

Aguas: Por una política hidráulica más reflexiva, transparente y participativa

ISABEL CARO-PATÓN CARMONA

VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. NORMATIVA: LA LEY DE AGUAS Y RÍOS DE ARAGÓN. 2.1. Descripción general. 2.2. La ley y la reserva de 6.550 hm³ del Plan Hidrológico del Ebro. 2.3. Visión sintética de lo organizativo y lo sustantivo. 2.4. No es una ley para estos tiempos. 3. PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA. 3.1. Por fin se completa el proceso de planificación. 3.2. El trámite de información pública. 3.3. Carácter dispositivo de los programas de medidas. 3.4. Ya está abierto el procedimiento de revisión. 4. JURISPRUDENCIA. 4.1. Sentencias del TS: en particular, la impugnación de los planes hidrológicos de demarcación aprobados en 2013. 4.2. Jurisprudencia del TC: prevalencia de las reglas de los PORN sobre la planificación hidrológica, sin perjuicio de su derogación singular cuando existan razones imperiosas de interés público. 4.3. Jurisprudencia del TJUE: la sentencia del precio del agua de Alemania. 5. LA PREOCUPACIÓN EUROPEA POR LOS SERVICIOS URBANOS DEL AGUA.

1. INTRODUCCIÓN

El título del relato de este año es muy expresivo de lo que ha sucedido en 2014, año en el que se ha de destacar el esfuerzo gubernamental por tomar decisiones en materia de política hidráulica: con la aprobación de los

planes hidrológicos del Ebro¹, el Tajo², el Segura³ y el Júcar⁴, prácticamente⁵ se culmina el primer ciclo de planificación hidrológica realizado por aplicación de la Directiva 60/2000 por la que se adopta un marco comunitario de actuación en materia de política del agua (DMA, en adelante) y que tenía que estar cerrado en diciembre de 2009. El resultado –y esto es indiscutible– es muy positivo. No obstante, hay una serie de datos, que se irán poniendo de relieve en las páginas que siguen, que indican que la forma de hacer política –y de entender el derecho de aguas– puede llegar a ser más reflexiva, transparente y participativa.

Por Real Decreto 303/2014, de 28 de abril, se nombró Ministra de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente a doña Isabel García Tejerina, mujer de excelente formación y perfil muy técnico. Desde sus primeras declaraciones públicas, dejó bien claro que en esta legislatura la prioridad seguiría siendo la planificación de las cuencas y que no se adoptaría el Plan Hidrológico Nacional, pese a que era la principal apuesta política de su antecesor en el cargo (y que, por cierto, fue una de sus muchas promesas incumplidas)⁶.

2. **NORMATIVA: LA LEY DE AGUAS Y RÍOS DE ARAGÓN**

Salvo la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón, las novedades normativas de este año no son relevantes.

En el Estado, por Real Decreto 773/2014, de 12 de septiembre, se aprueban diversas normas reguladoras (muy técnicas) del trasvase por el acueducto Tajo-Segura. Se ha aprovechado este reglamento para llevar a cabo una modificación menor del Reglamento de Planificación Hidrológica

1. Real Decreto 129/2014, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Ebro.
2. Real Decreto 270/2014, de 11 de abril, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Tajo.
3. Real Decreto 594/2014, de 11 de julio, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Segura.
4. Real Decreto 595/2014, de 11 de julio, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Júcar.
5. De las 25 demarcaciones españolas, faltan por adoptar los planes del archipiélago canario: Tenerife, Lanzarote, El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera y La Palma ya tienen cerrados el trámite de consulta pública.
6. En el Observatorio del año pasado, p. 507, comentamos de forma crítica el blindaje del Trasvase Tajo Segura que se realizó en la Ley 21/2013 de evaluación ambiental, en unos artículos que ya han sido anulados por la STC 13/2015; también al producirse el relevo, el Ministro saliente se fue sin sacar adelante otra de sus promesas estrella: la ley de servicios urbanos del agua.

(Real Decreto 907/2007, de 6 de julio: RPH) y para señalar que el PHN especificará las características funcionales de los trasvases y la norma jurídica que los habilita.

Cantabria y Asturias han dado una nueva regulación a sus cánones del agua. Se trata de la Ley 2/2014, de 26 noviembre, de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Cantabria y la Ley 1/2014, de 14 de abril, que crea el Impuesto de Afecciones Ambientales de Uso de Agua de Asturias, que grava el uso del agua, aunque de él están exentos agricultores y ganaderos y usuarios que no viertan a colector público⁷. Andalucía ha aprobado la Orden de 15 de diciembre de 2014, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se declara de aplicación en las Demarcaciones Hidrográficas Intracomunitarias de Andalucía la Instrucción estatal de Planificación Hidrológica (Orden ARM/2656/2008 modificada por la Orden ARM/1195/2011) para dar cumplimiento a la sentencia de 24 de octubre de 2013, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la que nos referimos en el *Observatorio* del año pasado.

2.1. DESCRIPCIÓN GENERAL

La extensa Ley de Aguas y Ríos resulta, en nuestra opinión, insólita, ya que su objeto –esto es las aguas a las que se aplica– se delimita con gran confusión. Como en Aragón no hay cuencas intracomunitarias, para posibilitar la asunción de competencias sobre el Ebro, parece que se sirve de la reserva de aguas de 6.550 hm³ del Estatuto de Autonomía de Aragón (Disposición Adicional 5^a)⁸.

