º 445/2019, de 2 de abril, que desestimaron los recursos de la Asociación de Entidades Locales del Pirineo Aragonés, la primera, y de la Diputación Provincial de Huesca y diversos Ayuntamientos, la segunda. Ambos impugnaban el art. 67.2 del Anexo XII del RD 1/2016, de 8 de enero, relativo al PH del Ebro, y reclamaban que las tasas recaudadas por los aprovechamientos hidroeléctricos se destinasen a los municipios donde se ubican los saltos de agua y, más en concreto, a la restitución económica y social, la restauración ambiental, la modernización de regadíos y necesidades energéticas de los servicios públicos del agua.

El primero de los argumentos esgrimidos fue la inobservancia del trámite de consulta y de exposición pública en la elaboración del plan, pues se habrían infringido el art. 14 de la DMA (Información y Consultas Públicas) y el art. 80 del RPH (15).

---

(15) Esta regulación ha sido estudiada por MELERO ALONSO, E., «Procedimiento de elaboración de los planes hidrológicos de cuenca y la participación ciudadana», en el libro *El derecho de aguas en clave europea*, coordinado por Jorge AGUDO GONZÁLEZ, La Ley, 2010, págs. 433-476.

Para rechazar el argumento, el Tribunal comprobó que se habían respetado todos los trámites preceptivos, en las tres etapas reglamentarias. La primera de consulta pública de los documentos iniciales del proceso de planificación, anunciada en el *Boletín Oficial del Estado* y puesta a disposición de los interesados durante seis meses, transcurrido el cual se consolidaron esos documentos, integrando aquellas aportaciones de los interesados que se consideraron oportunas.

En una segunda etapa, para cada ámbito de planificación se elaboró el esquema provisional de temas importantes, que fue sometido a un nuevo periodo de consulta pública de seis meses. Y, finalizado este, cada Organismo promotor elaboró los oportunos informes sobre las propuestas, observaciones y sugerencias recibidas al esquema provisional de temas importantes, incorporando a dicho documento aquellas aportaciones que fueron consideradas adecuadas para conformar así la versión final del citado esquema.

Cada documento final referido fue sometido a informe de los correspondientes órganos colegiados. Y simultáneamente a esta tramitación de los esquemas de temas importantes se realizó el proceso de evaluación ambiental estratégica (en adelante, EAE) previsto en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Este fue aprobado por el Secretario de Estado de Medio Ambiente y las declaraciones ambientales estratégicas referidas a cada plan se publicaron en el *Boletín Oficial del Estado*.

Es decir, la propuesta de proyecto de revisión de los planes hidrológicos, junto con el estudio ambiental estratégico correspondiente a cada uno, fueron sometidos a consulta pública durante seis meses y, paralelamente, a consulta de las Administraciones públicas afectadas y personas interesadas, incluyendo, en su caso, consultas transfronterizas, a los efectos de la legislación de evaluación ambiental y de la propia DMA. Y los respectivos Organismos de cuenca realizaron un informe sobre las alegaciones y sugerencias recibidas, incorporando a cada proyecto de plan hidrológico aquellas consideradas adecuadas, con la consiguiente modificación del estudio ambiental estratégico en los términos que en cada caso correspondiese.

Ultimados todos los trámites, para cada propuesta de revisión se recaba, en los ámbitos intercomunitarios, la expresión de conformidad de los Comités de Autoridades Competentes y el informe preceptivo del Consejo del Agua de la correspondiente demarcación, para elevar las propuestas de plan al Gobierno a través del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA), para continuar su tramitación. Para completar la tramitación, los proyectos de real decreto aprobatorio de los planes hidrológicos fueron informados por el pleno del Consejo Nacional del Agua en dos sesiones. Los planes obtuvieron el respaldo de una amplia mayoría de los miembros del Consejo.

Tras ese examen general, el Tribunal constató que en esta tramitación no se había vulnerado el derecho de los recurrentes:

«Es claro que se han respetado las prescripciones formales exigidas por la normativa de aplicación, habiendo efectuado la recurrente las pertinentes alegaciones en relación al precepto aquí cuestionado, en las que, en concreto, solicitaba que se recogiera “de forma clara e inequívoca que el destino prioritario es la restitución del territorio que genera los rendimientos (hidroeléctricos)” y la respuesta no fue otra que “La asignación de los frutos de los rendimientos eléctricos deberá ser realizada en el marco de decisiones presupuestarias del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y la Junta de Gobierno de la Confederación Hidrográfica del Ebro”, y, en este sentido fue recogido en el texto definitivo».

Recapitulando, lo que estas sentencias nos dicen es que la elaboración de los planes hidrológicos aprobados por el RD 1/2016 se atuvo respetuosamente a los trámites previstos en la legislación, incluida la EAE, sobre la que volveremos después. Y que, en estos casos concretos, los recurrentes tuvieron la oportunidad de presentar sus alegaciones y estas fueron contestadas expresamente por el Organismo de cuenca, aunque en sentido desestimatorio. Por lo cual, no se habría cometido ninguna irregularidad formal en el procedimiento, pues es suficiente con que se cumplan los trámites y sus plazos para que sea efectivo el derecho de audiencia, por más que la respuesta sea lacónica y no agrade al interesado.

Las Sentencias analizan a continuación el tema de fondo, que tampoco es estimado, ateniéndose al principio de recuperación de costes (art. 9 DMA, incorporado en el art. 111 TRLA) y, fundamentalmente, al principio presupuestario de caja única y a que el TRLA dispone, con carácter general, que esos ingresos deben destinarse a atender los gastos del Organismo de cuenca y sus funciones de gestión en sentido amplio.

Vistos los resultados, el modelo de participación pública traspuesto de la DMA y desarrollado reglamentariamente se evidencia poco eficaz a la hora de articular debates y obtener acuerdos sobre la base de la negociación entre los usuarios y entidades públicas concernidos. Quizá porque institucionalmente es débil, ya que no asegura la representatividad ni la continuidad de los participantes. Es claro que este modelo no es comparable ni debe desplazar al sistema de participación orgánica instaurado por la Ley de Aguas de 1985 que permite que las Administraciones Públicas, los usuarios y otros muchos interesados (incluidos, los ambientalistas) se integren de forma estable en los distintos órganos de gobierno, gestión, participación y planificación de las Confederaciones conforme a

criterios ciertos de representatividad y proporcionalidad. En ese sentido, creemos que el Consejo del Agua de la cuenca podría ejercer un papel activo en el proceso de planificación para la conclusión de acuerdos y no limitarse a la simple emisión de un informe no vinculante (art. 80.4 RPH).

## VII. La concertación de caudales ecológicos

Otro motivo de impugnación de los planes hidrológicos es precisamente la posible vulneración de las disposiciones normativas sobre la concertación de los caudales ecológicos con los titulares de las concesiones vigentes (16).

Este problema se plantea en la STS n.º 435/2019, de 1 de abril, que desestimó la demanda de dos empresas hidroeléctricas contra el régimen de caudales ecológicos fijados en el art. 15 del Plan Hidrológico del Cantábrico Occidental, que lo consideraban perjudicial para el aprovechamiento en el río Navia del que son concesionarias.

En relación con ello, el RD 1/2016 establece en el artículo 15.1 de su Anexo II, que: «El régimen de caudales ecológicos será de aplicación a las concesiones en vigor según establece el artículo 26.3 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, sin perjuicio del desarrollo del proceso de concertación con los titulares de las concesiones vigentes a 9 de junio de 2013, fecha de entrada en vigor del Real Decreto 399/2013 [anterior PH Norte II], con objeto de mejorar la compatibilidad entre la implantación del régimen de caudales mínimos ecológicos y los usos y demandas actuales».

Los recurrentes entendían que, con arreglo al art. 18.3 del RPH, para proceder a la implantación del régimen de caudales previsto en el nuevo Plan debía haberse desarrollado un nuevo proceso de concertación, con arreglo a un programa específico y posterior a la propia redacción del Plan. Por ello, creen que deberían mantenerse los caudales ecológicos fijados por el plan anterior y ser anulado el citado art. 15 del Plan del Cantábrico Occidental; considerando además que provoca una gran indefensión a los concesionarios, que pueden llegar a ser sancionados por no dejar unos caudales ecológicos que ni han sido objeto de la necesaria concertación ni les han sido notificados por el Organismo de cuenca.

---

(16) Sobre el régimen jurídico de esta materia, véase CARO-PATÓN CARMONA, I., «Caudales ecológicos y planificación», en el libro coordinado por T. NAVARRO CABALLERO *Desafíos del derecho de aguas: variables jurídicas, ambientales y de derecho comparado*, 2016, págs. 321-332. El trabajo publicado por FERRER POLO, J. y HERNÁNDEZ TORRES, J.M., «El régimen de caudales mínimos en el nuevo ciclo de la planificación hidrológica: aspectos metodológicos y de concertación social», *Ingeniería y territorio*, núm. 85, 2009, págs. 46-55, aporta una interesante descripción desde la perspectiva de la gestión en la Confederación Hidrográfica del Júcar.

Sin embargo, el Tribunal Supremo entiende que tales alegaciones no se corresponden con el alcance de las previsiones establecidas en las normas citadas y el apartado 3.4.6 de la IPH; en cuya virtud, con carácter previo a la notificación del régimen de caudales ecológicos a los titulares de los correspondientes aprovechamientos, habrá de desarrollarse un proceso de concertación que deberá abarcar, al menos, los niveles de información y consulta pública con el objetivo de compatibilizar los derechos al uso del agua con el régimen de caudales ecológicos para hacer posible su implantación.

