

MODIFICACIONES Y VICISITUDES DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA¹

Blanca Lozano Cutanda

Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad del País Vasco (UPV/EHU)

Profesora de Derecho Administrativo y Comunitario de CUNEF

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN: LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA Y LOS CONFLICTOS QUE SUSCITA. II. LA PLANIFICACIÓN DE LAS CUENCAS INTERCOMUNITARIAS: LAS VICISITUDES DEL PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL Y EL LARGO PROCESO DE ADAPTACIÓN DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS DE CUENCA A LA DIRECTIVA MARCO DE AGUAS. III. LA PLANIFICACIÓN. III. LOS PLANES HIDROLÓGICOS DE LAS CUENCAS INTRACOMUNITARIAS: ESPECIAL REFERENCIA A LA STJUE DE 24 DE OCTUBRE DE 2013. RESEÑA BIBLIOGRÁFICA.

I. INTRODUCCIÓN: LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA Y LOS CONFLICTOS QUE SUSCITA

La planificación puede definirse como un proceso de racionalización, referible a cualquier tipo de actuaciones, mediante el cual los poderes públicos identifican los objetivos que pretenden conseguir en determinado ámbito y fijan los medios para su consecución. Se trata, por tanto, de establecer un programa de acción en el que se integren y coordinen todas las actuaciones. Nuestra Constitución hace referencia a la planificación en relación a la actividad económica (art. 131), pero no ha sido en esta materia, sino en la de la ordenación de los recursos naturales donde esta técnica jurídica ha alcanzado un mayor desarrollo².

La Ley de Aguas otorga, en efecto, un papel central a la planificación hidrológica, y lo hace desde su promulgación en 1985, mucho antes por tanto de que la conocida como Directiva Marco de Aguas (Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000) introdujera la referencia a esta planificación en la legislación europea.

Uno de los títulos de la Ley de Aguas en su versión de 2 de agosto de 1985, el título III, se dedicó ya a la planificación hidrológica, y puede decirse que no la configuró como una técnica o instrumento jurídico más sino como su segunda gran decisión o novedad, tras la práctica generalización de la institución del dominio público a todas las aguas continentales.

¹ Ponencia presentada en el seno del III Foro de Derecho de Aguas, celebrado en junio de 2014 en Las Palmas de Gran Canarias y publicado en la Colección “Derecho de Aguas” por el Consejo General del Poder Judicial y la Fundación Agbar.

² Sobre la planificación ambiental, vid. nuestra obra *Derecho Ambiental Administrativo*, La Ley, Madrid 2010, pp. 556 y ss., y la bibliografía allí citada.

Hasta entonces, la Ley de Aguas de 1866-1879 no contenía disposición alguna sobre esta materia³.

Los planes hidrológicos se constituyen, en efecto, como el instrumento básico en la regulación de todos los aprovechamientos de las aguas, pues, como destaca R. PARADA, “son, como los planes de Urbanismo, los que determinan por menudo los poderes de la Administración y los derechos de los beneficiarios (...). La Planificación previa, regla central del sistema de la Ley de Aguas de 1985, es requisito esencial para la determinación de aspectos tan fundamentales como, entre otros, el orden de preferencia de los aprovechamientos y la determinación de los caudales ecológicos; la prórroga, revisión y extinción de las concesiones; su régimen de otorgamiento y utilización; la protección de la calidad de las aguas”⁴. La Ley de Aguas otorga a los planes hidrológicos naturaleza normativa y determina su carácter “público y vinculante”.

Esta caracterización de la planificación hidrológica como elemento básico de los aprovechamientos hidráulicos se mantiene desde entonces, y la novedad más importante que se ha introducido en ella es su “ecologización” -*greening* que dirían los anglosajones-, por imperativo de la incorporación de la Directiva Marco de Aguas.

La transposición a nuestro ordenamiento de esta Directiva reforzó el objetivo ambiental de la legislación de aguas, dirigido a alcanzar un buen estado ecológico en todas las masas de agua⁵. La Directiva Marco de Aguas pretende que se cumplan unos objetivos medioambientales homogéneos para las masas de agua en todos los Estados Miembros. Esta Directiva, como expone C. PLAZA⁶, fija una serie de “objetivos medioambientales” para las aguas superficiales y subterráneas, así como objetivos específicos para las “zonas protegidas” que figuran en su anexo IV, dirigidos a lograr un buen estado ecológico y químico en todas las aguas interiores y costeras para diciembre del año 2015 (art. 4); adopta un nuevo enfoque para la prevención y control de la contaminación, en el que se combina el control de la misma en la fuente, mediante el establecimiento de valores límite de emisiones, con la fijación de normas mínimas de calidad de las distintas masas de agua; y prevé la reducción hasta su eliminación, por etapas, en un periodo de 20 años, de las peores sustancias contaminantes. Y, para lograr todo ello, la Directiva otorga a la programación y a la planificación un papel clave.

³ La doctrina cita, sin embargo, algunas experiencias previas de planificación que considera como antecedentes de la planificación hidrológica. Así ocurre con los Planes de Obras Hidráulicas adoptados a principios del siglo XX, si bien como antecedentes más directos se citan los “planes de aprovechamiento general coordinados y metódicos de las aguas”, cuya elaboración se encomendó a las Confederaciones Hidrográficas en el Real Decreto de 1926 por el que se crearon dichos organismos. Además, antes de la adopción de la Ley de Aguas de 1985, el Real Decreto 3029/79 reguló ya la adopción de Planes hidrológicos (*vid.*, A. EMBID IRUJO, *La planificación hidrológica: régimen jurídico*, Tecnos, Madrid, 1991; C. PLAZA MARTÍN, “El dominio público hidráulico”, en *Derecho de los bienes públicos*, J. V. GONZÁLEZ GARCÍA (director), 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

⁴ RAMÓN PARADA, *Derecho Administrativo III, Bienes Públicos y Urbanismo*, Marcial Pons, Madrid, undécima edición, 2007, pp.102 y 103.

⁵ Como ha puesto de relieve la doctrina, la Ley de Aguas incluía ya, desde 1985, un nutrido grupo de normas destinadas a la protección de los recursos naturales que forman parte del dominio público hidráulico. Vid., por todos, M. SÁNCHEZ MORÓN, “Aspectos ambientales de la modificación de la Ley de Aguas”, en A. EMBID IRUJO (Director), *La Reforma de la Ley de Aguas (Ley 46/1999, de 13 de diciembre)*, Cívitas, Madrid, 2000.

⁶ *El Dominio Público Hidráulico, cit.*, pp. 910 y ss.

Los planes y programas hidrológicos, que no sólo han de comprender (como ocurría en España) la aguas continentales, sino también las de transición y las costeras (dada la estrecha interrelación entre la gestión y protección de las aguas continentales y los diferentes sistemas acuáticos del litoral), se configuran como elementos fundamentales para alcanzar los objetivos sobre calidad de las aguas de la Directiva, y por ello regula en sus preceptos de forma particularmente exhaustiva cuál ha de ser su contenido (arts. 11 y 13).

En cumplimiento de la Directiva se introdujeron diversas modificaciones en la regulación de la planificación hidrológica, y actualmente, el art. 40.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, “TRLEA” en adelante) define los objetivos de esta planificación de un modo muy ambicioso y de claro contenido ambiental: “La planificación hidrológica tendrá por objetivos generales conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas objeto de esta ley, la satisfacción de las demandas de agua, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales”.

Los instrumentos en los que se concreta esta planificación hidrológica dependen de si se trata de una cuenca hidrográfica intercomunitaria, esto es, que excede del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma -en cuyo caso es gestionada por el Estado en el ejercicio de la competencia atribuida por el art. 149.1.22 CE-, o bien intracomunitaria, esto es, limitada a una Comunidad Autónoma y gestionada por ésta.