También se trata de una ley “anticipada”: por si llegan a concretarse estas aguas y por si se producen transferencias o encomiendas de competencias del Estado⁹, el legislador aragonés regula la acción administrativa

7. Actualmente el impuesto se regula por Decreto Legislativo 1/2014, de 23 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales del Principado de Asturias en materia de Tributos Propios. Está pendiente su desarrollo reglamentario, aplicándose de forma transitoria el Reglamento para el Desarrollo de la Ley del Principado de Asturias 1/1994, de 21 de febrero, sobre abastecimiento y saneamiento de aguas, aprobado por Decreto 19/1998, de 23 de abril.

8. Confróntese el art. 1 de la Ley apdos. a), b) y c) con otros preceptos –como el art. 3– en los que afirma que la Ley es de aplicación a las aguas que discurren por el territorio de Aragón. Según la legislación estatal vigente, estas aguas son de la competencia de la Confederación Hidrográfica del Ebro.

9. Para contar las referencias en la ley a futuras transferencias, encomiendas o convenios con la Administración del Estado hacen falta los dedos de ambas manos. Los arts. 1.2, 5.a) y 15.1u) recogen estas figuras en general, pero luego a lo largo de la Ley se supedita el ejercicio de competencias en planificación, concesiones, au-

y los medios para llevarla a cabo. De momento nada ha trascendido sobre el “complemento estatal”, en cuanto condición para la eficacia de esta ley y, desde luego, es imposible saber si tendremos que dar cuenta de ello en posteriores Observatorios.

2.2. LA LEY Y LA RESERVA DE 6.550 hm³ DEL PLAN HIDROLÓGICO DEL EBRO

En el derecho de aguas tradicional las reservas se hacen sobre tramos de ríos concretos (a “*determinados tramos de corrientes*” se refiere el art. 92 RDPH); son subjetivas (esto es a nombre de un beneficiario, que bien podría ser la Comunidad Autónoma de Aragón) y finalistas porque afectan el agua a un uso (económico o ambiental, esto es irrelevante, pero sí determinado)¹⁰.

En su sentido tradicional, es un concepto propio de la planificación hidrológica pues expresa los destinos del agua amparados por el plan. En sentido estricto, las reservas son usos futuros y se diferencian de las asignaciones para demandas consolidadas (cfr. art. 20 RPH)¹¹. Tanto las reservas como las asignaciones forman parte del contenido obligatorio de los planes hidrológicos de cuenca, de acuerdo con el art. 42 TRLA, que especifica que dentro de la descripción general de los usos, presiones e incidencias antrópicas significativas se incluirá (apartado b):

torizaciones, policía de aguas, órdenes para la sustitución de caudales, reutilización, vertidos, etc. a que haya acuerdo con la Administración General del Estado, transferencia o convenio. Las funciones públicas citadas no pueden ser objeto de encomienda de gestión (art. 15.1 de la Ley 30/1992), por lo que, salvo que se trate de convenios específicos para la ejecución de una obra o actuación, para que la ley pueda aplicarse en su integridad, haría falta una ley orgánica del art. 150.2 o bien una previa reforma de la Ley de aguas en la que se rompa con la interpretación de la vigente Ley de aguas del art. 149.1.22 CE, según la cual son del Estado las cuencas intercomunitarias. La STC 30/2011 ha señalado que la Constitución no recoge el criterio de cuenca, pero tampoco lo excluye. Lo inconstitucional, según su FJ 9, es que la ley estatal lleve a cabo un “*entendimiento fragmentador del concepto de cuenca hidrográfica, con ésta u otra denominación que pueda utilizarse*”.

10. Según la STS de 16 de mayo de 2003 (Ar. 4057), resultan ilegales las reservas indeterminadas que hagan los planes: “*De esta regulación (arts. 40. d) y 41.1 LAG, art. 78.2 RAPA y art. 92.2, párrafo segundo, RDPH) se deduce que no caben reservas indeterminadas ni en cuanto a su finalidad ni en cuanto a su duración, puesto que en los planes hidrológicos debe identificarse de forma concreta y precisa el origen de los recursos reservados, su destino previsto y el plazo para su materialización*” (FJ 7°).
11. La primera habilitación para el establecimiento de reservas sobre determinados tramos de corrientes para servicios del Estado se hace mediante Real Decreto de 1918, sobre concesiones de aguas.

*c') La **asignación y reserva** de recursos para usos y demandas actuales y futuros, así como para la conservación y recuperación del medio natural. A este efecto se determinarán:*

Pues bien, en la Ley de Aragón la reserva hace una pirueta en el aire; y de *técnica para la atribución de destinos a volúmenes de agua* (sentido tradicional) pasa a ser un criterio para la atribución de competencias.

Esta metamorfosis queda, no obstante, desdibujada por el Real Decreto 129/2014, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Ebro que hace la ficción de que con la reserva de 6.550 hm³ se respeta el sentido tradicional. La transcripción de su art. 32 permite entender bien por qué no puede ser una reserva:

“Artículo 32. Consideraciones generales sobre la asignación y reserva de recursos.

1. De acuerdo con el artículo 42. b) c') del Texto refundido de la Ley de Aguas, se disponen las siguientes reservas a los fines generales que se determinan y se inscribirán de oficio por el Organismo de Cuenca en el Registro de Aguas:

*a) A solicitud de la Junta de Castilla y León se establece una reserva en la cabecera de los ríos Ebro, Nela y otros afluentes, de **40 hm³/año**, para las necesidades de regadío.*

*b) A solicitud de la Diputación Foral de Álava se establece una reserva en la cuenca del río Zadorra, de **21,75 hm³/año**, para las necesidades de regadío.*

*c) A solicitud del Gobierno de La Rioja se establece una reserva de agua de **148,75 hm³/año** a disposición de la Comunidad Autónoma de La Rioja para cubrir las necesidades futuras en su territorio. Esta reserva se concreta en los ríos Tirón, Oja, Cárdenas, Jubera, Cidacos, Linares, Alhama y Ebro para las necesidades de abastecimiento y regadío.*