Lo cierto es que, como se recoge en la nueva sentencia, sobre esta concertación el Tribunal Supremo tiene establecida desde hace tiempo una doctrina, resumida en la STS de 21 de enero de 2015 (rec. 278/13):

«La concertación es un método, no un resultado necesario y normativamente impuesto y de la Instrucción no se deduce un proceso que deba desarrollarse *sine die*, hasta que se llegue a un consenso o acuerdo final. Será deseable que lo haya, pero una cosa es que se busque la concertación y otra que el Plan deba ser fruto de un consenso. En definitiva, la concertación como método es necesaria ante la pluralidad de intereses, usos y derechos de uso presentes cuya compatibilización se busca, lo que no merma la capacidad decisoria final de la Administración».

En el mismo sentido la STS de 20 de enero de 2015 (rec. 360/2013), señala que:

«la exigencia de que la determinación de los caudales ecológicos vaya precedida de un proceso de concertación con los sectores afectados no significa que aquélla deba ser el resultado de un acuerdo; es decir, de la confluencia de dos voluntades. Significa únicamente que debe haber uno o varios encuentros previos en que las partes (Administración y sectores afectados) pongan de manifiesto sus objetivos e intereses respectivos y analicen los datos relevantes, intentando sinceramente llegar a una solución que satisfaga —en la mayor medida posible— a todos ellos. Pero si esa solución consensuada no se alcanzara, bien por incompatibilidad entre las posiciones de la Administración y de los sectores afectados o por incompatibilidad —que no debe ser a priori excluida— entre los objetivos de los distintos tipos de particulares concernidos, es la Administración a cuyo cargo está la función planificadora quien debe fijar los caudales ecológicos».

En este nuevo caso, dicho proceso de concertación se abrió por la Presidencia del Organismo de cuenca y se anunció en el *BOE* de 16-11-2015, para que cualquier persona interesada pudiera examinar la documentación y formular alegaciones. «Y en desarrollo de ese proceso de concertación se han llevado a cabo sucesivas actuaciones, de manera que no se advierte infracción de las normas que exigen la realización de ese proceso de concertación, al margen de las dudas y criterios que al efecto pueda plantear la parte y que, en cuanto no acreditan la existencia de una infracción legal, no pueden imponerse a la decisión de quien ejerce la potestad reglamentaria», añade la Sentencia n.º 435/2019, de 1 de abril.

Como vemos, la Sentencia que desestima el recurso contra los caudales ecológicos fijados en el PH del Cantábrico Occidental se atiene a la jurisprudencia anterior, por lo que, en conjunto, se devalúa lo que significa la concertación para diferenciarse muy poco de una simple información pública. Creemos que una lectura de un trámite como este, que es importante para la eficacia y la legitimación de la ejecución del plan, debe incluir, por supuesto, el deber del Organismo de cuenca de invitar a concertar a los sectores afectados por la implantación de los caudales ecológicos, ofreciendo la debida, suficiente y oportuna información sobre su contenido. Y debe darles la posibilidad de exponer y hacer valer de manera suficiente y motivada las pretensiones que resulten de sus respectivos intereses legítimos; pero también exigir que se dé la ocasión de negociar para alcanzar un acuerdo entre los intervinientes sobre los términos de la determinación objetiva y definitiva del interés general. El resultado de la concertación debería recogerse en un acta que, en su caso, sirva también para acotar los puntos y motivos de desacuerdo.

## VIII. El dictamen del Consejo Andaluz de Gobierno Locales

La omisión del dictamen del Consejo Andaluz de Gobierno Locales (en adelante CAGL) ha sido el motivo puramente formal acogido por la STS 395/2019, de 25 de marzo y 14 sentencias más para declarar la nulidad de los Planes Hidrológicos de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, del Guadalete y Barbate y del Tinto, Odiel y Piedras, aprobados por el RD 11/2016, de 8 de enero. Por el mismo motivo también se anula el RD 21/2016, de 15 de enero, por el que se aprueban los planes de gestión del riesgo de inundación de las citadas cuencas internas de Andalucía.

Los recurrentes fueron distintas sociedades mercantiles, entidades urbanísticas colaboradoras, juntas de compensación, comunidades de propietarios, asociaciones empresariales y agrícolas. El debate de fondo de esta enorme litigiosidad era que estos planes calificaban como suelo rural no urbanizable los terrenos inundables, algunos de los cuales estaban

calificados como urbanos en la planificación urbanística. Pero el TS no entrará en esta cuestión, ya que los planes son anulados por la falta del informe preceptivo, aunque no vinculante, de un órgano consultivo autonómico creado por la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (17), en principio ajena a las cuestiones ambientales o hidrológicas.

Tal y como dicen las sentencias citadas, este Consejo es un órgano de representación de los municipios y provincias ante las instituciones autonómicas, cuyo fin es garantizar el respeto de las competencias locales. Entre sus funciones se encuentra la de conocer previamente la actividad normativa y de planificación de las instituciones y órganos de la Comunidad Autónoma que afecten a competencias locales propias, e informar sobre su impacto en estas. Sus informes son preceptivos, basados en criterios de legalidad y oportunidad. Aun no siendo vinculantes, el legislador autonómico no puede desoírlos sin más, pues la norma exige que el órgano promotor de la iniciativa realice un pronunciamiento sobre el informe emitido por el CAGL, «incluyendo información expresa y detallada, caso de no aceptarse las observaciones o reparos formulados».

En base a esta regulación, la Junta de Andalucía alegó la improcedencia del informe en el caso de la planificación hidrológica, por no tratarse de una competencia propia de la Administración Local. Frente a esta argumentación, el Tribunal Supremo interpreta ampliamente la naturaleza y funciones del organismo, como «instrumento de relación entre ambos niveles de gobierno, local y autonómico» y «garante de la defensa de las competencias locales sobre las que pueda incidir la actuación de la Comunidad Autónoma», para entender que yerra la Administración demandada:

«confundiendo la competencia ejercitada por la Administración Autónoma en la elaboración de dichos planes “Plan Hidrológico y Plan de Gestión de Riesgos de Inundación” con la incidencia que el contenido de los mismos tenga en las competencias propias de la Administración Local, que es la que justifica y determina la exigencia de propiciar el parecer del CAGL en defensa del ámbito municipal afectado; no se trata de que la planificación hidrológica no se encuentra entre las competencias de la Administración Local...sino de que las competencias locales se vean afectadas por los planes impugnados.

Desde este planteamiento, ninguna duda cabe de la afectación por los planes impugnados de las competencias locales» (FJ Tercero).

---

(17) Art. 57. Su Reglamento de funcionamiento se regula por Decreto 263/2011, de 2 de agosto.

A juicio del TS, tampoco puede entenderse suplida la intervención del CAGL por los informes de otros órganos de distinta composición, fin y funciones, como el Consejo Andaluz del Agua o la Comisión de Autoridades Competentes.

De acuerdo a esta generosa interpretación, el TS destacará la trascendencia de la omisión del informe del CAGL y lo considera un insubsanable vicio procedimental que le lleva a declarar la nulidad radical de los planes impugnados.

## **IX. El valor de los dictámenes periciales aportados por los recurrentes**

Al resolver alguno de los recursos contra planes aprobados en el ciclo anterior, el Tribunal Supremo estableció como indispensable que los recurrentes aporten un dictamen pericial cuando los reproches se fundan esencialmente en cuestiones de hecho, tales como el estado de las masas de agua, el cálculo de las necesidades ambientales o el volumen de recurso disponible; y más cuando se discute incluso la técnica seguida para determinarlos. Según el Tribunal, para sostener esta argumentación a los recurrentes no les basta con invocar los datos y conclusiones de los informes del Instituto Geológico y Minero de España y otros documentos oficiales obrantes en el expediente de elaboración (18).

Los abogados tomaron buena nota de ello y, en los recursos planteados contra los nuevos planes, tales críticas han ido de la mano de dictámenes periciales. De la lectura de las sentencias se desprende, sin

---

(18) Así se puso de manifiesto en la STS de 16-4-2015 (recurso núm. 309/2013) que desestimó la demanda de la Comunidad de Regantes del Campo de Montiel contra el RD354/2013, de 17 mayo, del Plan Hidrológico del Guadiana:

«Por ello, las cuestiones de hecho que se suscitan en la demanda, y que se zanján por referencia a la documental que aporta [informes del IGME y otros institutos oficiales], no pueden ser refrendadas por esta Sala. Así es, cuando se indica que el índice de explotación en el Campo de Montiel no alcanza “ni de lejos” la cifra de 0.8 que prevé el artículo 11.1 del plan, o cuando se señala que la afección cuantitativa por la acción antrópica es pequeña, no se proporciona, a pesar de los esfuerzos argumentativos de la recurrente, prueba suficiente que avale dichas afirmaciones, salvo la referencia al informe que acompaña la recurrente como documento número 3. Como tampoco se justifica adecuadamente la incorrección en el cálculo de las necesidades ambientales. La fijación de estas determinaciones, como las demás cuestiones de hecho que se señalan en el contenido de la demanda, precisan, de modo ineludible, de la realización de una prueba pericial en el proceso que analice, con la metodología adecuada, las características de las aguas subterráneas del Campo de Montiel, su estado actual y previsible evolución. Teniendo en cuenta el medio natural que se conforma con las Lagunas de Ruidera y las Tablas de Daimiel, sobre cuya incidencia también discrepan las partes en el proceso.