En ambos casos, el proceso de elaboración y de modificación de los planes hidrológicos se ha caracterizado por su alto grado conflictividad. Una conflictividad, en primer término, social, porque las decisiones que tienen que ver con los recursos hídricos están, desde siempre, fuertemente politizadas. Las decisiones sobre la distribución de los recursos hídricos tienen una importante trascendencia económica, en cuanto atañen a un recurso esencial para múltiples actividades y existe una arraigada conciencia social de que la gestión del agua es algo que atañe directamente a la vida de las personas. Por ello, la opinión pública presiona sobre cualquier decisión que afecte a los recursos hídricos, y las medidas adoptadas tienen una gran repercusión social; en esto puede decirse que se asemejan la planificación hidrológica y la urbanística. Y en segundo lugar, y vinculado con lo anterior, este sector se caracteriza por un alto grado de conflictividad competencial, tanto entre el Estado y las Comunidades Autónomas como entre estas últimas entre sí⁷.

⁷ Sobre el reparto de competencias en materia de aguas y los conflictos que suscita, *vid. in extenso*, S. MARTÍN RETORTILLO, “Competencias constitucionales y autonómicas en materia de aguas”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 128, 1992; A. EMBID IRUJO (Director), *La Legislación del Agua en las Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid, 1993; A. FANLO LORAS, “La articulación de las competencias de las Comunidades Autónomas en la gestión del agua”, en A. EMBID IRUJO, *Gestión del agua y medio ambiente*, Cívitas, Madrid, 1997; y, del mismo autor, “Las competencias del Estado y el principio de unidad de gestión de cuenca a través de las confederaciones hidrográficas”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 183, 2010; y C. PLAZA MARTÍN, *El dominio público hidráulico*, *cit.*, pp. 895 y ss.

En el sistema jurídico-constitucional de distribución de competencias, el art. 149.1.22 atribuye al Estado competencia exclusiva sobre “la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma”, y el art. 149.1.24 se la concede en “obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma”. Por su parte, todas las Comunidades Autónomas han asumido en sus Estatutos la competencia exclusiva sobre la ordenación y administración de los recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando existan aguas que discurran íntegramente por su ámbito territorial⁸.

Esta delimitación competencial basada en el criterio geográfico de que las aguas “*discurran por más de una Comunidad Autónoma*”, se ha concretado por la Ley de Aguas sobre la base del principio de unidad de gestión de cada cuenca hidrográfica, definida originariamente como “territorio en que las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único” (arts. 13.2 y 14 de la Ley de Aguas en su redacción de 1985) y, de modo más preciso, por el TRLA como “la superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y eventualmente lagos hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta” (art. 16). La aplicación de este principio de unidad de cuenca al marco competencial expuesto ha ocasionado, como pone de relieve A. FANLO LORAS, que se encomiende al Estado la regulación y la gestión de la mayor parte de las aguas del territorio español, en cuanto se integran en cuencas de carácter “intercomunitario”⁹.

Aunque aparentemente sencillo, este criterio geográfico de distribución competencial ha dado lugar a múltiples conflictos competenciales. Ello se ha debido, fundamentalmente, a la concurrencia de distintos títulos competenciales sobre el dominio público hidráulico, que hace que la planificación hidrológica incida y se vea afectada a su vez, por muchas otras políticas sectoriales, tales como la agricultura, el urbanismo, la pesca fluvial o el medio ambiente¹⁰. Por ello, como puso de relieve el Tribunal Constitucional en su conocida sentencia 227/1988, “*en materia de política hidráulica se acentúa la necesidad de una específica coordinación entre las diferentes Administraciones interesadas*”.

⁸ En un primer momento, únicamente las Comunidades Autónomas constituidas conforme al art. 151 CE pudieron recabar para sí, en sus Estatutos de Autonomía, esta competencia, al igual que cualquier otra que no estuviera reservada en exclusiva al Estado (únicamente pudieron asumir las competencias recogidas en el art. 148 CE, que en materia de aguas se limitaba a “proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma; las aguas minerales y termales” (art. 148-1.10 CE) Sin embargo, los pactos de 1999 dieron lugar a la Ley Orgánica 9/1999, de Transferencia de Competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143.2 CE, que transfirió a dichas autonomías, entre otras, la competencia exclusiva sobre “ordenación y concesión de los aprovechamientos hidráulicos, cuando las aguas discurran íntegramente por el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma” [art. 2.a)], lo que permitió que asumieran esta competencia en las reformas de los Estatutos de Autonomía que tuvo lugar en 1994.

⁹ “La Administración hidráulica en el Plan Hidrológico Nacional”, en A. EMBID IRUJO, *El Plan Hidrológico Nacional*, Cívitas, Madrid, 1993, pp. 67 y ss.

¹⁰ Como señala C. PLAZA MARTÍN (*El dominio público hidráulico, cit.*, pág. 897), particularmente recurrentes han sido los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la colisión entre la competencia del Estado sobre aprovechamientos hidráulicos y la autonómica sobre pesca fluvial y protección de ecosistemas, citando, en este sentido, las SSTC 243/1993, 15/1998, 110/1998, y 123/2003.

Este entrecruzamiento competencial incide incluso en el ámbito estricto de la protección de la calidad de las aguas pues, tras la inclusión en las demarcaciones hidrográficas, a partir de 2003, de las aguas costeras y de transición, existe una dualidad competencial para el control y autorización de los vertidos¹¹, en cuanto corresponde a las Comunidades Autónomas -aunque se trate de cuencas intercomunitarias-, si se realiza de la costa al mar, por aplicación del sistema de distribución competencial en materia de protección del medio ambiente del art. 129.1.23 (STC 149/1991, de 4 de julio), o bien en exclusiva al Estado, si el vertido se realiza “desde buques, plataformas fijas y otras instalaciones que se encuentren en aguas situadas en zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción”, pues en este caso la legislación de puertos y marina mercante integra el control de la contaminación dentro del concepto de “marina mercante” (art. 6 del Texto Refundido de la Ley de Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de octubre), sobre el cual el art. 149.1.20 atribuye competencia exclusiva al Estado (así lo ha confirmado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 40/1998, de 19 de febrero, sobre la Ley de Puertos).

La litigiosidad competencial en materia de dominio público hidráulico presenta, como peculiaridad, la frecuencia con la que enfrenta a distintas Comunidades Autónomas entre sí. Pueden citarse, en este sentido, los conflictos recientes provocados por las redacciones que algunas Comunidades Autónomas han dado a sus competencias en materia de Aguas en el proceso de modificación de los Estatutos de Autonomía iniciado en el año 2006.

La Comunidad Autónoma de la Rioja formuló recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos de la Ley Orgánica 5/2007, de 5 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, en los que se reconocía su derecho al abastecimiento de agua¹²; a la fijación de los “caudales ambientales apropiados”¹³; y, con la pretensión de incidir en la planificación hidrológica, a evitar los trasvases a otras cuencas hidrográficas y, en todo caso, a emitir “un dictamen preceptivo para cualquier propuesta de obra hidráulica o de transferencia de agua que afecte a su territorio” (art. 72.3). El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 110/2011, de 22 de junio de 2011, aceptó la constitucionalidad de todas las disposiciones impugnadas mediante un fallo interpretativo. Por lo que respecta a la planificación hidrológica, resulta especialmente chocante el nuevo art. 19.3 del Estatuto de Autonomía objeto de recurso, que pretende “blindar” a la Comunidad Autónoma de la previsión en la planificación de cualquier transferencia de agua. Dice así el precepto que “corresponde a los poderes públicos aragoneses, en los términos que establece este Estatuto y de acuerdo con el principio de unidad de cuenca, la Constitución, la legislación estatal y la normativa comunitaria aplicables,

¹¹ Vid. C. PLAZA MARTÍN, *ibidem*.