*d) A solicitud del Gobierno de Navarra, de acuerdo con el Plan de Regadíos de la Comunidad Foral de Navarra, Decreto Foral 105/2008, se establece una reserva del río Ega destinada a los regadíos de Tierra Estella, de **32 hm³/año**.*

*e) A solicitud de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se establece una reserva de **1 hm³/año** en las cabeceras de los ríos Mesa y Piedra, para las necesidades de abastecimiento de población.*

*f) A solicitud del Gobierno de Aragón, de acuerdo con el Pacto del Agua de Aragón y lo previsto en su Estatuto de Autonomía, Ley Orgánica 5/2007 de 20 de abril, así como la Ley 10/2001, de 5 de julio del Plan Hidrológico Nacional, se establece una reserva de agua de **6.550 hm³/año** a disposición de la Comunidad Autónoma de Aragón para cubrir las necesidades presentes y futuras en su territorio. Esta reserva se concreta en una asignación de recursos de 4.260 hm³/año para usos actuales, una asignación de recursos de*

1.440 hm³/año para nuevos desarrollos ligados a los planes hidrológicos y **850 hm³/año** de agua del eje del Ebro para las necesidades de regadío, energéticas, industriales y de abastecimiento de población.

g) A solicitud de la Generalidad de Cataluña se establece una reserva de **445,15 hm³/año** para necesidades de regadío del plan de nuevos regadíos de Cataluña en la Demarcación Hidrográfica del Ebro, provenientes del Segre y afluentes y Ebro.

h) A solicitud de la Generalidad Valenciana se establece una reserva de **10 hm³/año** en la cuenca del río Bergantes para las necesidades de abastecimiento de población y usos agropecuarios”.

El Plan no concreta los tramos de corrientes de donde provendrán los caudales reservados, ni el destino (se limita a adscribirlos a usos económicos). Sólo se indica que con la reserva se da cumplimiento al Pacto del Agua de Aragón firmado en 1992. Y dicho sin acritud, ¡cómo si no hubiera llovido desde entonces!

Las cifras de la reserva resultan por sí mismas expresivas de su falta de concreción, incluso las de los 850 hm³ del eje del Ebro (¿es el eje del Ebro un “tramo determinado de corriente”?), que se adscriben de forma indiferenciada a dos sistemas de explotación (Juntas de explotación 1 y 11).

2.3. VISIÓN SINTÉTICA DE LO ORGANIZATIVO Y LO SUSTANTIVO

La Ley dedica su Título II a la organización, que lógicamente no toma por base la unidad de cuenca y se apoya en el Instituto Aragonés del Agua. De su regulación (arts. 18-31), destaca que es una entidad de derecho público con vocación de convertirse en la Administración hidráulica autonómica. Mimetizando la organización estatal para cuencas intercomunitarias, también se crea la Comisión de Autoridades Competentes (art. 34) y la Comisión del Agua de Aragón (arts. 35-37).

En cuanto a las normas sustantivas, en lo principal, la Ley traslada reglas y criterios de la legislación básica de aguas y adopta la terminología de la DMA. Lo que resume mejor su contenido es su art. 2, que enumera las finalidades de la ley:

“a) Reconocer y proteger los derechos de Aragón y de los aragoneses en relación con el agua.

b) Garantizar las necesidades básicas de uso de agua de la población que reside en Aragón, tanto para el consumo humano como para el desarrollo de actividades sociales y económicas que permitan la vertebración y el reequilibrio territorial de Aragón.

c) *Garantizar que un desarrollo económico y social sostenible de Aragón sea compatible con el buen estado de los ecosistemas acuáticos y terrestres.*

d) *Aplicar el principio de las políticas públicas de los poderes aragoneses de evitar transferencias de aguas de las cuencas hidrográficas de las que forma parte la Comunidad Autónoma de Aragón que afecten a intereses de sostenibilidad, atendiendo a los derechos de las generaciones presentes y futuras de aragoneses.*

e) *Regular una gestión pública que garantice los derechos del agua de Aragón y los aragoneses.*

f) *Alcanzar el buen estado ecológico de las masas de agua en Aragón, protegiendo la calidad de las aguas superficiales y subterráneas”.*

2.4. NO ES UNA LEY PARA ESTOS TIEMPOS

Políticamente esta ley expresa legítimas aspiraciones del pueblo aragonés y la voluntad autonómica –ampliamente compartida por otras Comunidades Autónomas– de tener un mayor protagonismo en la gestión del agua. Uno de nosotros siempre se ha mostrado partidario de fijar un marco autonómico de gestión, delimitado por la planificación hidrológica de la demarcación¹². La Ley de Aragón conforma un intento loable en esta dirección y, por tanto, es interesante. Además, dadas las especiales características de las aguas, no tendría por qué haber obstáculos para que las atribuciones competenciales se definan de forma diferenciada de una Comunidad a otra. Y a que para Aragón, el ámbito competencial se estableciera con respecto a reservas de caudales en sentido estricto.

Dicho lo anterior, no parece que la Ley de Aguas y Ríos se corresponda con esta época ya que está inspirada por la idea de que los recursos que constituyen la reserva hídrica de Aragón no afectan a otras Comunidades Autónomas porque, según la exposición de motivos de la Ley, *“deben ser objeto de aprovechamiento en su territorio. (...) La reserva hídrica es un volumen de agua disponible por la Comunidad Autónoma de Aragón para uso o aprovechamiento de los aragoneses en su territorio, y no afecta a otras Comunidades Autónomas por estar asignado y reservado en el plan hidrológico de cuenca a*

12. CARO-PATÓN CARMONA, I., MACERA TIRAGALLO, B. F., *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección ambiental y aguas*, Universidad de Valladolid, 2002; CARO-PATÓN CARMONA, I., “Aguas y Cuenca del Duero”, en *Derecho público de Castilla y León* Ignacio Sáez Hidalgo (Dir.), Lex Nova, Valladolid, 2008; “Las competencias en aguas en el Estatuto de Autonomía de Castilla y León”, *Jornadas divulgativas del estatuto de autonomía de Castilla y León*, José Luis Cascajo Castro (Coord.), Junta de Castilla y León, Escuela de Administración Pública de Castilla y León, Valladolid 2010.