Esta necesidad de la prueba pericial en el proceso, en fin, se incrementa cuando comprobamos que las partes procesales, incluso, discuten sobre la técnica seguida para la determinación del recurso disponible. ... De modo que las aseveraciones de la recurrente debieron fundarse y avalarse en el resultado de una prueba pericial, que no se ha propuesto».



embargo, que éstos apenas han sido decisivos para rebatir las determinaciones de los planes. Ni siquiera cuando estas han sido anuladas, como veremos en las sentencias relativas al Plan Hidrológico del Tajo y al Plan Hidrológico del Guadalquivir, cuyo fundamento reside esencialmente en el tácito reconocimiento del incumplimiento por la propia Administración.

La irrelevancia de los dictámenes periciales aportados por los recurrentes obedece a la presunción de objetividad, rigor y acierto que el Tribunal, con carácter general, da a los informes que aporta la Administración. Le basta con afirmar que están basados en la metodología establecida en la normativa sobre planes hidrológicos; aunque es sabido que la mayor parte de la documentación de estos planes ha sido elaborada a partir de asistencias técnicas concertadas con empresas privadas, como acredita la publicidad de los anuncios de contratación por la Administración, que los asume como si fueran propios.

Y, sobre todo, obedece a la circunstancia de que, de alguna manera, las determinaciones fácticas y técnicas son tratadas como parte integrante de la potestad de decisión discrecional que tiene la Administración en la planificación hidrológica y se someten al mismo canon de control que las decisiones políticas.

Así sucede en la STS n.º 388/2019, de 21 de marzo, que desestima el recurso de una empresa eléctrica contra el régimen de caudales ecológicos establecido para el aprovechamiento del río Eume en el Plan Hidrológico de la Demarcación Galicia-Costa. Según la recurrente, la determinación de dichos caudales resultaría errónea e inviable desde el punto de vista técnico, por incurrir en importantes errores metodológicos, todo ello sobre la base del informe pericial aportado. Para rebatir lo anterior, la Administración aporta un documento elaborado por la entidad pública Aguas de Galicia, donde explica que la metodología seguida se basa en la IPH.

«UNDÉCIMO: En definitiva, a la vista de la documentación técnica presentada por la Administración, las pretensiones que se ejercitan en la demanda no encuentran amparo en la invocación de las apreciaciones de la pericial en que se apoya la parte, en cuanto la misma se configura como una valoración alternativa a la llevada a cabo por la Administración, en virtud de otros datos y criterios que entiende más acertados, y que no pueden imponerse a las facultades de decisión que en el ámbito de sus competencias corresponde al titular de la potestad reglamentaria, salvo justificada arbitrariedad o vulneración legal, que no es el caso. A tal efecto no puede perderse de vista que se trata de la impugnación de una dis-

posición normativa, cuyo control jurisdiccional alcanza a la observancia al procedimiento de elaboración legalmente establecido, con respeto al principio de jerarquía normativa y de inderogabilidad singular de los reglamentos, así como la publicidad necesaria para su efectividad (art. 9.3 CE), según establece el art. 52 de la Ley 30/92, y el art. 131 de la actual Ley 39/2025, y que son las delimitaciones sustantivas y formales de la potestad reglamentaria las que determinan el ámbito del control judicial de su ejercicio, atribuido por el art. 106 de la Constitución, en relación con el art. 1 de la Ley 29/98, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que se plasma en el juicio de legalidad de la disposición general en atención a las referidas previsiones de la Constitución y el resto del ordenamiento, que incluye los principios generales del Derecho (interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad...), y que conforman las referidas exigencias sustantivas y formales a las que ha de sujetarse, cumplidas las cuales, queda a salvo y ha de respetarse la determinación del contenido y sentido de la norma, que corresponde al titular de la potestad reglamentaria que se ejercita y que no puede sustituirse por las valoraciones subjetivas de la parte o del propio Tribunal que controla la legalidad de la actuación, como resulta expresamente del artículo 71.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, que aun en el supuesto de anulación de un precepto de una disposición general no permite determinar la forma en que ha de quedar redactado el mismo».

Este argumento se repite cuando se discute sobre cuestiones fácticas objeto de prueba pericial. Lo podemos ver, por ejemplo, en la STS n.º 436/2019, de 01/04/2019 (N.º de Recurso: 4448/2016), que desestimó la demanda colectiva presentada contra el Plan del Guadiana por veinte Comunidades de Regantes del Alto Guadiana, la Unión de Pequeños Agricultores y Ganaderos (UPA-CLM), la Confederación de Jóvenes Agricultores (ASAJA CLM) y la Coordinadora Agraria (COAG CLM). Así, en contra de la declaración de mal estado impuesta sobre todas las masas de aguas subterráneas del Alto Guadiana, los demandantes invocaron la documentación técnica obrante en el expediente administrativo y los informes anuales del IGME, para acreditar las notables diferencias en el estado y evolución que existen entre ellas. Junto a unas que sufren una sobreexplotación crónica, otras apenas se explotan. Por ejemplo, los recursos anuales renovables en la MASb del Campo de Montiel son 130 hm<sup>3</sup>, mientras que el promedio de bombeos es de 9 hm<sup>3</sup>, de ahí que no resulten afectados los ecosistemas terrestres asociados (Lagunas

de Ruidera), cuya demanda es de 33 hm<sup>3</sup>. En otras palabras, el índice de explotación es del 0,1, pues las extracciones no llegan al 10% de los que deberían ser los recursos legalmente disponibles (art. 2.27 DMA, transcrito en la IPH). Esto explica que los niveles piezométricos en esta MASb se mantienen varios metros por encima del nivel de 1980, año que sirve como referencia del estado natural del acuífero. Este está materialmente recuperado (si es que alguna vez no lo estuvo) desde hace muchos años. En el mismo sentido, la demanda aportó un informe pericial geológico y dos informes periciales agronómicos, todos ellos ratificados en la vista, aunque la Sentencia no los cita ni toma en cuenta:

«Decimos que tales alegaciones no impiden que se llegue a la desestimación del planteamiento de las recurrentes, pues, además de lo ya indicado antes sobre los cálculos efectuados por la parte, la Administración señala que la recuperación del acuífero no ha continuado en los tres últimos años, lo que indica que han de tomarse en consideración periodos anuales largos que incluyan series de años húmedos y de años secos para poder acreditar una recuperación como la que se alega, valoración de la Administración que resulta justificada y razonable y que, por lo tanto, no puede ser sustituida por las apreciaciones de la parte» (FJ 3).

Como puede verse, para el TS las tesis de los demandantes no pasan de ser «apreciaciones de parte», aunque vengan respaldados por dictámenes expertos, mientras que se da credibilidad al argumento esgrimido por la Administración, aunque esté referido a un periodo posterior al Plan impugnado y (dato que tampoco se dice en la Sentencia) fuera sostenido con un informe del Jefe de la Oficina de Planificación Hidrológica, es decir, del responsable de la elaboración del Plan impugnado. Para admitir esta peculiar prueba pericial no fue óbice el que, según los arts. 335.2 y 343.1 LEC, el perito deba actuar con objetividad, no tener interés directo o indirecto en el asunto y no estar en situación de dependencia o en contraposición de intereses con alguna de las partes (335.2 y 343.1 LEC).

En suma, salvo que se convenza al Tribunal de que una determinación fáctica o técnica del plan infringe frontalmente un precepto legal o que es claramente arbitraria, desproporcionada o incurra en otros errores groseros, éste va a dar preferencia al criterio discrecional de la Administración, cuyos informes también gozan a sus ojos de presunción de veracidad y acierto, sin necesidad de atenerse a las reglas procesales sobre pruebas periciales. Por otro lado, no rige en esta materia la doctrina de la «fuerza normativa de lo fáctico» que la jurisprudencia emplea en otros sectores, señaladamente en el de la planificación urbanística, para controlar que las

calificaciones de los terrenos respondan a su verdadero estado y no se califiquen por criterios políticos o de oportunidad como urbanos los que, conforme a sus circunstancias y la definición legal de estos conceptos son rústicos y viceversa; o que se califiquen como urbanizables los que, por sus valores ecológicos, paisajísticos u otros, deban ser protegidos.

#### **X. Evaluación ambiental estratégica de los planes hidrológicos: diferencias con la evaluación ambiental de proyectos y procedimiento coordinado con los planes de riesgo de inundación**

Dos de los recursos planteados frente al RD 1/2016, de 8 de enero, discuten distintos aspectos de orden material y procedimental relacionados con la evaluación ambiental estratégica (en adelante EAE) de los planes hidrológicos. El primero, presentado por varios ayuntamientos de Tarragona, cuestiona la carencia de un verdadero análisis de alternativas en la fijación de caudales ecológicos en el Plan Hidrológico del Ebro, lo que daría pie a usos agresivos para el medio natural. El segundo, presentado por la Generalidad de Cataluña, ve insuficientes los fijados en dicho Plan, a la luz de los principios de prevención y precaución, y considera incorrecto que se haya realizado una evaluación estratégica conjunta con el plan de gestión del riesgo de inundación. Las sentencias desestimarán todos estos motivos.

En efecto, la STS 310/2019, de 11 de marzo, no aprecia carencias en el estudio de alternativas contenido en la evaluación aprobada mediante Resolución de 7 de septiembre de 2015 de la Secretaría de Estado y de Medio Ambiente. Es más, entiende que los recurrentes confunden los procedimientos de evaluación de proyectos o de impacto ambiental (en adelante EIA) y la evaluación de planes o evaluación ambiental estratégica, ambas reguladas en la Ley 21/2013, de 9 diciembre, «de Evaluación Ambiental», por lo que carecen de justificación las deficiencias alegadas.