¹² El nuevo art. 19 del Estatuto de Autonomía establece: “Los aragoneses, en el marco del desarrollo sostenible, de la participación y de la utilización eficaz y eficiente del recurso, tienen derecho a disponer del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender sus necesidades presentes y futuras, tanto para el consumo humano como para el desarrollo de actividades sociales y económicas que permitan la vertebración y el reequilibrio territorial de Aragón”.

¹³ El nuevo artículo 19.2 del Estatuto de Autonomía dispone: “Los poderes públicos aragoneses velarán por la conservación y mejora de los recursos hidrológicos, ríos, humedales y ecosistemas y paisajes vinculados, mediante la promoción de un uso racional del agua, la fijación de caudales ambientales apropiados y la adopción de sistemas de saneamiento y depuración de aguas adecuados”.

velar especialmente para evitar transferencias de aguas de las cuencas hidrográficas de las que forma parte la Comunidad Autónoma que afecten a intereses de sostenibilidad, atendiendo a los derechos de las generaciones presentes y futuras”. Se trata de una disposición que manifiesta una postura insolidaria de esta Comunidad Autónoma potencialmente “donante” de recursos hídricos y, de hecho, fue fundamentalmente su oposición la que impidió, como veremos, el trasvase del Ebro pretendido por el Plan Hidrológico Nacional aprobado por la Ley 10/2001, de 5 de julio.

La Comunidad Autónoma de La Rioja entendía que “atribuir esa competencia a los poderes públicos aragoneses supone institucionalizar una fuente de conflictividad jurídica respecto de lo que pueda ser, desde cada perspectiva, la sostenibilidad de los recursos hídricos”, pero la Sentencia del Tribunal Constitucional desestimó el recurso, por entender que se trata de una mera pauta de orientación pero que “no contiene prohibición de los trasvases”, y que la atribución de competencias que supone se limita “a la emisión de «un informe preceptivo para cualquier propuesta de obra hidráulica o de transferencia de aguas que afecte a su territorio», técnica esta que, como las de cualquier informe preceptivo pero que no vincule al Estado en la decisión que a éste le corresponde adoptar, hemos reputado que no contradice el reparto constitucional de competencias”. Se echa de menos, en este razonamiento del Tribunal Constitucional, una observación acerca de la responsabilidad, que corresponde en exclusiva al Estado, de velar por un aprovechamiento racional y solidario de los recursos hídricos de las cuencas supracomunitarias. Pues, como bien ha puesto de manifiesto la doctrina, “si bien en ocasiones las previsiones estatutarias se limitan a meras declaraciones de voluntad sobre la forma de gestionar el agua, lo cierto es que pueden constituir un problema de orden político cuando deban adoptarse las decisiones concretas sobre la administración de esta agua en los órganos competentes”¹⁴.

También por incidir en la distribución de los recursos hídricos de las cuencas interautonómicas, aunque por una razón opuesta, se había suscitado con anterioridad un conflicto competencial interautonómico en relación a la pretensión de una Comunidad Autónoma potencialmente “receptora” de recursos hídricos, como es Valencia, de asegurarse las transferencias de aguas necesarias. En este caso, fue la Comunidad Autónoma de Aragón la que formuló un recurso de inconstitucionalidad contra la nueva redacción que la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, dio al art. 17.1 de los Estatutos de Autonomía de la Comunidad Valenciana. Este precepto, partiendo del “derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad”, reconocía “el derecho de redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias, ateniendo a criterios de sostenibilidad de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal”. El recurso fue resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007, de 12 de diciembre, que aceptó la constitucionalidad del precepto por considerar que “el art. 17.1 EAV, aunque formalizado en su dicción como derecho, se sitúa en la órbita de las directrices, objetivos básicos o mandatos dirigidos a los «poderes públicos valencianos»”, y que no condiciona el

¹⁴ J. TORNOS, “Valoración general” en la obra *colectiva Informe de las Comunidades Autónomas 2006*, Instituto de Derecho Público, 2007.

ejercicio de competencias estatales por cuanto se remite expresamente a la Constitución y la legislación estatal.

Por último, procede destacar otro conflicto competencial en materia de distribución de recursos hídricos en el que el Tribunal Constitucional sí procedió a anular los nuevos preceptos de los Estatutos de Autonomía, como es el que se ha suscitado en relación a la pretensión por parte de dos Comunidades Autónomas (Andalucía y Castilla y León), de asumir competencias exclusivas sobre cuencas intercomunitarias.

La Ley Orgánica 2/2007, de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía declaró que esta Comunidad Autónoma ostenta competencias exclusivas sobre “las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente y de las obras públicas de interés general” (art. 51). Esta asunción de competencias pretendía fundamentarse en razón de que más del noventa por ciento de la superficie de la cuenca pertenece a esta Comunidad. Con argumentos parecidos, Castilla y León reclamó competencias exclusivas en el río Duero y así, en el art. 75.1 de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León dispuso que “dada la relevancia que la Cuenca del Duero tiene como elemento configurador del territorio de Castilla y León, la Comunidad Autónoma asumirá competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas de la cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma”.

En marzo de 2011, sendas sentencias del Tribunal Constitucional, la 30/2011, de 16 de marzo, y la 32/2011, de 17 de marzo, declararon inconstitucionales y nulas las previsiones que sobre la materia contemplaban los Estatutos de ambas Comunidades Autónomas, por considerar que las reformas estatutarias introducían un criterio fragmentador de la unidad de gestión de una cuenca hidrográfica supracomunitaria, para asumir competencias que corresponden al Estado conforme al art. 149.1.22 CE. En ambos conflictos competenciales, el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, cuya legitimación se admitió por “el interés institucional de ese Gobierno en la defensa de su ámbito de autonomía, que entiende perjudicado por cuanto los preceptos recurridos afectan al régimen de las aguas de una cuenca hidrográfica en la que están comprendidos” (fundamentos jurídicos 3 y 2, respectivamente, de las Sentencias del Tribunal Constitucional 30/2011 y 32/2011).

II. LA PLANIFICACIÓN DE LAS CUENCAS INTERCOMUNITARIAS: LAS VICISITUDES DEL PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL Y EL LARGO PROCESO DE ADAPTACIÓN DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS DE CUENCA A LA DIRECTIVA MARCO DE AGUAS

La Ley de Aguas prevé dos tipos de planes hidrológicos: el Plan Hidrológico Nacional (PHN), y los Planes Hidrológicos de Cuenca, que pueden, a su vez, ser intercomunitarios o intracomunitarios. Ahora haremos referencia, como instrumentos de planificación de las cuencas intercomunitarias, al Plan Hidrológico Nacional y a los planes hidrológicos de Cuenca de carácter intercomunitario.

A) El *Plan Hidrológico Nacional*, con el contenido que le reserva la ley, extiende sus efectos a todo el territorio del Estado y se sitúa jerárquicamente por encima de los Planes Hidrológicos de Cuenca. Este Plan se elabora por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, en coordinación con el resto de los departamentos ministeriales, y es aprobado mediante Ley de las Cortes Generales. Su contenido, definido en el TRLA (art. 45), comprende: a) las medidas necesarias para la coordinación de los diferentes planes hidrológicos de cuenca; b) La solución para las posibles alternativas que aquéllos ofrezcan; c) La previsión y las condiciones de las transferencias de recursos hidráulicos entre ámbitos territoriales de distintos planes hidrológicos de cuenca; d) Las modificaciones que se prevean en la planificación del uso del recurso y que afecten a aprovechamientos existentes para abastecimiento de poblaciones o regadíos.