Aragón. De este modo, la reserva de agua puede definirse como un aprovechamiento hidráulico de interés exclusivo para Aragón”.

La Ley parece retomar la distinción (que parecía enterrada) entre recursos y aprovechamientos hidráulicos como criterio de distribución competencial; es decir, sobre los usos, sin que parezca incluir también cómo buscar soluciones locales que permitan su armonización con la protección ambiental. En definitiva, cuesta trabajo dar una valoración positiva a una ley de Aguas en la que resultan marginales las fortísimas implicaciones que tiene la ordenación del territorio para la conservación de los ríos¹³, o en la que no se considera que esa ingente reserva pueda servir también para dotaciones ambientales (reservas ambientales –esto es ríos que quedan blindados frente a afecciones o presiones– o caudales ecológicos), encargando a la Comunidad autónoma de su determinación para su posterior incorporación al plan hidrológico y seguimiento.

3. PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA

3.1. POR FIN SE COMPLETA EL PROCESO DE PLANIFICACIÓN

Los planes hidrológicos aprobados han adoptado la metodología de la DMA y, aunque no la hayan interiorizado completamente, suponen un avance hacia una gestión más participativa y transparente de los recursos hídricos. No hay duda de que la DMA ha resultado un revulsivo para la Administración; no tanto porque obligue a proteger nuestros ríos y acuíferos (este objetivo ya estaba en la Ley de 1985) sino por trasladarnos en serio a una fase de modernidad reflexiva, política e institucional, imprescindible para la gestión del agua.

13. El art. 5.l) de la Ley fija el criterio de compatibilidad con la ordenación del territorio y dedica su art. 67 a los informes a emitir por el Instituto Aragonés del Agua en tramitaciones de instrumentos territoriales. Pero aquí se hace referencia a otra cuestión bien distinta que es que la gestión del agua se lleve a cabo desde la intervención en el territorio, que es un ámbito al que no alcanzan los Organismos de cuenca: perímetros de protección de captaciones de agua potable, o de protección de acuíferos frente a la sobreexplotación y contaminación, medidas en espacios protegidos, inundaciones, etc. En la ley de Aragón, las fronteras administrativas autonómicas sirven a los efectos de establecer la presunción de que el uso más beneficioso será el que tenga lugar en ese territorio. Entre los factores pertinentes para una utilización equitativa y razonable del art. 6 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, hecho en Nueva York el 21 de mayo de 1997 (BOE de 3 de julio de 2014) no se utiliza el de la preferencia del uso en territorio. Ver LARIOS DE MEDRANO, A., *La Regulación Internacional del Agua Dulce. Práctica española* (Prólogo de Carlos JIMÉNEZ PIERNAS), Thomson-Aranzadi, 2008.

Los planes hidrológicos obligatorios por la DMA son el cauce para la toma de las decisiones políticas esenciales relativas al cuánto de conservación queremos para nuestros ríos. Pero lo más relevante de estos planes es que la metodología para su adopción se caracteriza porque estas decisiones han de singularizarse para cada una de las masas de agua en que previamente se ha dividido la demarcación hidrográfica, considerando además cuál es su actual estado o potencial ecológico. Para estas dos cuestiones –designación de las masas y determinación de su estado– existen una serie de criterios e indicadores técnicos que dejan muy poco margen a la discrecionalidad. Y, por eso, en la medida en que en este primer ciclo de planificación se ha intentado, al menos, trazarlos y seguirlos se ha dado un primer paso hacia esta modernidad. La gran discrecionalidad de la planificación está en la concreción de los objetivos ambientales, que es otra manera de señalar cuáles son las presiones e impactos queremos y podemos mantener, pese a que determinen el establecimiento de una excepción a la consecución del objetivo ambiental de alcanzar el buen estado. Y es aquí donde nos queda un largo trecho por recorrer hasta que asumamos y apliquemos el mandato de la DMA: a saber, que estos objetivos ambientales para cada masa de agua se fijen, tras procedimientos participativos y transparentes y con motivaciones específicas.

3.2. EL TRÁMITE DE INFORMACIÓN PÚBLICA

Con respecto a lo procedimental, que resulta decisivo de cara al control de la discrecionalidad, cabe advertir que lamentablemente nos hemos quedado anclados en el siglo XIX. Decimos esto porque el proceso de elaboración de los planes hidrológicos se extendió en dos legislaturas de gobiernos de distinto color político, de manera que un gobierno adoptó el proyecto que se sometió a información pública y el siguiente aprobó el plan. En algunas cuencas –Duero y Tajo, por ejemplo– pudieron constatar-se diferencias significativas entre el proyecto y el plan. En el *Observatorio* del año pasado planteábamos la pregunta de si habría resultado preceptivo repetir el trámite participativo. Ahora ya tenemos la respuesta: las STS de 4 de julio de 2014, (dictada en el recurso ordinario núm. 318/2013, contra el Real Decreto 355/2013, de 17 de mayo, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Guadalquivir) y la STS de 23 de septiembre de 2014 (rec. ordinario núm. 582/2012 contra el Real Decreto 1332/2012, de 14 de septiembre, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de Galicia-Costa), han señalado que no es obligatorio. No obstante, el TS presume que los cambios incorporados se debieron a las alegaciones formuladas (en el caso del Tajo y del Duero, nos

consta que no fue así). El TS señala que en la normativa de planificación hidrológica –a diferencia de lo que sucede en urbanismo– no existe una norma expresa que obligue a repetir la información pública en caso de modificaciones sustanciales. A nuestro juicio, lo grave del caso es la falta de justificación de las decisiones políticas adoptadas por ambos gobiernos: sin motivación, no hay transparencia ni participación. Otra cuestión es el control jurisdiccional.