Esta sentencia diferencia perfectamente ambos tipos de evaluación, que son distintas en el tiempo, en el espacio, en sus contenidos y en sus efectos, siendo mucho más detallada y específica la referida a cada proyecto. La EAE se puede definir como el proceso formalizado, sistemático y global de evaluación de los efectos ambientales de una política, plan o programa, que tiene por fin integrar las consideraciones medioambientales a la fase más temprana del proceso de toma de decisiones, incluido el normativo, previo a la aprobación de un proyecto específico. De modo que la EAE en ningún caso sustituye a la preceptiva EIA de cada proyecto, sino que la complementa y enriquece. Esto es, «se trata de una evaluación anticipada, encadenada y sucesiva, que parte del nivel de decisión política que estructura medioambientalmente a los planes y éstos a los

programas que fundamentan los concretos proyectos» (19). El Tribunal aplica al plan en discusión estas consideraciones:

«la parte ni siquiera tiene en cuenta que en este caso estamos ante una Evaluación Ambiental Estratégica, sujeta a la regulación establecida en los arts. 17 y siguientes de la Ley 21/2013, en relación con los planes y programas y las modificaciones que se adopten o aprueben por una Administración pública, mientras que la Evaluación de Impacto Ambiental de los proyectos, a que se refiere la parte, se regula en los arts. 33 y siguientes, y que esto es así se refleja en la resolución de 7 de septiembre de 2015 de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, según la cual, se formula declaración ambiental estratégica conjunta de los planes Hidrológico y de Gestión del Riesgo de Inundación de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Ebro para el periodo 2016-2021, al amparo de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, indicando que su fin principal es la integración de los aspectos ambientales en la planificación pública, tratando de evitar, ya desde las primeras fases de su concepción, que las actuaciones previstas en un Plan o Programa puedan causar efectos adversos en el medio ambiente, justificando su exigencia, según el art. 6 de la Ley 21/2013 precisamente por afectar a espacios Red Natura 2000 en los términos previstos en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, como es el caso de los planes Hidrológico y de Gestión del Riesgo de Inundación de la parte española de la demarcación hidrográfica del Ebro, cuya evaluación ambiental estratégica, por procedimiento ordinario, se ha realizado según lo que establecen los artículos 17 a 25 de la Ley de evaluación ambiental, y precisando las razones por las que ha decidido la evaluación ambiental conjunta, por cuanto ambos planes se refieren al mismo periodo de tiempo (entre los años 2016 y 2021), tienen el mismo ámbito geográfico de aplicación (la parte española de la demarcación hidrográfica) y gran número de objetivos y medidas coincidentes, respetando el principio de racionalización, simplificación y concertación de los procedimientos de evaluación ambiental, tal y como prevé el artículo 2 de la referida Ley 21/2013, y significando que la evaluación ambiental estratégica realizada no

---

(19) Un análisis general en el libro coordinado por QUINTANA LÓPEZ, T. y CASARES MARCOS, A.B. *Evaluación de impacto ambiental y evaluación estratégica*, Tirant lo Blanch, 2014.

exime el que, conforme a la normativa que corresponda en cada caso y en particular conforme a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, los proyectos individualizados que contemplan los programas de medidas y otras inversiones que acompañan al Plan Hidrológico y al Plan de Gestión de Riesgo de Inundación, sean sometidos a una evaluación de impacto ambiental, teniendo en cuenta los criterios ambientales estratégicos incorporados en el Estudio Ambiental Estratégico» (FJ Segundo).

Por su parte, la STS 507/2019, de 11 de abril, reiterando en lo esencial la fundamentación jurídica de la sentencia anterior, se centra en la infracción alegada respecto a la declaración ambiental estratégica conjunta de los planes hidrológico y de gestión de riesgo de inundación de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Ebro. El Tribunal entenderá plenamente justificada la evaluación conjunta en base a los principios de «racionalización, simplificación y concertación de los procedimientos de evaluación ambiental», apoyándose además en la normativa aplicable:

«...la propia recurrente alude a la previsión del art. 14.3 del Real Decreto 903/2010, que prevé la elaboración coordinada de los planes de riesgos de inundación y las revisiones de los planes hidrológicos de cuenca, pudiéndose integrar en dichas revisiones, lo que sin duda aconseja racionalmente la realización conjunta de las EAE que se proyecta sobre ambos, lo que, en contra de lo sostenido por la parte, redundaría en una evaluación más completa e integrada al tomarse en consideración de forma coordinada la totalidad de los factores que inciden en los objetivos de ambos planeamientos» (FJ 4).

## **XI. La anulación parcial del plan hidrológico del Tajo por falta de objetivos ambientales y de caudales ecológicos (20)**

El trasvase de mayor entidad existente en territorio español tiene su origen en la cuenca del Tajo y su destino en la cuenca del Segura (21).

---

(20) Un exhaustivo análisis de este litigio por parte de GALLEGO BERNARD, M.S., «Las sentencias del Tribunal Supremo sobre el incumplimiento por el plan hidrológico del Tajo de 2016 de la regulación sobre caudales ecológicos y objetivos medioambientales», *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. 18, 2019.

(21) En general, GALLEGO CÓRCOLES, I., *Régimen jurídico de los trasvases*, Civitas, 2009.

Y aunque la legislación española reconoce el principio de prioridad de la cuenca cedente, el hecho de que desde principios de los años 80 se deriven caudales desde el Tajo hacia el Sureste español constituye un elemento de trascendental importancia en la planificación de esta demarcación. No obstante, a través de los recursos interpuestos contra el PHT en una acción colectiva encabezada por ecologistas (22) y otros por los ayuntamientos de Aranjuez, Toledo y Talavera de la Reina (23) no se cuestiona la existencia del trasvase —establecido a través de normas de rango legal—, sino la insuficiencia de este plan para garantizar que las aguas que discurren por el Tajo alcancen unos estándares ecológicos mínimos (24).

Como es sabido, el objetivo principal de la DMA es conseguir el buen estado ecológico de las aguas. En Derecho español el establecimiento de caudales ecológicos constituye el principal instrumento para garantizar la consecución de este objetivo (25). Así, el art. 42 TRLA establece, entre los contenidos obligatorios de los planes hidrológicos de cuenca, la asignación y reserva de los recursos para la conservación o recuperación del medio natural, de forma que a tal efecto se determinarán «*los caudales ecológicos*, entendiendo como tales los que mantienen como mínimo la vida piscícola que de manera natural habitaría o pudiera habitar en el río, así como su vegetación de ribera».

Por otro lado, el art. 3.j) RPH recoge y amplía la definición contenida en el TRLA, vinculando directamente la fijación de un régimen de caudales ecológicos con la consecución de los objetivos de la Directiva Marco. De esta forma, el art. 3.j) RPH establece que «caudal ecológico» es el «caudal que contribuye a alcanzar el buen estado o buen potencial ecológico en los ríos o en las aguas de transición y mantiene como mínimo, la vida piscícola que de manera natural habitaría o pudiera habitar en el río,

---

(22) En concreto, el que da lugar a la STS de 11 de marzo de 2019 (rec. 4351/2016) se interpuso por la Plataforma en Defensa de los Ríos Tajo y Alberche de Talavera de la Reina, la asociación GRAMA, Grupo de Acción para el Medio Ambiente, la asociación Plataforma de Toledo en Defensa del Tajo, Ayuntamiento de Mantiel (Guadalajara) y la Asociación de Municipios Ribereños de los Embalses de Entrepeñas y Buendía.

(23) Estas tres poblaciones se ubican a lo largo del trazado del Tajo. Respectivamente, se trata de la STS de 14 de marzo de 2019 (Recurso 4482/2019), STS de 14 de marzo de 2019 (Recurso 4430/2019) y 21 de marzo de 2019 (Recurso 4398/2016).

(24) A través de estos recursos se hicieron valer otros motivos de impugnación. No obstante, sólo los relativos a la fijación de objetivos y caudales ambientales fueron acogidos.

(25) Así lo reconoce el preámbulo del RD 638/2016, de 9 de diciembre, que modifica el RDPH, el RPH y otros. Esta afirmación, a nuestro juicio, se sitúa en el contexto de escasez y de importantes obras de regulación que caracteriza muchas cuencas, por lo que la fijación de caudales ecológicos resulta insoslayable para proteger el estado de los ecosistemas acuáticos. Ahora bien, no debe entenderse que las medidas sobre la cantidad del caudal permiten relegar las relativas a la calidad, pues la finalidad del incremento del caudal no es diluir vertidos.

así como su vegetación de ribera». Los elementos que componen el caudal ecológico se definen en el apartado, 3.4.1.4.1 de la IPH, según el cual «el régimen de caudales ecológicos definirá, desde el punto de vista temporal, al menos las siguientes características:

- a) distribución de caudales mínimos,
- b) distribución temporal de caudales máximos,
- c) máxima tasa de cambio aceptable del régimen de caudales.
- d) Caracterización del régimen de crecidas, incluyendo caudal punta, duración y tasa de ascenso y descenso, así como la identificación de la época del año más adecuada desde el punto de vista ambiental».