En España, hubo que esperar hasta 2001 para que se aprobara el primer PHN. Ello se debió al fracaso del primer PHN propuesto. Como respuesta a los problemas derivados de la sequía de los años 1990 a 1995, que se habían visto agravados por la ausencia de un sistema adecuado de planificación del recurso, en 1994, se presentó un anteproyecto de Ley de Plan Hidrológico Nacional que, tal y como expresaba en su exposición de motivos debía afrontar “una situación deficitaria del recurso que además de provocar la insatisfacción de las demandas, degrada la calidad y el entorno”.

Como expone M. MENÉNDEZ PRIETO¹⁵, este Plan (que acabaría siendo conocido como “*Plan Borrel*” por el Ministro que lo promovió), definía un ambicioso programa de trasvases que constituían lo que en el Plan se denominaba SIEHNA (Sistema Integrado de Equilibrio Hidráulico Nacional) mediante el cual, en esencia, se preveía la construcción de infraestructuras capaces de trasvasar, en 2012, un volumen de agua de unos 3.000 hm³/año. Los dos trasvases más importantes se proyectaban desde la desembocadura del Ebro hacia Cataluña, Valencia, Murcia y Almería, y desde el Norte y el Duero hasta la cabecera del Tajo. El Plan suponía una inversión sin precedentes en infraestructuras hidráulicas que totalizaba, para el periodo 1994-2012, un presupuesto de 21.600 millones de euros (incluyendo gastos de explotación y conservación).

Sin embargo, había quienes entendían que la aprobación del PHN antes que los Planes Hidrológicos de Cuenca suponía alterar la sistemática prevista en la Ley de Aguas, en cuanto su art. 45 configuraba este Plan no como un marco de referencia previo para la definición de los Planes Hidrológicos de Cuenca, sino como un instrumento dirigido a adoptar “las

¹⁵ *La política de aguas en España: principales actuaciones desde 1996*, conferencia impartida en el Colegio Libre de Eméritos en 2012, accesible en www.colegiodeemeritos.es

medidas necesarias para la coordinación de los diferentes Planes Hidrológicos de cuenca” y a determinar “la solución a las distintas alternativas que aquéllos ofrezcan”; presuponía, por tanto, la previa aprobación de los planes a escala de cuenca hidrográfica¹⁶. Tanto en sede del Consejo Nacional del Agua como en el Parlamento se hizo valer este argumento (el Senado se manifestó, en cambio, a favor de aprobar primero los Planes Hidrológicos de Cuenca)¹⁷, y el Proyecto de PHN no llegó a ser aprobado.

Tras este intento fallido, hubo que esperar hasta 2001 para que finalmente se aprobase el PHN, con la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional. Previamente se habían aprobado los Planes Hidrológicos de Cuenca (mediante el Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio). Este PHN resultó, sin embargo, enormemente conflictivo-, como consecuencia, fundamentalmente, del trasvase del Ebro. Como dice C. PLAZA, ninguna de las cautelas ambientales adoptadas logró evitar que “el trasvase de agua desde el bajo Ebro hasta las cuencas hidrológicas de Cataluña, Júcar, Segura y del Sur se convirtiera en un campo de batalla en donde se enfrentaban encarnizadamente distintos intereses políticos, económicos y sociales”¹⁸. El Plan preveía trasvasar un volumen de agua de unos 1.000 hm³ anuales desde la desembocadura del río Ebro, por una parte hacia Cataluña (“Ramal Norte”, de unos 170 km de longitud) y, por otra, hacia las cuencas del Júcar, Segura y Almería. (“Ramal Sur”, de unos 750 km de longitud). La infraestructura de trasvase tendría unos 920 km de longitud y el Presupuesto de la obra era de unos 4.300 millones de euros¹⁹. Esta transferencia de recursos hídricos se encontró con el rechazo frontal de las Comunidades afectadas como “donantes”, sobre todo Aragón, y por el grupo socialista en la oposición.

Por ello, el PHN fue muy pronto modificado, pues el nuevo Gobierno socialista surgido tras las elecciones generales de marzo de 2004 consideró que los impactos ambientales que podía tener la ejecución de las obras de infraestructuras del trasvase del Ebro resultaban incompatibles con los principios que establecía la Directiva Marco del Agua²⁰, por lo que procedió, mediante el Real Decreto Ley 2/2004, posteriormente tramitado y aprobado como la Ley 11/2005, de 22 de junio, a derogar parcialmente el Plan Hidrológico Nacional de 2001, suprimiendo las disposiciones del PHN por las que se autorizaba dicho trasvase, se regulaban sus condiciones y se declaraban de interés general las obras necesarias para su ejecución.

Se seguía reconociendo la urgente necesidad de aportar nuevos recursos hidráulicos al Mediterráneo español, pero para ello se introdujeron una serie de actuaciones en las que primaban la construcción de plantas desaladoras, las captaciones de aguas subterráneas, la reutilización de aguas residuales y la modernización de regadíos (incluidas en el nuevo Anexo

¹⁶ Sobre las relaciones entre el PHN y los Planes Hidrológicos de Cuenca, vid. A. EMBID IRUJO, *La planificación hidrológica*, cit., pp. 84 y ss.

¹⁷ Vid., C. PLAZA MARTÍN, *El dominio público hidráulico* cit., pág. 999.

¹⁸ *El Dominio Público Hidráulico*, cit., pág. 1007.

¹⁹ Sobre las características de este *non nato* trasvase del Ebro, vid. *in extenso*, MENÉNDEZ PRIETO, *ob.cit.*

²⁰ Sobre las razones ambientales alegadas para derogar el trasvase del Ebro, vid., S. F. UTRERA CARO, “Agua, trasvases y medio ambiente, los aspectos ambientales de los trasvases”, en *Agua, trasvases y medio ambiente. Las cuencas fluviales y el nuevo Plan Hidrológico Nacional*, S.F. UTRERA CARO (Dir.), Dykinson, Madrid, 2013, pp. 65 y ss.

III del PHN, sobre “nuevas actuaciones de interés general”, y en el Anexo IV, sobre “actuaciones prioritarias y urgentes en las cuencas mediterráneas”).

Estas actuaciones se integraron en el entonces denominado programa A.G.U.A (acrónimo de Actuaciones de Gestión y Uso del Agua) que preveía inversiones cercanas a los 3.900 millones de euros²¹. Las desaladoras evitan, ciertamente, las tensiones sociales que provocan los trasvases y permiten disponer de un recurso, como es el agua del mar, independiente de los periodos de sequía, pero presentan problemas no desdeñables: además de los impactos ambientales que conllevan (fundamentalmente los derivados de las salmueras vertidas al mar), el funcionamiento de las desaladoras supone un alto coste energético y la producción de esta energía tiene, a su vez, un efecto colateral ambiental como es el incremento de las emisiones de CO₂. Por otro lado, la crisis económica trajo consigo una disminución de la demanda al reducirse el crecimiento urbanístico. Por ello, aunque se han construido numerosas desaladoras (en España existen en la actualidad más de 700 plantas desaladoras tanto de agua salobre como de mar, que se sitúan, fundamentalmente, en la zona de Cataluña, Valencia, Baleares y Murcia, así con el archipiélago canario²²), el ritmo ha sido inferior al inicialmente previsto por el programa A.G.U.A., que fue sustituido en 2008 por una serie de planes específicos, entre los que destaca el “Plan Nacional de Calidad de las Aguas 2007-2015” y el “Plan Nacional de Reutilización de Aguas”.

Tras la llegada al poder del Partido Popular en 2012, el Ministro Miguel Arias Cañete anunció una nueva modificación del Plan Hidrológico Nacional, que se iniciaría una vez que finalizase la planificación hidrológica de todas las Cuencas Hidrológicas Intercomunitarias, y con el que se pretendería impulsar un “uso más solidario” de este recurso partiendo de un gran “pacto nacional del Agua”. Sin embargo, una vez aprobados todos los Planes Hidrológicos de Cuenca (lo que ha tenido lugar al promulgarse, en julio de 2014, los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas de las Cuencas del Júcar y del Segura), la Ministra Isabel García Tejerina ha hecho público que no podrá aprobarse el nuevo PHN en esta legislatura, y que resulta prioritario acometer el segundo ciclo de revisión de los Planes Hidrológicos de Cuenca, que debe presentarse a la Comisión Europea en diciembre de 2015²³.