3.3. CARÁCTER DISPOSITIVO DE LOS PROGRAMAS DE MEDIDAS

Como no es posible hacer una revisión exhaustiva de todos los planes, este año, y para ser fieles al título de este capítulo, hemos elegido hacer una alusión a los programas de medidas. Para centrar el comentario, cabe recordar que en la metodología de la DMA, tanto la aplicación de las normas de protección obligatorias en materia de aguas (sistemas de control de captaciones o vertidos, construcción de determinadas depuradoras, y otras) como los objetivos ambientales fijados por el plan se han de alcanzar gracias al conjunto de las actuaciones incluidas en lo que se denomina “*programa de medidas*” (art. 11). La DMA señala que el plan ha de incluir un resumen de estas medidas (Anexo VII), pero que pueden contenerse en instrumentos de distinta naturaleza: leyes o normas de aplicación estatal, otros planes o actuaciones administrativas como, por ejemplo, planes de saneamiento autonómicos, previsiones para la revisión de un vertido o de una concesión de aguas, un plan de extracciones en casos de acuíferos sobreexplotados, etc. Como en el momento de determinar los objetivos ambientales, los Estados pueden optar por establecer objetivos menos rigurosos en atención al coste desproporcionado de las medidas¹⁴, una vez fijadas las medidas –tanto las actuaciones para el cumplimiento de las normas legales obligatorias en materia de aguas como las necesarias para la consecución de los objetivos– no parece admisible supeditar su consecución a disponibilidades presupuestarias. Sin embargo, al modo de hacer política en nuestro Estado autonómico, no le es grata la idea de que las inversiones deban programarse con arreglo a la separación entre lo jurídicamente obligatorio y lo demás. Por eso, en la mayor parte de los planes, en la normativa se hace una referencia poco inteligible al programa de medidas¹⁵.

14. *Guidance Document n° 20 (2009), Guidance document on exemptions to the environmental objectives.*

15. Así, por ejemplo, en la exposición de motivos del RD 595/2014 que aprueba el Plan Hidrológico del Júcar puede leerse que: “*el Programa de Medidas, es un instrumento vinculante y de cumplimiento obligatorio, en el horizonte temporal del plan, del*

Sin embargo, el plan hidrológico del Ebro hace una regulación loable y pragmática, que considera que también las Comunidades autónomas pueden tener competencias inversoras de las que depende su cumplimiento (importantes en materia de saneamiento) y, aunque con respecto a ellas el Estado se mantiene neutral, al menos se fijan reglas para su seguimiento. El art. 92 del RD 129/2014 (plan del Ebro), a propósito de la financiación del Programa de Medidas, establece:

“1. Aquellas actuaciones del Programa de Medidas ya incluidas en programas aprobados por las Autoridades competentes se atenderán a las fórmulas financieras previstas en los mismos. En el anexo 11 se establecen los mecanismos de financiación y las cuantías a financiar a través de los mismos, para las nuevas actuaciones previstas en este plan al horizonte 2015.

2. Las actuaciones previstas en el plan se consideran susceptibles de ser incluidas en lo dispuesto por las normativas europeas para el acceso a los fondos europeos”.

La flexibilidad de sus previsiones se advierte en el apartado 3 de este mismo artículo:

“3. La relación de todas y cada una de las actuaciones para la consecución de los objetivos de este Plan se desarrolla en el Programa de Medidas del Plan Hidrológico previsto en el anexo 11 y desarrollado en la Memoria del Plan y en el anejo X de dicha Memoria. Si determinadas circunstancias, tales como la disponibilidad presupuestaria de los organismos identificados para la financiación del programa de medidas, hicieran inviable la realización de alguna o algunas de las actuaciones, el Organismo competente podrá:

a) Posponer la ejecución de dicha actuación o grupo de actuaciones en sucesivos planes de gestión (2016-2021, 2022-2027) siempre que sea coherente con el cumplimiento de los objetivos fijados en este Plan Hidrológico y con un adecuado seguimiento del programa de medidas.

b) Sustituir dicha actuación o grupo de actuaciones por una nueva actuación o grupo de actuaciones a los efectos de garantizar el cumplimiento de los objetivos establecidos en el Plan Hidrológico en los términos que figuran en la disposición adicional segunda (posibilita que, por Orden, se adopten nuevos parámetros para evaluar el estado de las masas de agua)”.

que se han extraído sus principales mandatos de carácter normativo para trasladarlos a la Normativa que figura a continuación del real decreto, por lo que los principios básicos de dicho programa están estructuralmente incluidos en la citada Normativa, pero no por ello deja de tener el resto del Programa de Medidas carácter de obligatorio cumplimiento”. No obstante, su ejecución queda subordinada a disponibilidades presupuestarias (art. 2 y DA 2ª).

El art. 93 del plan señala que las entidades encargadas de ejecutar actuaciones previstas en el Programa de Medidas facilitarán al organismo de cuenca durante el primer trimestre de cada año información sobre el desarrollo de las actuaciones que les correspondan.