Pues bien, en los recursos contra el PHT se alegó el incumplimiento de la obligación de establecer caudales ecológicos conformes a la legislación que acabamos de reseñar. Así, se subrayaba que en la parte española de la demarcación hidrográfica se delimitan trescientas nueve masas de agua tipo río. Sin embargo, la fijación de caudales en el Plan Hidrológico del Tajo se limita a las dieciséis masas de aguas calificadas como «estratégicas» en el apéndice 4 PHT. Además, se advertía que los caudales allí establecidos no reunían las condiciones legales para ser considerados caudales ambientales. Así, en doce masas de agua se fija un «caudal ecológico *mínimo*», concepto sustancialmente distinto al de «caudal ecológico», ya que el «caudal ecológico mínimo» es sólo uno de los componentes del concepto de «caudal ecológico» (Tabla 2, apéndice 4). Por otro lado, en las masas de agua que corresponden al paso del río por Aranjuez, Toledo y Talavera de la Reina se fijan caudales mínimos circulantes que no tienen carácter ecológico (Tabla 3, apéndice 4). Finalmente, respecto a una de estas masas estratégicas (en concreto Almoquera) no se fija caudal alguno.

Como ya se ha adelantado, el Tribunal Supremo acoge las pretensiones de los recurrentes en este punto. En primer lugar, en relación con las masas de agua de la Tabla 2 del apéndice 4 se destaca que:

«no le falta razón a la parte recurrente en su planteamiento, pues, en efecto, de todos los componentes del régimen de caudales ecológicos que deben establecerse, según el apartado 3.4.1.3.1. de la IPH, para las 309 masas tipo río de la cuenca del Tajo, el Plan Hidrológico del Tajo de 2016 ha reducido su fijación solo a los caudales mínimos ecológicos, y estos solo para 16 masas, un 5% de las masas tipo río, que denomina “estratégicas”.

(...)



En total, 20 masas tipo río, quedando el 95% restantes excluidas de la fijación de caudales mínimos ecológicos en el horizonte temporal del Plan» (26).

En todo caso, aunque en la sentencia se reconoce que «los anteriores razonamientos reflejan claramente los incumplimientos del PHT en la fijación de los caudales ecológico», el Tribunal Supremo realiza una argumentación adicional dirigida a demostrar que los caudales referentes a Aranjuez, Toledo y Talavera de la Reina, ni siquiera tienen este carácter de caudal *ecológico* mínimo. Y ello porque:

«La Confederación Hidrográfica del Tajo admite expresamente tanto en los documentos del anterior Plan de 2014, como en los del vigente Plan de 2016, que en estas 4 masas de agua estratégicas, en contraposición con las otras 16 masas, “el régimen establecido no es de caudales ecológicos”», y que el único régimen de caudales mínimos ecológicos establecido por la planificación para estas 4 masas de agua estratégicas es el aprobado en el Esquema de Temas Importantes (ETI) de noviembre de 2010 (10,37 m<sup>3</sup>/s en Almoquera, 10,86 m<sup>3</sup>/s en Aranjuez, 14,10 m<sup>3</sup>/s en Toledo y 15,92 m<sup>3</sup>/s en Talavera de la Reina) junto con su distribución trimestral» (27).

En concreto, entre estos documentos, el TS hace referencia al informe sobre la consulta pública del Plan, al documento de discusión de caudales ecológicos de junio de 2013, y a la memoria de análisis de impacto normativo del proyecto de Real Decreto de Plan de 2016, que contenían frases inequívocas en este sentido. Por ejemplo, en este último documento se afirma que «el caudal mínimo de 6 m<sup>3</sup>/s que ha de circular por el Tajo en la sección de Aranjuez no es un caudal ecológico en el sentido general de los que fijan los planes hidrológicos, sino una condición fijada en la Ley 52/1980, de 16 de octubre, de Regulación del Régimen Económico de la Explotación del Acueducto Tajo-Segura».

Como consecuencia de todo lo anterior, se declara la nulidad del art. 9.1,3, 5, 6, y 7, en relación con los apéndices 4.1, 4.2 y 4.3 de la normativa del PHT, así como el art. 10.2 en el inciso «no serán exigibles en el horizonte temporal del presente Plan».

Por lo demás, en los recursos interpuestos por los Ayuntamientos de Aranjuez, Toledo y Talavera también se solicitó la anulación del art. 19

---

(26) Vid. FJ 2 STS 11 de marzo de 2019. Y FFJJ 17 y 18 SSTS de 14 de marzo de 2019 y 21 de marzo de 2019.

(27) *Ibidem*.

PHT, en relación con los apéndices 8.1 y 8.2, al no haberse definido los objetivos medioambientales en todas las masas de agua superficiales de la demarcación. Esta pretensión es igualmente acogida por el Tribunal.

Aunque el contenido de estas cuatro sentencias debe valorarse muy positivamente, ya que el incumplimiento de la normativa sobre fijación de caudales ambientales se reconocía en el propio articulado del plan(28), sin embargo, existe un aspecto que arroja un importante halo de incertidumbre. En concreto, la anulación de los preceptos relativos a caudales ambientales puede producir efectos indeseables. Los recurrentes habían solicitado la fijación por parte del Tribunal de determinados caudales ecológicos mínimos ya que los estudios que la Administración había realizado en este sentido habían cristalizado en el ETI de 2010, como hemos visto reconoce la propia sentencia(29). Sin embargo, el Tribunal no acoge estas pretensiones, argumentando que ello excedería del ámbito del control jurisdiccional de dicha actividad normativa de la Administración. De esta forma, paradójicamente, el éxito de los recursos podría ser interpretado como desaparición de las exiguas garantías que respecto a los caudales mínimos establecía el PHT.

Empero, a nuestro juicio, existen fundadas razones para que el Tribunal hubiera optado por un canon de control mucho más estricto, procediendo a la fijación de caudales ecológicos mínimos. Y es que en el ámbito del control del planeamiento urbanístico los Tribunales españoles no han dudado en dar nueva redacción a aquellos contenidos de los planes en los se había realizado un ejercicio ilegítimo de la discrecionalidad administrativa(30). Puesto que en el caso del PHT, la propia documentación del plan ponía de manifiesto este ejercicio ilegítimo de la discrecionalidad y permitía cuantificar el volumen de los caudales ecológicos mínimos

---

(28) En concreto en el artículo 10 literalmente se establecía que «en la Memoria del Plan se presentan a efectos solamente indicativos, los resultados de unos estudios previos sobre caudales mínimos, máximos, tasas de cambio y caudales generadores, por lo tanto no serán exigibles en el horizonte temporal del presente Plan, sin perjuicio de lo expresado en el art. 11.2. Para los caudales máximos y caudales generadores se tendrán especialmente en cuenta los mapas de peligrosidad y riesgo de inundación que se lleven a cabo en el desarrollo de lo dispuesto en el Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión del riesgo de inundación». Y el art. 9.5 PHT disponía que «Antes del 1 de enero de 2019, se elaborará una propuesta de extensión del régimen de *caudales ecológicos* a todas las masas de agua, actuando prioritariamente sobre las masas de agua que no cumplan con los objetivos de buen estado establecidos en el presente plan o cuyo estado ecológico constituya un instrumento eficaz para la consecución del objetivo de buen estado de conservación de los hábitats y especies dependientes del medio hídrico en las zonas protegidas de Red Natura 2000».

(29) Salvo error por nuestra parte, la documentación relativa al ciclo de planificación 2009-2015 no se encuentra actualmente disponible en la página web [www.chtajo.es](http://www.chtajo.es) [Fecha de consulta: 08/06/2020].

(30) v. gr. STS de 11 julio 2006 (RJ 2006/5148), STS de 7 junio 2010 (JUR 2010/213331), STS de 16 de mayo de 2007 (RJ 2007/3162), STS de 21 julio 2008 (RJ 2008/4439), STS de 13 marzo 2014 (JUR 2014/110564), entre otras muchas).

controvertidos(31), hubiera sido deseable que también en el ámbito de la planificación hidrográfica se avanzara sustancialmente en el control de la discrecionalidad, pues de otro modo, a la postre, y a corto plazo, la declaración de ilegalidad del plan no ha supuesto un incremento en la protección ambiental de la cuenca. Esta queda pendiente, y a expensas de la futura revisión del plan del Tajo.

## XII. La anulación por segunda vez del dragado del río Guadalquivir

La STS n.º 1003/2019, de 8 de julio, vuelve sobre un tema que ya había sido abordado en otra sentencia anterior: la STS de 26 febrero 2015, que anuló los apartados del Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica del Guadalquivir (RD 355/2013, de 17 de mayo) relativos al dragado de profundización del canal de navegación del puerto de Sevilla(32). Este proyecto persigue que puedan acceder embarcaciones de mayor calado, lo que sería una actuación beneficiosa desde el punto de vista económico y social. No obstante, el Tribunal apreció que las modificaciones de las masas de agua quedaban sin explicarse suficientemente. En especial, no se justificaban en el plan los riesgos que comportaría para el Parque Nacional de Doñana. Y, en todo caso, la realización del dragado no sería, por su propia naturaleza, una medida complementaria en la planificación hidrológica.

La demanda contra el Anexo VII del RD 1/2016, de 8 enero se interpone nuevamente por la entidad WWF-ADENA, esgrimiendo una amplia batería de argumentos, algunos de los cuales ya hemos tratado anteriormente y que tampoco aquí tendrán éxito, como la posible incompetencia del Gobierno en funciones.