B) En cuanto a, *los Planes Hidrológicos de Cuenca* de carácter intercomunitario, son elaborados por los organismos de cuenca y aprobados por Real Decreto del Gobierno, previo informe del Consejo Nacional del Agua.

La Ley de Aguas de 1985 remitió a la vía reglamentaria la regulación del procedimiento para la elaboración y revisión de los planes hidrológicos. Por ello, el marco jurídico de la planificación hidrológica se completó con el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, aprobado mediante el Real Decreto 927/1988, y con

²¹ Vid. Manuel MENÉNDEZ PRIETO, *La política de aguas en España...*, cit.

²² Datos ofrecidos por HISPAGUA (Sistema español de información sobre el agua, que es una iniciativa de la Dirección General del Agua del MAGRAMA, en colaboración con el Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas (CEDEX). Pueden consultarse en <http://hispagua.cedex.es/>.

²³ Según noticia aparecida en el diario *El País*, de 2 de julio de 2014.

una Orden, de 24 de septiembre de 1992, por la que se aprobaron las instrucciones y recomendaciones técnicas complementarias para la elaboración de los planes hidrológicos de las cuencas intercomunitarias.

Con base en esta normativa, el Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, procedió a aprobar todos los Planes Hidrológicos de Cuenca Intercomunitarios, y también uno de los intracomunitarios posibles, el de las Cuencas Hidrográficas de Cataluña²⁴.

La regulación de los Planes Hidrológicos de Cuenca ha debido ser modificada, sin embargo, para adaptarlos a las prescripciones de la Directiva Marco de Aguas. Esta Directiva, como hemos adelantado, está presidida por el objetivo ambiental de frenar la degradación de los recursos hídricos y de mejorar la calidad y cantidad de los ecosistemas acuáticos, que es el ámbito que corresponde a la competencia comunitaria conforme al principio de subsidiariedad que rige su actuación en la materia compartida de protección del medio ambiente.

Este objetivo no era, por sí mismo, incompatible con la regulación contenida en nuestra Ley de Aguas, pues, anticipándose a la propia norma europea, la reforma introducida en la Ley de Aguas de 1985 por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, ya se encargó de incluir el objetivo “conseguir el buen estado ecológico del dominio público hidráulico” entre los fines generales de la planificación hidrológica. La propia Exposición de Motivos de la Ley 46/1999 reconocía que “las mayores exigencias que imponen, tanto la normativa Europea como la propia sensibilidad de la sociedad española, demandan de las Administraciones públicas la articulación de mecanismos jurídicos idóneos que garanticen el buen estado ecológico de los bienes que integran el dominio público hidráulico”. Este objetivo de la consecución del “buen estado ecológico” de los recursos hídricos se derivaba, precisamente, de la propuesta de Directiva Marco de Aguas que estaba en tramitación, y se concretaba luego en diversas reglas y previsiones concretas de la Ley²⁵.

Sin embargo, la “transposición anticipada” de la Directiva Marco de Aguas que llevó a cabo la Ley 46/1999 resultaba incompleta²⁶. En concreto, la aprobación de la Directiva exigió, para una correcta incorporación de sus disposiciones, modificar nuestra regulación de la planificación hidrológica, y los propios Planes Hidrológicos de Cuenca como consecuencia, , fundamentalmente, de las dos razones que pasamos a exponer.

²⁴ Sobre los Planes Hidrológicos de Cuenca aprobados por el Real Decreto 1664/1998, vi., A. EMBID IRUJO, “La planificación hidrológica en la actualidad. Consideraciones desde una perspectiva jurídica”, en A. EMBID IRUJO (Director), *Planificación Hidrológica y Política Hidráulica (El Libro Blanco del Agua)*, Cívitas, Madrid, 1990.

²⁵ *Vid.*, M. SÁNCHEZ MORÓN, *Aspectos ambientales de la modificación de la Ley de Aguas*, cit.

²⁶ Tras las modificaciones introducidas por esta Ley, y de acuerdo con la habilitación legislativa en ella contenida, se aprobó en 2001 el Texto Refundido de la Ley de Aguas, y en desarrollo reglamentario del mismo se dictó el Real Decreto 606/2003, de 23 de mayo, por el que se modificó el Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 2008. Este Reglamento reconocía ya en su Exposición de Motivos la necesidad de que se acometiese en un futuro próximo una nueva regulación del dominio público hidráulico en transposición de la Directiva Marco de Aguas, al afirmar que “*este desarrollo no tiene un carácter uniforme debido a que algunos de los aspectos objeto de reforma en la [Ley 46/1999](#) se verán afectados por la necesaria transposición de la [Directiva 2000/60/CE, en la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de las políticas de aguas](#)*”.

a) En primer lugar, *la legislación española atribuía un contenido a los planes hidrológicos de cuenca que no coincidía plenamente con las exigencias de la Directiva Marco de Agua*. Ello se debía, como ha puesto de relieve la doctrina²⁷, a que la planificación hidrológica en España se preocupaba prioritariamente del reparto de recursos entre los diferentes sectores de usuarios y regiones interesadas, pues ésta era la preocupación social primordial y el verdadero campo de batalla en la aprobación de los planes, con menor atención a las medidas para conseguir una recuperación de la calidad ambiental de los medios hídricos. La Directiva Marco de Agua introduce, en cambio, un gran número de prescripciones ambientales que han incluirse en la planificación hidrológica, tales como: el resumen de las presiones e incidencias significativas de las actividades humanas en el estado de las aguas superficiales y subterráneas; los mapas de la ubicación de las zonas protegidas, esto es, de las zonas objeto de protección especial en cumplimiento de las normas comunitarias sobre protección de las aguas superficiales o subterráneas (tales como zonas de baño o uso recreativo o zonas sensibles a los vertidos de aguas subterráneas); una lista de los objetivos medioambientales establecidos para las aguas superficiales y subterráneas y las zonas protegidas; un resumen del programa de medidas aprobado para alcanzar los objetivos medioambientales de cada demarcación hidrográfica; o un resumen del análisis económico del agua que permita realizar los cálculos necesarios para aplicar el principio de recuperación de costes de los servicios relacionados con el agua.

Hay que decir que la incorporación de los preceptos de la Directiva Marco de Agua a nuestro Derecho tuvo un carácter apresurado e incompleto, llevándose a cabo, con una deficiente técnica normativa, por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que modificó la redacción de diversos preceptos del TRLA e introdujo otros, pero sin acometer una reforma estructurada y global de la norma que la adaptase plenamente a las novedades introducidas por la Directiva europea.

Por lo que a la planificación hidrológica respecta, la Ley 62/2003 reforzó el contenido ambiental que necesariamente ha de contener todo Plan Hidrológico de Cuenca: basta comprobar la redacción inicial del art. 42 del TRLA con la actual para comprobar el notable incremento de las previsiones relacionadas con la protección de las aguas y de determinados espacios naturales fluviales. Especialmente novedosa y vinculante es la necesaria previsión en los Planes Hidrológicos de Cuenca de *“la lista de objetivos medioambientales para las aguas superficiales, las aguas subterráneas y las zonas protegidas, incluyendo los plazos previstos para su consecución, la identificación de condiciones para excepciones y prórrogas, y sus informaciones complementarias”* [letra e) del art. 42.1].