3.4. YA ESTÁ ABIERTO EL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN

A punto de terminar el año, y en el BOE de 30 de diciembre de 2014, se publicó la Resolución de la Dirección General del Agua por la que se anuncia la apertura del período de consulta e información pública de los documentos titulados *“Propuesta de proyecto de revisión del Plan Hidrológico, Proyecto de Plan de Gestión del Riesgo de Inundación y Estudio Ambiental Estratégico”* correspondientes a las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar y a la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro. Esta revisión que tiene que estar lista para diciembre de 2015 (art. 13.7 DMA) resulta prematura, pues tenía que hacerse una vez que hubieran transcurrido seis años desde la adopción de los planes.

4. JURISPRUDENCIA

4.1. SENTENCIAS DEL TS: EN PARTICULAR, LA IMPUGNACIÓN DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS DE DEMARCACIÓN APROBADOS EN 2013

El proceloso y complejo proceso de aprobación de los planes hidrológicos de demarcación ha desembocado, casi de forma inevitable y, desde luego, nada sorprendente, en la impugnación de un importante número de éstos en sede judicial. De esta forma, el TS se ha pronunciado en 2014 sobre la validez de los Planes hidrológicos de las demarcaciones del Cantábrico Occidental, Galicia Costa, Guadalquivir, Duero, Tinto, Odiel y Piedras, así como sobre el Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña y sobre el ámbito territorial de demarcación hidrográfica del Júcar (en dos sentencias, de 13 y 17 de junio, en las que se reitera el confuso criterio jurisprudencial establecido por las SSTS de 22 y 27 de septiembre de 2011 y del que ya dimos cuenta en la edición correspondiente de este observatorio). Los motivos de impugnación, tanto de carácter formal como sustantivo, han sido diversos, pero pueden observarse algunos criterios de coincidencia, principalmente por lo que se refiere al proceso de participación de los distintos actores en la elaboración de los planes (ya nos hemos referido más

arriba a los pronunciamientos sobre el trámite de información pública) y, en especial, a la hora de establecer los caudales ecológicos. Analizaremos, a continuación, este nutrido conjunto de pronunciamientos, aunque cabe destacar desde ahora que, en estas sentencias, el TS ha construido un muro de papel que hace imposible el control de las decisiones discrecionales del plan.

a) Productores hidroeléctricos y caudales ecológicos

No cabe la menor duda de que la fijación de los caudales ecológicos supone uno de los elementos más complejos y de mayor conflictividad a la hora de configurar el contenido de los planes hidrológicos, implicando un condicionante sustancial a la disponibilidad del recurso y de los usos del agua. No debe sorprender, por tanto, que dicho aspecto se presente, de forma recurrente, en los procesos de impugnación de los planes hidrológicos. Se han dictado varias sentencias que resuelven impugnaciones de productores hidroeléctricos (empresas o asociaciones) en las que se solicitaba la anulación del régimen de caudales ecológicos adoptado por los planes hidrológicos del Cantábrico Occidental¹⁶, Cantábrico Oriental¹⁷, Duero¹⁸, Galicia-Costa¹⁹ y Miño Sil²⁰. Con la excepción de Galicia-Costa, estos planes singularizaban los caudales ecológicos a respetar en determinadas masas de agua, imponiendo restricciones específicas o singulares²¹ a los titulares de los aprovechamientos preexistentes situados en dichas masas.

-
16. STS de 11 de julio de 2014, nº recurso: 329/2013; STS de 11 de julio de 2014, nº recurso: 345/2013; y STS de 17 de junio de 2014, nº recurso: 343/2013.
 17. STS de 5 de diciembre de dos mil catorce, nº recurso 330/2013.
 18. STS de 20 de enero de 2015, nº recurso: 360/2013; STS de 2 de julio de 2014, nº recurso: 328/2013.
 19. STS de 23 de septiembre de 2014, nº recurso: 582/2012; STS de 12 de diciembre de dos mil catorce, nº recurso 548/2012; y STS de 12 de diciembre de dos mil catorce, nº recurso 541/2012.
 20. STS de 23 de enero de 2015, nº recurso: 277/2013; y STS de 21 de enero de 2015, nº recurso: 278/2013.
 21. Según el art. 59.7 TRLA, los caudales ecológicos son “una restricción que se impone con carácter general a los sistemas de explotación”. Esta definición no dice nada acerca de su naturaleza jurídica: pone de manifiesto que, dentro de las disponibilidades de los recursos para los distintos usos o utilidades del agua, hay una parte que debe reservarse para atender o satisfacer las demandas o exigencias ambientales. Se trata, como ha señalado el TC, de una reserva de recursos (SSTC 195/2012, 239/12, 240/2012 y 19/2013). Como los caudales ecológicos se fijan de forma singular para cada masa de agua, su afección a los derechos concesionales preexistentes tiene distinta intensidad.

Lo más relevante de esta jurisprudencia es que en ella se afirma que, por encima de la redacción de cada plan hidrológico²², la aplicación del art. 65.1.c) TRLA es preceptiva, de manera que la imposición singular de caudales ecológicos –y sea cual sea la redacción del plan– requiere la revisión del título concesional y *“el concesionario perjudicado tendrá derecho a indemnización, de conformidad con lo dispuesto en la legislación general de expropiación forzosa”* (art. 65.3 TRLA)²³. El TS ha considerado que las pretensiones indemnizatorias formuladas por los recurrentes al impugnar los planes resultan prematuras y afirma que *“esta cuestión ha de suscitarse y resolverse, a tenor de los artículos 65.3 y 65.1.c) del TR de la Ley de Aguas, cuando se impugne la revisión de cada concesión administrativa”* (FJ 3º STS 3230/2014). Al respecto, cabe recordar que el caudal ecológico es un instrumento para la protección de los ríos, pero también una cláusula concesional (art. 15 bis RDPH).