En esta ocasión, la actuación del dragado había sido eliminada del listado de medidas complementarias, permaneciendo en el Programa de Medidas únicamente las obras destinadas a mitigar los efectos. Y en la documentación del Plan consta que se ha reevaluado conforme a la nueva información disponible, concluyendo que los beneficios obtenidos (mejora competitiva del puerto de Sevilla, crecimiento del empleo, menor

---

(31) Recuérdese que la sentencia reconoce que el único régimen de caudales mínimos ecológicos elaborado en el proceso de planificación para estas 4 masas de agua estratégicas es el contenido en el Esquema de Temas Importantes (ETI) de noviembre de 2010 (10,37 m<sup>3</sup>/s en Almoguera, 10,86 m<sup>3</sup>/s en Aranjuez, 14,10 m<sup>3</sup>/s en Toledo y 15,92 m<sup>3</sup>/s en Talavera de la Reina).

(32) Este precedente fue estudiado por EMBID IRUJO, A., «El control judicial de la planificación hidrológica: el cumplimiento de las condiciones para aceptar el deterioro de las masas de agua por la realización de concretos proyectos. El caso del dragado del Guadalquivir», en el libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI*, coordinado por Luciano PAREJO ALFONSO, Vol. 1, 2017, págs. 696-720.

siniestralidad del transporte por carretera, etc.) son de interés público superior y compensarían a los perjuicios para el ambiente, aparte de que, por sus costes desproporcionados e inviabilidad técnica, no podrían obtenerse con otras alternativas mejores. En la memoria del plan se admite además que el promotor tendrá que cumplir con todas las condiciones que se deriven del procedimiento de evaluación ambiental y con el dictamen de la Comisión Científica para el Estudio de las Afecciones del Dragado del Río Guadalquivir de noviembre de 2010.

Sin embargo, esto no resulta suficiente para el Tribunal, que se mantiene muy exigente para que el nuevo Plan cumpla con los reparos puestos a esta obra por su anterior sentencia:

«CUARTO. La anterior reproducción en sus propios términos de la incorporación al planeamiento impugnado de la actuación de dragado controvertida pone de manifiesto, ya en sus propias conclusiones o explicación final, que no se reflejan con la necesaria precisión todas las condiciones que han de cumplirse para llevar a cabo la actuación de dragado en cuestión, remitiéndose a las condiciones que deriven del procedimiento de evaluación ambiental de la resolución de 26 de septiembre de 2003, que no se identifican y concretan y que, además, según se recoge en la contestación a la demanda, ha sido superada por los propios actos de las Administraciones con competencia ambiental y el propio Ministerio de Fomento y Autoridad Portuaria de Sevilla, recogiendo, incluso, la respuesta dada por el Estado Español a la Unesco en diciembre de 2016, señalando que «a la vista de las conclusiones del Comité Científico, los fundamentos de la sentencia del Tribunal Supremo, la posición del Comité del Patrimonio Evaluación de los órganos de gestión y participación de la Propiedad, el proyecto no podrá seguir adelante». Lo mismo sucede con la remisión al Dictamen de noviembre de 2010 de la Comisión Científica para el Estudio de las Afecciones del Dragado del Río Guadalquivir. Sin que en ningún caso se refiera la toma en consideración de los riesgos que se ponían de manifiesto en tales documentos y que fueron advertidos en la sentencia de 26 de febrero de 2015 y menos aún se justifique que se han llevado a cabo las actuaciones indicadas en la misma, para lograr la mejora de la funcionalidad del estuario, que permita plantear y evaluar la posibilidad del dragado. La falta de una evaluación concreta y precisa de las medidas necesarias para llevar a cabo el pretendido dragado en relación con los concretos riesgos que conlleva, para los objetivos me-

dioambientales de las masas de agua afectadas y el parque de Doñana, se desprende, igualmente, de la redacción del art. 26.3 de la normativa del PHG, cuando establece que las «actuaciones que describe deberán ajustarse a cuantos pronunciamientos administrativos y judiciales las condicionen», expresión que resulta superflua como genérico sometimiento al resultado de los correspondientes controles administrativos y judiciales y que refleja una imprecisión en las medidas y la ausencia del necesario contraste con los efectos y riesgos que el dragado representa para el ecosistema afectado y que resultan de los informes emitidos, limitándose el planeamiento a referir una serie de medidas a realizar, planificadas, en estudio, de seguimiento, así como consideraciones sobre los efectos de salud pública, seguridad pública y otras de naturaleza social y económica, las alternativas consideradas y los beneficios obtenidos, con una genérica e imprecisa referencia a los negativos efectos medioambientales, que minimiza sin una fundamentación que resulte respaldada por informes o documentos contrastados.

En conclusión, la justificación de la concurrencia de las condiciones exigidas por el art. 39 RPH (art. 4.7 DMA) para admitir las modificaciones o alteraciones que comporta el dragado que se pretende, requiere el mayor grado de intensidad atendiendo a la especial protección medioambiental del Parque de Doñana y los riesgos que la actuación supone para la funcionalidad del mismo, que ya han sido valorados en informes previos y considerados por esta Sala en sentencia de 26 de febrero de 2015, acreditando en su caso que dicha situación del estuario ha mejorado y permite la actuación del dragado en las condiciones legalmente establecidas, lo que exige que por la Administración se lleve a cabo una valoración precisa y circunstanciada de las condiciones establecidas (medidas paliativas, motivos de las modificaciones, interés público superior y compensación de los beneficios medioambientales e imposibilidad de consecución por otros medios) en relación con los concretos efectos negativos y riesgos para el ecosistema afectado que goza de la mayor protección medioambiental, que no puede entenderse satisfecha en los términos que se reflejan en el planeamiento y que se han transcrito antes».

En resumen, la Sentencia anula las previsiones del PH del Guadalquivir relativas al dragado del río Guadalquivir por entender que las condi-

ciones exigidas por el art. 39 RPH(33) y el art. 4.7 DMA se atienden solo de manera genérica, pero no se justifican con la especificidad y precisión que había marcado el TS en su sentencia de 26 de febrero de 2015. También resulta determinante que el propio Gobierno admitiera la inviabilidad de la obra ante la UNESCO en diciembre de 2016, es decir, un año después de haber aprobado el plan del Guadalquivir.

### XIII. Conclusiones

Para concluir, intentaremos hacer una sintética recapitulación de lo que, a nuestro juicio, se deduce de la jurisprudencia derivada del segundo ciclo de la planificación hidrológica en España aprobada mediante cuatro reales decretos. Aunque, en puridad, sería el tercer ciclo, ya que anticipándose a la DMA nuestro país había aprobado planes para todas las cuencas en virtud del RD 1664/1998, de 24 julio.

Lo primero a destacar es la considerable litigiosidad que esta planificación ha suscitado, máxime si se tiene en cuenta que, por tratarse de disposiciones aprobadas por el Consejo de Ministros, el conocimiento de estos pleitos corresponde al Tribunal Supremo, lo que entraña una dificultad añadida a la que habitualmente supone litigar contra la Administración.

Otra nota destacable es que en la mayoría de estos litigios se discuten determinaciones de los planes relativas a cuestiones ambientales, tales

---

(33) Artículo 39 RPH. *Condiciones para las nuevas modificaciones o alteraciones.*

«1. Bajo las condiciones establecidas en el apartado 2 se podrán admitir nuevas modificaciones de las características físicas de una masa de agua superficial o alteraciones del nivel de las masas de agua subterránea aunque impidan lograr un buen estado ecológico, un buen estado de las aguas subterráneas o un buen potencial ecológico, en su caso, o supongan el deterioro del estado de una masa de agua superficial o subterránea. Asimismo, y bajo idénticas condiciones, se podrán realizar nuevas actividades humanas de desarrollo sostenible aunque supongan el deterioro desde el muy buen estado al buen estado de una masa de agua superficial.

2. Para admitir dichas modificaciones o alteraciones deberán cumplirse las condiciones siguientes:

- a) Que se adopten todas las medidas factibles para paliar los efectos adversos en el estado de la masa de agua.
- b) Que los motivos de las modificaciones o alteraciones se consignen y expliquen específicamente en el plan hidrológico.
- c) Que los motivos de las modificaciones o alteraciones sean de interés público superior y que los beneficios para el medio ambiente y la sociedad que supone el logro de los objetivos medioambientales se vean compensados por los beneficios de las nuevas modificaciones o alteraciones para la salud pública, el mantenimiento de la seguridad humana o el desarrollo sostenible.
- d) Que los beneficios obtenidos con dichas modificaciones o alteraciones de la masa de agua no puedan conseguirse, por motivos de viabilidad técnica o de costes desproporcionados, por otros medios que constituyan una opción medioambiental significativamente mejor».

como objetivos ambientales, caudales ecológicos, reservas fluviales, estado de las masas de agua, etc. que entran en conflicto con otros intereses sectoriales como pueden ser los urbanísticos, agrícolas, industriales o energéticos.

Entrando en lo resuelto por las sentencias, podemos observar que el control judicial se ejerce con soltura para corregir omisiones formales cometidas de manera palmaria durante la elaboración, como fue la falta del informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales —preceptivo, aunque no vinculante—, empero ello suponga anular por entero los planes hidrológicos afectados.

En cambio, el canon de revisión es más laxo cuando los trámites de consulta, información pública o concertación se han cumplimentado formalmente, sin entrar en la efectividad de su resultado. Entiende el TS que es suficiente con dar a los interesados la oportunidad de exponer sus pretensiones ante los Organismos de cuenca, siendo el Gobierno el encargado de tomar la decisión pertinente en función del interés general; una lectura que a nuestro juicio se queda corta respecto del juego que puede dar la participación y a la concertación como cauce de composición de intereses legítimos heterogéneos y contrapuestos. Se echa en falta pues, una participación orgánica que pueda servir de foro de debate, negociación y acuerdo entre los distintos gremios y Administraciones afectados por las determinaciones de los planes.