Con el fin de completar la adaptación de la planificación hidrológica a las prescripciones de la Directiva, se promulgó el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica, que sustituye y deroga las disposiciones sobre planificación hidrológica contenidas en el Reglamento de 1998. Este nuevo Reglamento de Planificación hidrológica de 2007 introduce, además, en la tramitación de este instrumento de

²⁷ F. DELGADO PIQUERAS, “La Planificación Hidrológica en la Directiva Marco de Aguas”, en la obra colectiva *Aplicación en España de la Directiva Europea Marco de Aguas*, Ecoiuris, 2003.

la gestión del agua la necesidad de su sometimiento a evaluación ambiental estratégica, según las previsiones de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre Evaluación de los Efectos de determinados Planes y Programas en el Medio Ambiente, recientemente sustituida por la Ley 21/2013, de Evaluación Ambiental.

Para adaptar a esta nueva regulación de la planificación hidrológica las instrucciones y recomendaciones relativas a la elaboración de los planes hidrológicos de las cuencas intercomunitarias, se dictó la Orden ARM/2656/2008, de 10 de septiembre de 2008, por la que se aprueba la instrucción de planificación hidrológica (modificada en algunos aspectos por la Orden de 11 de mayo de 2011 por las razones que expondremos más adelante). En esta norma se desarrollan las prescripciones del Reglamento, regulando las cuestiones relativas a la descripción general de la demarcación hidrográfica, los usos y presiones antrópicos significativos, las zonas protegidas, el estado de las aguas, los objetivos medioambientales, la recuperación de las costas, los programas de medidas y otros contenidos de necesaria aplicación en la elaboración de los Planes Hidrológicos tras la Directiva Marco de Aguas. Sobre esta Orden volveremos más adelante, en relación a la reciente condena por incumplimiento de la Directiva por el Reino de España.

b) En segundo lugar, y de manera también importante, la necesidad de adaptación de la planificación hidrológica a las prescripciones de la Directiva Marco de Aguas resultaba del hecho de que esta Directiva *creó un nuevo concepto de demarcación hidrográfica*, más amplio que el existente en nuestro país, limitado a los cursos de agua continentales, en cuanto comprende también las aguas de transición y las costeras asociadas a las cuencas hidrográficas.

Estas demarcaciones han sido establecidas en España por el [Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero](#), por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, que, como reconoce en su Exposición de Motivos, optó por “mantener, en la medida de lo posible, la actual estructura de cuencas hidrográficas mediante la correspondiente adición de las aguas de transición y las costeras”. A su vez, mediante Real Decreto 126/2007, de 2 de febrero, se regulan la composición, funcionamiento y atribuciones de los comités de autoridades competentes de las demarcaciones hidrográficas con cuencas intercomunitarias, que se constituyen como órganos de cooperación en la aplicación de las normas de protección de las aguas (previstos en el art. 36 bis TRLA).

Pues bien, sobre estas demarcaciones hidrográficas y atendiendo a los nuevos requerimientos ambientales de la Directiva Marco de Agua, se han aprobado los nuevos Planes Hidrológicos de Cuenca, con un enorme retraso respecto de lo previsto en la Directiva. Los nuevos planes hidrológicos adaptados a sus prescripciones debían haber entrado en vigor el 31 de diciembre de 2009, revisándose a partir de esta fecha cada seis años²⁸. Pues bien, España está entre los únicos cuatro países de la Unión Europea que no fueron capaces de cumplir con este plazo

²⁸ Vid., A. FANLO LORAS, “Planificación hidrológica en España: estado actual de un modelo a fortalecer”, en Revista de Administración Pública, núm. 169, 2006, pp. 265 y ss., y A. PALLARÉS SERRANO, *La planificación hidrológica de cuenca como instrumento de ordenación ambiental sobre el territorio*, Tirant lo Blanch, 2007.

fijado por la Directiva, habiendo sido este incumplimiento declarado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 4 de octubre de 2012 (asunto C-403/11).

La aprobación de los nuevos Planes Hidrológicos de Cuenca se llevó finalmente a cabo, fundamentalmente durante el presente Gobierno, habiéndose publicado ya los dos últimos planes pendientes, correspondientes a las demarcaciones hidrográficas del Júcar y del Segura, en julio de 2014²⁹.

Se ha completado así el primer ciclo de planificación hidrológica adaptado a las prescripciones de la Directiva Marco del Agua de la Unión Europea, correspondiente al periodo 2009-2015, y se está empezando a trabajar ya sobre el segundo ciclo de la planificación previsto en esta Directiva, para el periodo 2015-2021, que se basa en la revisión de los Planes existentes; sus documentos iniciales se encuentran actualmente en fase de información pública.

III. LOS PLANES HIDROLÓGICOS DE LAS CUENCAS INTRACOMUNITARIAS: ESPECIAL REFERENCIA A LA STJUE DE 24 DE OCTUBRE DE 2013

Cuando se trata de cuencas intracomunitarias, como es el caso de todas las de las islas Canarias en las que se celebran estas Jornadas, la gestión del agua recae en la Administraciones hidráulicas autonómicas y los planes de cuenca son elaborados por éstas, aunque su aprobación se lleva a cabo mediante Real Decreto por el Gobierno del Estado. Esta facultad reconocida al Gobierno por la Ley de Aguas fue objeto de impugnación por las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional, pero la STC 227/1998, de 29 de noviembre, la declaró conforme con la Constitución, por considerar que puede entenderse incluida en las competencias sobre bases y coordinación general de la planificación económica que corresponden al Estado según el art. 149.1.13 de la Constitución.

Queremos aquí hacer referencia, para concluir, al problema suscitado por el retraso en la aprobación de las normas necesarias para adaptar esta planificación intracomunitaria a las disposiciones de la Directiva Marco de Agua, que ha dado lugar a la reciente condena de España por la STJUE de 24 de octubre de 2013 (asunto C-151/12).

El problema se planteó porque la Orden ARM/2656/2008, de 10 de septiembre de 2008, por la que se aprueba la instrucción de planificación hidrológica, a la que ya hemos hecho

²⁹ Real Decreto 594/2014, de 11 de julio, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Segura y Real Decreto 595/2014, de 11 de julio, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Júcar (publicados ambos en el BOE de 12 de julio de 2014).

referencia, limitó su ámbito de aplicación a las cuencas hidrográficas intercomunitarias, en cuanto dictada “al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.22.^a de la Constitución, que reserva al Estado la competencia sobre la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una comunidad autónoma” (disposición final primera). Procede aquí señalar que ya mucho antes, en el Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, por el que se aprobaron los Planes Hidrológicos de Cuenca, aunque incluía la aprobación de un Plan intraautonómico (el de las cuencas internas de Cataluña), limitó sus preceptos de carácter coordinador de la planificación a las cuencas interautonómicas, en lo que A. EMBID IRUJO calificó de una “auto-restricción” del Gobierno no siempre justificada, pues la competencia estatal para establecer medidas de coordinación de la planificación, aunque sea intraautonómica, podía sustentarse en otros títulos competenciales, como, en algunos supuestos, el dictado de la normativa básica en materia de medio ambiente del art. 149.1.23 de la Constitución³⁰.

Así las cosas, únicamente Cataluña ejerció su competencia legislativa para adaptar la planificación hidrológica a las disposiciones de la Directiva Marco del Agua, mediante el Decreto 380/2006, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la planificación hidrológica de Cataluña y un acuerdo del Gobierno de la Generalidad de Cataluña, de 3 de junio de 2008, por el que se aprueba el Programa de Seguimiento y control del distrito de Cuenca Fluvial de Cataluña.