Tiene también cierto interés lo que el TS ha señalado con respecto al proceso de concertación para la determinación de caudales ecológicos al que se refiere el art. 18.3 del Reglamento de Planificación Hidrológica, aprobado por Real Decreto 907/2007, de 6 de julio²⁴. Según la jurisprudencia que comentamos, la concertación es obligatoria y consiste en una metodología para la elaboración de los planes hidrológicos de cuenca que propicia *“la confluencia de voluntades”*, aunque no implica que la determinación de los caudales ecológicos requiera la aceptación o el acuerdo del concesionario (la potestad de planificación es indisponible).

La concertación es una llamada que *“la Administración se hace a sí misma (...) para alcanzar el mejor grado de conocimiento con el fin de preservar los caudales ecológicos con el menor detrimento posible de los existentes derechos de uso del agua, pero residenciando siempre la decisión final en manos de la Administración. (...) Lo que no quiere decir que su resolución pueda ser arbitraria o carente de control. Precisamente los parámetros de ese control los encontramos explícitos en el texto que antes hemos reproducido del artículo 40 del TRLA (objetivos de la*

22. Por ejemplo, el art. 12 de los dos planes del Cantábrico señala que la exigibilidad de los caudales ecológicos depende de que se “notifique” la obligación al concesionario; el art. 23 del plan del Miño Sil señala que los caudales de desembalse son directamente exigibles desde su entrada en vigor.

23. Se trata de las siguientes sentencias ya citadas dictadas en los recursos núm. 343/2013, 329/2013, 345/2013, 584/2012, 278/2013, 541/2012 y 277/2013. Esta regla condujo a la anulación del precepto correspondiente del plan hidrológico de Galicia Costa en el que se indicaba que la implantación de caudales concesionales en aprovechamientos preexistentes no generaba derecho a indemnización (rec. ordinario núm. 582/2012).

24. *“El proceso de implantación del régimen de caudales ecológicos se desarrollará conforme a un proceso de concertación que tendrá en cuenta los usos y demandas actualmente existentes y su régimen concesional, así como las buenas prácticas”.*

planificación), por lo que habrá de ser denunciado y probando que no se satisficieron por la Administración los objetivos generales descritos en el precepto como, en su caso, podría ser controlada su decisión por los Tribunales, pero no invocando una capacidad de consenso a los titulares de intereses particulares que cercene la genérica aptitud de la Administración para planificar en función de los intereses generales²⁵”.

En definitiva, durante el proceso de concertación ha de buscarse “*una participación activa*” de los concesionarios perjudicados y tenerse en cuenta “*los usos y demandas actualmente existentes y su régimen concesional, así como las buenas prácticas*” para compatibilizar, en lo posible, los caudales ecológicos con los derechos de uso del agua²⁶. Puede interpretarse que el TS reconoce que el objetivo de la concertación es buscar la armonización entre las demandas ambientales y los derechos concesionales para así hacer efectivo el mandato constitucional de sostenibilidad (art. 45.2 de la Constitución) o alcanzar los objetivos de la planificación que son ambientales pero también de satisfacción de demandas.

Ahora bien, por más que el TS acepte sobre construcciones abstractas que la concertación está al servicio de la armonización entre intereses ambientales y económicos, cuando ha tenido que descender al tema concreto planteado por los recurrentes, siempre ha desestimado las pretensiones, sin que ninguna de las sentencias haya entrado en el fondo de la discrecionalidad de planificación (es decir, de las cifras concretas de caudales ecológicos adoptados), ni siquiera a través de sus elementos reglados (proceso de concertación). El proceso de concertación se regula con mucho detalle en la Instrucción de Planificación Hidrológica, aprobada por Orden ARM 2656/2008, de 10 de septiembre (IPH). Según su apartado 3.4, la determinación de los caudales ecológicos se hace en dos fases distintas: una primera de estudios técnicos (bien sobre el terreno o bien de gabinete) para fijar los caudales necesarios para cada masa de agua y una segunda de validación de los citados estudios a la luz de los objetivos ambientales fijados, del estado de la masa y de su afección a los usos preexistentes. La tercera fase a que se refiere la IPH es la de la implantación, que consistirá en la revisión de concesiones. En los casos en los que los recurrentes habían podido demostrar que este procedimiento se había inobservado porque no se había realizado la fase de validación de manera que los caudales ecológicos eran más altos que los necesarios para alcanzar los objetivos ambientales porque el caudal ecológico previo fuera suficiente o porque se habían fijado

25. STS de 2 de julio de 2014 (recurso contencioso administrativo nº 328/2013, Duero).

26. STS citada en nota anterior.

sin tener en cuenta los usos, el TS señalado que la IPH no es de aplicación obligatoria (sentencias dictadas en los recursos núm. 277/2013 y 360/2013) y ha desestimado los recursos.

Esta jurisprudencia deja un sabor muy amargo. Porque ha descafeinado las previsiones ambiciosas de algunos planes hidrológicos²⁷ que estaban redactadas considerando que no sería necesaria la revisión de las concesiones ni acaso tampoco la indemnización y, sin embargo, al minusvalorar la importancia práctica del proceso de concertación, no ha sentado las bases para que en este segundo ciclo de planificación se racionalice la toma de decisiones.

b) La impugnación del Real Decreto 355/2013, de 17 de mayo, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Guadalquivir

En un nutrido grupo de sentencias, el Tribunal Supremo analiza los motivos de impugnación presentados por diversas asociaciones y comunidades de regantes contra el Real Decreto 355/2013, de 17 de mayo, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Guadalquivir.

De forma resumida, podríamos destacar dos líneas argumentales seguidas para impugnar el citado Plan. Una primera centrada, fundamentalmente, en deficiencias de carácter procedimental –inobservancia de las previsiones legales en el procedimiento de aprobación del Plan– y una segunda, y posterior, más enfocada en aspectos de carácter sustantivo –insuficiente dotación de agua para el cultivo de la fresa. Analizaremos, sumariamente, ambas vertientes impugnatorias a la luz de los distintos pronunciamientos judiciales.