Las sentencias examinadas también muestran una gran deferencia hacia la discrecionalidad técnica de la que gozan los Organismos de cuenca para elaborar las mediciones, análisis y, en general, las determinaciones fácticas de las masas de agua, valorar las situaciones y proponer las medidas que estimen más adecuadas. En ese sentido, los informes administrativos, incluso si fueron elaborados por consultoras privadas, aparecen revestidos de una presunción de acierto muy difícil de erosionar por los informes periciales que aportan los recurrentes. En los casos en que los recursos han prosperado, la fuerza de convicción de las pruebas periciales aparece más bien como un complemento de los precedentes y del reconocimiento más o menos explícito por parte de propio planeamiento. Nos referimos, como ocurrió en el Plan Hidrológico del Tajo, a la ausencia de caudales ecológicos. Y, en el del Plan del Guadalquivir, a la falta de justificación del dragado del río.

La deferencia del TS todavía es mayor cuando se entra en las decisiones de carácter político que corresponden al Gobierno, entendiendo que, en el ejercicio de la potestad normativa en que consiste la aprobación de la planificación hidrológica de cuenca, a él corresponde resolver los heterogéneos intereses públicos y privados en presencia. Incluso cuando el Gobierno está en funciones, lo que a nuestro juicio resulta discutible si atendemos a la trascendencia que la planificación hidrológica tiene, su

capacidad para condicionar las competencias de otras Administraciones y la dificultad procedimental para proceder a una revisión fuera de calendario.

Ello no ha impedido que el TS anule algunas determinaciones de los planes que no se ajustaban a los hechos constatados ni a lo prescrito en las normas; pero sin ir más allá de lo previsto en la Ley Jurisdiccional, según la cual los tribunales no pueden determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos ni el contenido discrecional de las disposiciones anuladas (art. 71.2 LJCA). Esta contención puede resultar satisfactoria para los demandantes en los casos en los que, como sucede con el dragado del Guadalquivir, la anulación conlleva la paralización de la obra. Pero no cuando, como ocurre con la falta de caudales ecológico, el río Tajo seguirá privado de ellos y sin ninguna garantía de que en la futura revisión del plan se vayan a establecer como es debido. Para asegurar la efectividad de la legislación en casos así creemos que tendría que imponerse la doctrina de la fuerza normativa de lo fáctico que los tribunales aplican abiertamente cuando revisan la planificación urbanística.

#### XIV. Bibliografía

- CARO-PATÓN CARMONA, I., «Caudales ecológicos y planificación», en el libro coordinado por T. NAVARRO CABALLERO, *Desafíos del derecho de aguas: variables jurídicas, ambientales y de derecho comparado*, 2016, págs. 321-332.
- CARRILLO, M., «Las atribuciones del Gobierno en funciones», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 109, 2017, págs. 121-154.
- DELGADO PIQUERAS, F., «Agua, demarcaciones, planes y trasvases en la reciente jurisprudencia constitucional», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 174, 2016, págs. 317-330.
- DELGADO PIQUERAS, F., *Código de Derecho de Aguas*, 4.<sup>a</sup> ed., Thomson Reuters Aranzadi, 2016.
- EMBID IRUJO, A., *El segundo ciclo de planificación hidrológica en España (2010-2014)*, Aranzadi., 2015.
- , «El control judicial de la planificación hidrológica: el cumplimiento de las condiciones para aceptar el deterioro de las masas de agua por la realización de concretos proyectos. El caso del dragado del Guadalquivir», en el libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI*, coordinado por Luciano PAREJO ALFONSO, vol. 1, 2017, págs. 696-720.
- FANLO LORAS, A., «A propósito de la planificación hidrológica: consideraciones jurídicas sobre el documento “Esquema provisional de temas importantes” de la Demarcación Hidrográfica del Ebro», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 36, 2010, págs. 247-268.



- FERRER POLO, J. y HERNÁNDEZ TORRES, J.M., «El régimen de caudales mínimos en el nuevo ciclo de la planificación hidrológica: aspectos metodológicos y de concertación social», *Ingeniería y territorio*, núm. 85, 2009, págs. 46-55.
- GALLEGO BERNARD, M.S., «Las sentencias del Tribunal Supremo sobre el incumplimiento por el plan hidrológico del Tajo de 2016 de la regulación sobre caudales ecológicos y objetivos medioambientales», *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. 18, 2019.
- GALLEGO CÓRCOLES, I., «Régimen jurídico de los trasvases», Civitas, 2009.
- GALLEGO, I.; GARRIDO, N. y DELGADO, F., «The Implementation of the Water Framework Directive and Territorial Disputes in Spanish Law»; *European Public Law*, vol. 2013, págs. 675 a 686.
- LÓPEZ DALLARA, M.L., «Recurso por incumplimiento y responsabilidad de los Estados miembros por actos de sus órganos judiciales en violación de la obligación impuesta por el artículo 234.3 TCE», Noticias.Juridicas.com
- LÓPEZ GUERRA, L., «Gobierno en funciones», en M. ARAGÓN REYES (dir.) y C. AGUADO RENEDO (coord.). *Organización general y territorial del Estado. Temas básicos de derecho constitucional*, tomo II, 2011, págs. 192-195.
- MELERO ALONSO, E., «Procedimiento de elaboración de los planes hidrológicos de cuenca y la participación ciudadana», en el libro *El derecho de aguas en clave europea*, coordinado por Jorge AGUDO GONZÁLEZ, La Ley, 2010, págs. 433-476.
- QUINTANA LÓPEZ, T. y CASARES MARCOS, A.B., *Evaluación de impacto ambiental y evaluación estratégica*, Tirant lo Blanch, 2014.

## **XV. Anexo: jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secc. 5) sobre los planes hidrológicos (2016-2021)**

### **1. Sobre el RD 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de los planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas de competencia estatal**

#### Anexo II. CANTÁBRICO OCCIDENTAL

1. Sentencia n.º 435/2019, de 01/04/2019 (N.º de Recurso: 4447/2016; ECLI: ES:TS:2019:1031); Hidroeléctrica del Cantábrico SAU y Endesa Generación SAU vs. Administración del Estado.

#### Anexo III. MIÑO-SIL

2. Sentencia n.º 403/2019, de 25/03/2019 (N.º de Recurso: 4444/2016; ECLI: ES:TS:2019:939); Endesa Generación S.A vs. Administración del Estado.

#### Anexo V. TAJO

3. Sentencia n.º 309/2019, de 11/03/2019 (N.º de Recurso: 4351/2016 ECLI:ES:TS:2019:856); Plataforma en Defensa de los Ríos Tajo y Alberche de Talavera de la Reina, la asociación GRAMA, Grupo de Acción para el Medio Ambiente, Plataforma de Toledo en Defensa del Tajo, Ayuntamiento de Mantiel (Guadalajara) y la asociación de Municipios Ribereños de los Embalses de Entrepeñas y Buendía vs. Administración del Estado.
4. Sentencia n.º 339/2019, de 14/03/2019 (N.º de Recurso 4430/2016 ECLI:ES:TS:2019:854); Ayuntamiento de Talavera de la Reina vs. Administración del Estado.
5. Sentencia n.º 340/2019, de 14/03/2019 (N.º de Recurso 4482/2016 ECLI:ES:TS:2019:855); Excmo. Ayuntamiento de Aranjuez vs. Administración del Estado.
6. Sentencia n.º 387/2019, de 21/03/2019 (N.º de Recurso 4398/2016 ECLI:ES:TS:2019:937); Excmo. Ayuntamiento de Toledo vs. Administración del Estado.

#### Anexo VI. GUADIANA

7. Sentencia n.º 367/2019, de 19/03/2019 (N.º de Recurso: 4376/2016; ECLI:ES:TS:2019:936); Comunidad de Regantes vs. Administración del Estado.
8. Sentencia n.º 393/2019, de 22/03/2019 (N.º de Recurso: 4432/2016; ECLI:ES:TS:2019:1029); Comunidad de Usuarios de Aguas de San Clemente vs. Administración del Estado.
9. Sentencia n.º 436/2019, de 01/04/2019 (N.º de Recurso: 4448/2016; ECLI:ES:TS:2019:1066); Comunidad de Regantes, Unión de Agricultores y ganaderos de Castilla-La Mancha —ASAJA CLM— y la Coordinadora Agraria de Castilla-La Mancha COAG CLM vs. Administración del Estado.

#### Anexo VII. GUADALQUIVIR

10. Sentencia n.º 298/2019, de 07/03/2019 (N.º de Recurso: 4092/2016; ECLI:ES:TS:2019:845); Presidente de la Asociación Plataforma para la defensa del Río Castril Siglo XXI vs. Administración General del Estado.
11. Sentencia n.º 299/2019, de 07/03/2019 (N.º de Recurso: 4397/2016; ECLI:ES:TS:2019:846); Excmo. Ayuntamiento de Castril de la Peña (Granada) vs. Administración del Estado.
12. Sentencia n.º 320/2019, de 12/03/2019 (N.º de Recurso: 4343/2016; ECLI:ES:TS:2019:850); Comunidad de Regantes de Fuencaliente vs. Administración General del Estado.