El interés de la Sentencia del TJUE reside no sólo en la declaración que contiene respecto del incumplimiento de determinadas obligaciones que le incumben a partir de la Directiva Marco de Agua, sino también en su importante pronunciamiento sobre el argumento, invocado por España, relativo a la posibilidad de que la cláusula de supletoriedad del artículo 149, apartado 3, *in fine*, de la Constitución opere como instrumento de garantía del cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

Brevemente expuestos, los hechos que dieron lugar a la Sentencia fueron los siguientes:

- a) La Comisión Europea puso de manifiesto al Reino de España, en un procedimiento precontencioso de infracción del derecho comunitario, una defectuosa trasposición de determinados aspectos de la Directiva Marco de Aguas, al considerar que el desarrollo interno en España (parte demandada) no incluía ciertas garantías relativas al régimen de protección y al control de las aguas.
- b) España aceptó el incumplimiento, pero pretendió remediarlo dictando la Orden ARM/1195/2011, de 11 de mayo de 2011, que modificó la Orden de Planificación Hidrológica de 2008. Sin embargo, esta Orden, al igual que la modificada, reducía su ámbito de actuación a las cuencas intercomunitarias (expresamente dispone, en su artículo único, apartado 2, que “*la instrucción que se aprueba será de aplicación en las cuencas hidrográficas intercomunitarias*”). Por ello, la Comisión Europea entendió que esta actuación era insuficiente para cumplir con las prescripciones de la Directiva Marco de Aguas en cuanto

³⁰ *La planificación hidrológica en la actualidad...*, cit., pp. 87 y ss.

no se aseguraba la aplicación obligatoria en todo el territorio y, en consecuencia, interpuso el recurso por incumplimiento.

c) El Estado español se defendió con dos argumentos: (i) apoyándose en la “cláusula de supletoriedad” del artículo 149.3 de la Constitución española, según la cual había que entender que la Orden ARM/1195/2011 se ha de aplicar supletoriamente en cuencas internas o intracomunitarias, en el caso que esta Administración no haya ejercido su competencia legislativa en esta materia; (ii) además, durante el proceso judicial, el Estado alegó la correcta trasposición que se llevó a cabo en Cataluña.

d) Sin embargo, el TJUE no aceptó estos argumentos y condenó al Reino de España por el incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 2000/60/CE.

Concretamente, el TJUE rechazó que la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE citada por España para acreditar su cumplimiento sea efectiva para conseguir los objetivos fijados por el ordenamiento europeo.

La Sentencia considera que el Reino de España no logró explicar de qué forma esta cláusula de supletoriedad permite colmar la inexistencia de normativa en materia de Cuencas Hidrográficas Intracomunitarias, teniendo en cuenta la limitación expresa que hace la Orden de 2008 de su ámbito de aplicación a las cuencas hidrográficas intercomunitarias. El TJUE considera que existe “incertidumbre” en el estado actual del derecho constitucional español sobre la operatividad de esta cláusula, y cita en este sentido el Informe del Consejo de Estado de 15 de diciembre de 2010, cuyas aseveraciones no fueron rebatidas por el Reino de España. En dicho Informe, el Consejo de Estado afirma textualmente que “disto de estar claro cuáles son los concretos instrumentos preventivos a los que puede acudir el Estado en función del tipo de incumplimiento del ordenamiento europeo por las Comunidades Autónomas o las Entidades locales”, y señala que “el Tribunal Constitucional ha interpretado la cláusula de supletoriedad de diferentes maneras en función de las peculiares circunstancias de cada momento histórico”³¹.

³¹ Entre estos vaivenes del Tribunal Constitucional en la interpretación de la cláusula de supletoriedad, el Consejo de Estado recoge la interpretación, mantenida fundamentalmente en las conocidas sentencias 118/1996, de 27 de junio, y 61/1997, de 20 de marzo, en materia, respectivamente, de ordenación de los transportes y de urbanismo, en las que el Alto Tribunal llevó “hasta sus últimas consecuencias la negación de la función de fuente atributiva de competencias a la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 de la Constitución, al entenderse que ésta no habilitaba al Estado para aprobar normas con carácter supletorio ni cuando las Comunidades Autónomas tuviesen competencia exclusiva ni tampoco cuando la competencia fuera compartida (de tal forma que se negó al Estado la posibilidad de desarrollar su legislación básica con normas dictadas con dicho carácter)”.

La STJUE reconoce que es cierto que el propio Consejo de Estado se pronuncia en este Informe sobre la utilización de esta cláusula de supletoriedad para evitar los incumplimientos del derecho comunitario, invocando alguna Sentencia del Tribunal Constitucional que así parece apoyarlo, tal como la Sentencia 15/1989, que reconoce expresamente la plena justificación de la posibilidad de que el Estado dicte normas innovadoras de carácter supletorio en este supuesto, pero lo hace con anterioridad a las sentencias restrictivas sobre esta cláusula. Entiende, sin embargo, que ello no despeja la incertidumbre, pues el propio Consejo de Estado afirma que falta una Sentencia del Tribunal Constitucional que venga a aclarar esta cuestión. Además, esta jurisprudencia permite aplicar normas estatales para colmar las lagunas detectadas pero no aplicar normas estatales con carácter supletorio a falta de normativa de las Comunidades Autónomas.

Por consiguiente, la Sentencia declara que la pretendida subsanación de la inexistencia normativa en materia de cuencas hidrográficas intercomunitarias no reúne los requisitos de “claridad y precisión que deben caracterizar a las medidas nacionales de transposición”.

Es cierto que, como alegaba España, algunas Comunidades Autónomas se han remitido en los planes de gestión de las cuencas hidrográficas intracomunitarias a la Orden de 2008, pero el TJUE dice que no lo han hecho en virtud de una obligación jurídica, sino de una simple práctica administrativa, susceptible de ser modificada en cualquier momento y desprovista de la publicidad adecuada, por lo que, conforme a la jurisprudencia comunitaria “no puede ser considerada constitutiva de un cumplimiento válido de las obligaciones derivadas del Tratado (Sentencia de 27 de enero de 2011, *Comisión c. Luxemburgo*, C-490/09).

En cuanto a la alegación de la transposición realizada por Cataluña, el TJUE entiende que esta transposición no cumple tampoco con dos de los preceptos de la Directiva que se consideran infringidos, por lo que condena al Reino de España por la falta de transposición de los artículos de la Directiva Marco de Aguas cuestionados por la Comisión, por lo que se refiere a las cuencas hidrográficas intracomunitarias situadas fuera de Cataluña, y únicamente de dos preceptos por lo que se refiere a las cuencas hidrográficas intracomunitarias situadas en Cataluña.

Esta condena del TJUE se une a otras declaraciones anteriores de incumplimiento de la Directiva Marco de Aguas (como la STJUE de 7 de mayo de 2009 -asunto 516/07-, que declaró el incumplimiento de la Directiva al no haberse designado las autoridades competentes para aplicar las disposiciones de la citada Directiva por lo que respecta a determinadas Comunidades Autónomas, o la ya citada de la STJUE de 4 de octubre de 2012 -asunto C-403/11-, que declaró el incumplimiento por retraso en la adopción de los planes hidrológicos en el plazo establecido), poniendo una vez más de manifiesto las dificultades que tiene nuestro país para adaptarse al derecho europeo en materia de aguas. Si, tras esta condena las Comunidades Autónomas siguen sin transponer adecuadamente los preceptos declarados infringidos, la Comisión seguramente abrirá un segundo procedimiento de incumplimiento con petición, en este caso, de la imposición de multas coercitivas o multas a tanto alzado a España (ex. art. 260 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

Si así ocurriese, y el Reino de España fuese condenado al pago de multas coercitivas o a tanto alzado por incumplimientos imputables a las Comunidades Autónomas, éstas asumirían, en la parte que les fuere imputable, las responsabilidades que se devengasen de tal incumplimiento: así lo establece la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y estabilidad financiera, habiéndose desarrollado los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por el Real Decreto 515/2013, de 5 de julio. Dado el historial de incumplimientos por nuestro país de las

directivas de aguas, no es casual que ya desde 2003 existiere en este ámbito un procedimiento dirigido a que el Estado pueda resarcirse de las cantidades a las que fuere condenado a pagar como consecuencia de incumplimientos imputables a las Comunidades Autónomas o a otras Administraciones Públicas³².