13. Sentencia n.º 1003/2019, de 08/07/2019 (N.º de Recurso: 4434/2016; ECLI:ES:TS:2019:227); WWF-ADENA vs. Administración del Estado, La Autoridad Portuaria de Sevilla y la Confederación de Empresarios de Sevilla (CES).
14. Sentencia n.º 432/2019, de 29/03/2019 (N.º de Recurso: 4344/2016; ECLI:ES:TS:2019:1032); Ayuntamiento de Huéscar (Granada) vs. Administración del Estado.

#### Anexo X. SEGURA

15. Sentencia n.º 319/2019, de 12/03/2019 (N.º de Recurso: 4333/2016; ECLI:ES:TS:2019:851); Plataforma de Regantes y Usuarios de la Cabecera del Segura vs. Administración del Estado.

#### Anexo XI. JÚCAR

16. Sentencia n.º 303/2019, de 08/03/2019 (N.º de Recurso: 4411/2016; ECLI:ES:TS:2019:849); Colegio Oficial de Ingenieros de Minas de Levante vs. Administración del Estado.
17. Sentencia n.º 353/2019, de 18/03/2019 (N.º de Recurso: 4437/2016; ECLI:ES:TS:2019:857); Junta Central de Usuarios del Vinalopó-L'Alacantí y Consorcio de Aguas de la Marina Baja vs. Administración del Estado.
18. Sentencia n.º 354/2019, de 18/03/2019 (N.º de Recurso: 4439/2016; ECLI:ES:TS:2019:858); Comunidad de Regantes vs. Administración del Estado.
19. Sentencia n.º 366/2019, de 19/03/2019 (N.º de Recurso: 4375/2016; ECLI:ES:TS:2019:935); Excmo. Ayuntamiento de Albacete vs. Unidad Sindical de Usuarios del Júcar, la Generalidad Valenciana y la Administración del Estado.
20. Sentencia n.º 707/2019, de 28/05/2019 (N.º de Recurso: 4484/2016; ECLI:ES:TS:2019:1658); Ayuntamiento de Albat de la Ribera, Algemesí, Alzira, Benicull de Xunquer, Corbera, Cullera, Favara; Fortaleny, Llaurí, Polinyà de Xúquer, Riola, Sueca y Carcaixent vs. Administración del Estado.

#### Anexo XII. EBRO

21. Sentencia n.º 310/2019, de 11/03/2019 (N.º de Recurso: 4427/2016; ECLI:ES:TS:2019:847); Ayuntamiento de Alcanar, l'Aldea, Amposta, Arnes, Sant Carles de la Rápita, Deltebre, San Jaume d'Enveja, Horta de Sant Joan, Móra d'Ebre, Móra la Nova, la Palma d'Ebre, la Pobla de Mas-

- saluca, Roquetes, la Sénia, Tivenys, Tortosa y Ulldecona; las entidades Municipales Descentralizadas de Jesus i els Muntells; los Consekos Comarcales del Baix Ebre y de la Terra Alta; las Asociaciones Coordinadora Antitrasvasament del riu Ebre y Lliga per a la Defensa del Patrimoni Natural (DEPANA) vs. Administración del Estado.
22. Sentencia n.º 342/2019, de 14/03/2019 (N.º de Recurso: 4428/2016; ECLI:ES:TS:2019:852); Asociación de Entidades Locales del Pirineo Aragonés (ADELPA) vs. Administración del Estado.
  23. Sentencia n.º 404/2019, de 25/03/2019 (N.º de Recurso: 4445/2016; ECLI:ES:TS:2019:940); Ayuntamiento de Fiscal (Huesca) vs. Administración del Estado.
  24. Sentencia n.º 445/2019, de 02/04/2019 (N.º de Recurso: 4712/2016; ECLI:ES:TS:2019:1136); Diputación Provincial de Huesca, Ayuntamientos de Benabarre, Bielsa, Graus, Laspuña, Panticosa, Plan, San Juan de Plan y Tella-Sin vs. Administración del Estado.
  25. Sentencia n.º 507/2019, de 11/04/2019 (N.º de Recurso: 4711/2016; ECLI:ES:TS:2019:1239); Generalidad de Cataluña vs. Administración del Estado.
  26. Sentencia n.º 518/2019, de 11/04/2019 (N.º de Recurso: 4710/2016; ECLI:ES:TS:2019:1224); Diputación Provincial de Huesca, Ayuntamientos de Bielsa, Laspuña, Panticosa, Plan, San Juan de Plan y Tella-Sin vs. Administración del Estado.

## **2. Sobre el Real Decreto 11/2016, de 8 de enero, por el que se aprueban los planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas de competencia autonómica**

27. Sentencia n.º 388/2019, de 21/03/2019 (N.º de Recurso: 449/2016 ECLI:ES:TS:2019:938); Endesa Generación SA vs. Administración del Estado, la Junta de Andalucía y la Xunta de Galicia.
28. Sentencia 395/2019 de 25/03/2019 (N.º de Recurso 4489/2016 ECLI:ES:TS:2019:941); Junta de Compensación del Sector R.2.6 del PGOU de Torremolinos vs. Xunta de Galicia, Junta de Andalucía y Administración General del Estado.
29. Sentencia 396/2019 de 25/03/2019 (N.º de Recurso 4495/2016 ECLI:ES:TS:2019:950); Comunidad de Propietarios vs. Xunta de Galicia, Junta de Andalucía y Administración General del Estado.
30. Sentencia n.º 471/2019, de 08/04/2019 (N.º de Recurso 4431/2016 ECLI:ES:TS:2019:1233); Bacardi España SA vs. Xunta de Galicia, Junta de Andalucía y Administración General del Estado.
31. Sentencia n.º 506/2019, de 11/04/2019 (N.º de Recurso 4450/2016 ECLI:ES:TS:2019:1229); Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación del Polígono Industrial Guadalhorce vs. Junta de Andalucía y Administración General del Estado.

32. Sentencia n.º 509/2019, de 11/04/2019 (N.º de Recurso 4438/2016 ECLI:ES:TS:2019:1219); Netobril SA vs. Xunta de Galicia, Junta de Andalucía y Administración General del Estado.
33. Sentencia n.º 519/2019, de 11/04/2019 (N.º de Recurso 4440/2016 ECLI:ES:TS:2019:1228); Asociación de Polígonos y Parques Industriales y Comerciales de Málaga y su provincia vs. Xunta de Galicia, Junta de Andalucía y Administración General del Estado.
34. Sentencia n.º 654/2019, de 21/05/2019 (N.º de Recurso 4483/2016 ECLI:ES:TS:2019:1655); Excmo. Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre vs. Junta de Andalucía y Administración General del Estado.
35. Sentencia n.º 994/2019, de 05/06/2019 (N.º de Recurso 4478/2016 ECLI:ES:TS:2019:2452); Gestión de Inmuebles Adquiridos SLU vs. Junta de Galicia, Junta de Andalucía, Administración General del Estado, Aguas de Almanzora, S.A., Sociedad Cooperativa Andaluza Olivarera Nuestra Sra. del Rosario de Humilladero, Ayuntamiento de El Ejido y Ayuntamiento de Berja.
36. Sentencia n.º 986/2019, de 04/07/2019 (N.º de Recurso: 4486/2016 ECLI:ES:TS:2019:2315); Complejo Agrícola, S.L. vs. Administración del Estado, Xunta de Galicia, Aguas de Galicia y Ordenación del territorio de la Junta de Andalucía.
37. Sentencia n.º 990/2019, de 04/07/2019 (N.º de Recurso 4493/2016 ECLI:ES:TS:2019:2321); Isaac vs. Junta de Galicia, Junta de Andalucía y Administración General del Estado.
38. Sentencia n.º 995/2019, de 05/07/2019 (N.º de Recurso 4490/2016 ECLI:ES:TS:2019:2465); Ofatel, S.L. vs. Xunta de Galicia, Junta de Andalucía y Administración General del Estado.
39. Sentencia 1004/2019, de 08/07/2019 (N.º de Recurso 4491/2016 ECLI:ES:TS:2019:2322); General de Garantías Comerciales SA vs. Xunta de Galicia, Junta de Andalucía y Administración General del Estado.
40. Sentencia 1006/2019, de 08/07/2019 (N.º de Recurso 4492/2016 ECLI:ES:TS:2019:2457); General de Galerías Comerciales SA vs. Junta de Andalucía y Administración General del Estado.
41. Sentencia n.º 1027/2019, de 10/07/2019 (N.º de Recurso 4487/2016 ECLI:ES:TS:2019:2453); Netco Investment SLU vs. Xunta de Galicia, Junta de Andalucía y Administración General del Estado.
42. Sentencia n.º 1045/2019, de 11/07/2019 (N.º de Recurso 4480/2016 ECLI:ES:TS:2019:2455); Gestión de inmuebles adquiridos SLU vs. Junta de Andalucía y Administración General del Estado.

### **3. Sobre el Real Decreto 450/2017, de 5 de mayo, por el que se aprueba el plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña**

43. Sentencia n.º 1078/2019, de 16/07/2019 (N.º de Recurso 526/2017 ECLI:ES:TS:2019:2567); Asociación de Productores y Usuarios de Energía

Eléctrica vs. Administración General del Estado y Generalidad de Cataluña.

44. Sentencia n.º 1080/2019, de 16/07/2019 (N.º de Recurso 487/2017 ECLI:ES:TS:2019:2385); Comunidad Autónoma de Aragón vs. Administración General del Estado, Generalidad de Cataluña, Emplazamientos Radiales, S.L., Unió de Federacions Esportives de Catalunya.