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

AGUDO GONZÁLEZ J. (Coordinador), *El derecho de aguas en clave europea*, La Ley, 2010.

CALLE MARCOS, A., “El Plan Hidrológico Nacional español: su incompatibilidad con el Derecho comunitario”, en *Gaceta Jurídica de la UE*, núm. 216, 2001.

CARO-PATÓN CARMONA, I., “La Directiva marco de aguas y su transposición al Derecho español: análisis jurídico general”, en *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, núm. 9, 2006.

DELGADO PIQUERAS, F., *Derecho de aguas y medio ambiente*, Tecnos, Madrid, 1992.

- “La Planificación Hidrológica en la Directiva Marco de Aguas”, en la obra colectiva *Aplicación en España de la Directiva Europea Marco de Aguas*, Ecoiuris, 2003.

- “La transposición de la Directiva Marco de Aguas en España”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 165, 2005.

- “El proceso de aplicación de la Ley de Aguas de 1985 y las nuevas exigencias de protección del dominio hidráulico que plantea la Directiva Marco de Agua”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 10, 2006.

EMBED IRUJO, A., “La planificación hidrológica en la actualidad. Consideraciones desde una perspectiva jurídica”, en A. EMBED IRUJO (Director), *Planificación Hidrológica y Política Hidráulica (El Libro Blanco del Agua)*, Cívitas, Madrid, 1990.

- *La planificación hidrológica: régimen jurídico*, Tecnos, Madrid, 1991.

- “El Plan Hidrológico Nacional como norma”, en A. EMBED IRUJO (Dir.), *El Plan Hidrológico Nacional*, Cívitas, Madrid, 1993.

³² La Ley 62/2003 introdujo un artículo, el 121.bis hoy derogado, que disponía que “Las Administraciones públicas competentes en cada demarcación hidrográfica, que incumplieran los objetivos ambientales fijados en la planificación hidrológica o el deber de informar sobre estas cuestiones, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas, asumirán en la parte que les sea imputable las responsabilidades que de tal incumplimiento se hubieran derivado”.

- “La evolución del Derecho de aguas y las características de la actual problemática del agua”, en A. EMBID IRUJO (Dir.), *El nuevo Derecho de aguas: las obras hidráulicas y su financiación*, Cívitas, Madrid, 1998.
 - “Evolución del Derecho y de la política del agua en España”, en *Revista de Administración Pública* núm. 156, 2001.
 - “Régimen económico-financiero del trasvase del Ebro en la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, y consideraciones sobre los aspectos económico-financieros de los trasvases en general”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 159, 2002.
 - “Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas”, en VVAA, *Diccionario de Derecho de Aguas*, A. EMBID IRUJO (Director), Cívitas, 2007.
 - “Planificación Hidrológica”, en VVAA, *Diccionario de Derecho de Aguas*, A. EMBID IRUJO (Director), Cívitas, 2007.
 - *Agua y Territorio (Consideración especial de la Reforma de los Estatutos de Autonomía)*, Cívitas, Madrid, 2007.
 - “Cuestiones institucionales: demarcaciones y cuencas hidrográficas, planificación hidrológica y su relación con el principio de recuperación de costes”, en *Justicia Administrativa: Revista de Derecho Administrativo*, núm. Extra 1, 2012.
- ESTRELA MONREAL, T., “El proceso de planificación en las demarcaciones hidrográficas españolas: una visión global”, en *Ingeniería y Territorio*, núm. 80, 2007.
- FANLO LORAS, A., “La articulación de competencias de las Comunidades Autónomas en la gestión del agua”, en A. EMBID IRUJO (Dir.), *Gestión del agua y medio ambiente*, Cívitas, Madrid, 1997.
- “La evolución del derecho comunitario europeo sobre las aguas”, en A. EMBID IRUJO (Dir.), *El nuevo Derecho de aguas: las obras hidráulicas y su financiación*, Cívitas, Madrid, 1998.
 - “La sorpresiva e inesperada anulación por el Tribunal Supremo del Plan Hidrológico del Júcar”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* 17, 2005.
 - “Planificación hidrológica en España: estado actual de un modelo a fortalecer”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 169, 2006.
 - *El trasvase Tajo-Segura y su instrumentación jurídica. Naturaleza, significado y alcance del título legal de reconocimiento*, Thomson-Cívitas, Navarra, 2008.
 - “Las competencias del Estado y el principio de unidad de gestión de cuenca a través de las confederaciones hidrográficas”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 183, 2010.

GÓMEZ FERER, R., “La planificación hidráulica: aspectos jurídicos”, en VVAA, *La Ley de aguas: análisis de la Jurisprudencia Constitucional*, MAP, Madrid, 1990.

LOPERENA ROTA, D., “Los caudales ecológicos y la planificación hidrológica”, en A. EMBID IRUJO (Dir.), *Planificación hidrológica y política hidráulica*, Cívitas, Madrid, 1999.

LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental Administrativo*, La Ley, Madrid 2010.

MARTÍN RETORTILLO, S., “Competencias constitucionales y autonómicas en materia de aguas”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 128, 1992.

- *Derecho de Aguas*, Cívitas, Madrid, 1997.

MENÉNDEZ PRIETO, M., *La política de aguas en España: principales actuaciones desde 1996*, conferencia impartida en el Colegio Libre de Eméritos en 2012 (accesible en www.colegiodeemeritos.es).

A. PALLARÉS SERRANO, *La planificación hidrológica de cuenca como instrumento de ordenación ambiental sobre el territorio*, Tirant lo Blanch, 2007.

PARADA VÁZQUEZ R., *Derecho Administrativo III, Bienes Públicos y Urbanismo*, Marcial Pons, Madrid, undécima edición, 2007.

PLAZA MARTÍN, “El dominio público hidráulico”, en *Derecho de los bienes públicos*, J. V. GONZÁLEZ GARCÍA (director), 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

SÁNCHEZ MORÓN, M., “Aspectos ambientales de la modificación de la Ley de Aguas”, en A. EMBID IRUJO (Director), *La Reforma de la Ley de Aguas (Ley 46/1999, de 13 de diciembre)*, Cívitas, Madrid, 2000.

TORNOS J., “Valoración general” en la obra colectiva *Informe de las Comunidades Autónomas 2006*, Instituto de Derecho Público, 2007.

UTRERA CARO S. F., “Agua, trasvases y medio ambiente, los aspectos ambientales de los trasvases”, en *Agua, trasvases y medio ambiente. Las cuencas fluviales y el nuevo Plan Hidrológico Nacional*, S.F. UTRERA CARO (Dir.), Dykinson, Madrid, 2013.

VVAA:

- *La Ley de Aguas: análisis de la Jurisprudencia Constitucional*, MAP, Madrid, 1990.

- *El Plan Hidrológico Nacional*, Cívitas, A. EMBID IRUJO (Dir.), Madrid, 1993.

- *Planificación hidrológica y política hidráulica (El Libro Blanco del Agua)*, A. EMBID IRUJO (Dir.), Cívitas, Madrid, 1999.

- *La Reforma de la Ley de Aguas (Ley 46/1999, de 13 de diciembre)*, A. EMBID IRUJO (Dir.), Cívitas, Madrid, 2000.

- *Aplicación en España de la Directiva Europea Marco de Aguas*, Ecoiuris, 2003.
- *Diccionario de Derecho de Aguas*, A. EMBID IRUJO (Dir.), Iustel, Madrid, 2007.
- *Agua, trasvases y medio ambiente. Las cuencas fluviales y el nuevo Plan Hidrológico Nacional*, S.F. UTRERA CARO (Dir.), Dykinson, Madrid, 2013, pp. 65 y ss.
- *Derecho de los bienes públicos*, J. V. GONZÁLEZ GARCÍA (director), 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.