Por lo que se refiere a la primera de las líneas argumentales, las SSTS 2989/2014 y 2992/2014, de 4 de julio, de la sección 4ª del Tribunal Supremo resuelven los recursos planteados por una unión de agricultores y una asociación de regantes. Se discute, por una parte, un problema de legitimación para la impugnación del plan, sobre la base de la acción pública medioambiental prevista en la Ley 27/2006, de 18 de julio, que regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente; y, por otra, la vulneración de los trámites establecidos en el artículo 16.1 del citado cuerpo normativo, en lo

27. Ha habido diferencias entre planes muy significativas; y, según puso de relieve ARQUED, V., (Subdirector General de Planificación Hidrológica) en la sesión Caudales ecológicos (ST-29) del CONAMA 2014, entre los planes estatales, los contrastes entre el Plan Hidrológico del Miño-Sil y el Tajo son muy llamativos, sin que existan razones explícitas que justifiquen las diferencias.

que atañe a la participación pública mediante el correspondiente trámite de información pública.

Considera el TS que ambas asociaciones están legitimadas activamente para la impugnación del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Guadalquivir, concurriendo en ellas un interés legítimo, ex artículo 19 de la LJCA, sin que se requiera, en consecuencia, la observancia de los requisitos marcados en los artículos 22 y 23 de la Ley 27/2006. Y es que, en efecto, a pesar de que la los motivos de impugnación esgrimidos en la demanda se sustentan, mayoritariamente, sobre razones medioambientales, ello no significa que deba ejercitarse, en todo caso y necesariamente, la acción pública medioambiental, bastando la existencia de un mero interés legítimo, como es el caso.

Y por lo que respecta a los defectos procedimentales alegados por los recurrentes, el Tribunal rechaza la nulidad del Plan por la falta del preceptivo informe del Patronato del Parque Natural de Doñana y del informe del Consejo de Participación del Espacio Natural de Doñana, al considerar que el primero de los informes no resulta exigible en la elaboración de planes hidrológicos (sino en las *“actuaciones que puedan modificar la cantidad o calidad de las aguas subterráneas o superficiales aportadas al Parque Natural”*) y que el segundo resulta facultativo, en aplicación del artículo 82 de la LPAC, pues ninguna norma establece su carácter preceptivo.

Más interesante resulta la argumentación del TS a la hora de valorar una posible vulneración de la participación pública al no haberse realizado un trámite de información pública tras la introducción de modificaciones –que los recurrentes califican de sustanciales– durante la tramitación del Plan, concretamente de sus artículos 20, 21 y 22.

Después de ponderar la importancia que el trámite de información pública adquiere en la elaboración de los planes hidrológicos a la luz del TR de la Ley de Aguas –artículo 41.2–, en el Reglamento de Planificación Hidrológica –artículos 72 y ss.–, en la IPH –apartado 9.2–, y, sobre todo, en Ley 27/2006, de 18 de julio (a la que se remite expresamente el Reglamento de Planificación Hidrológica para la elaboración de los planes); el Tribunal no hace sino constatar que *“efectivamente la participación pública es esencial en el procedimiento de elaboración de los planes hidrológicos de la demarcación, que se hace efectiva mediante el correspondiente trámite de información pública”* (FJ 5º de la STS 2989/2014).

Pues bien, en el supuesto que acontece –elaboración del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Guadalquivir– dicho trámite

de información pública efectivamente se llevó a cabo, como consta en el Informe sobre el Proceso de Consulta Pública, y un Informe sobre las propuestas, observaciones y sugerencias recibidas al Esquema provisional de Temas importantes. La discusión no es, por tanto, si ese trámite debía producirse –es incontestable que así debía ser–, sino si una vez realizado y observadas por la Administración algunas de las alegaciones, con la correspondiente modificación del contenido del plan, bastaría para dar por cumplidas las exigencias de participación previstas en el artículo 16 de la Ley 27/2006 o debería llevarse a cabo otro trámite de información pública. Entiende el TS que, dada la relevancia del trámite de información pública, y lo “proceloso” del procedimiento de elaboración del plan no cabe repetir *“una y por qué no más veces, este trámite hasta que todos los intervinientes en el procedimiento estén de acuerdo, lo que difícilmente se producirá en estos casos atendido el número y contenido de las alegaciones formuladas en el periodo de información pública”* (FJ 5º de la STS 2989/2014).

La segunda de las líneas argumentales en la impugnación del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Guadalquivir se puede observar en un conjunto de pronunciamientos de final de año en los que se analizan, fundamentalmente, cuestiones de tipo sustantivo. Así, cabe destacar, bajo esta referencia, las SSTS 76/2015, de 7 de enero de 2015, 5462/2014, de 18 de diciembre de 2014, 5310/2014, de 11 de diciembre de 2014, 5308/2014, de 10 de diciembre de 2014 y 5300/2014, de 9 de diciembre de 2014. Conviene aclarar que sistemáticamente debería incluirse también la STS 5132/2014, de 9 de diciembre de 2014, pues si bien se refiere al Real Decreto 1329/2012, de 14 de septiembre, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Tinto, Odiel y Piedras, tanto los motivos impugnatorios, como los argumentos utilizados por el TS para desestimar el recurso, resultan coincidentes con esta línea jurisprudencial.

Los distintos escritos de demanda presentados se fundamentan en la vulneración, por parte del artículo 20 del plan hidrológico, de los artículos 54 de la Ley 30/1992 y 9.3 de la CE, al fijar una dotación neta de agua para el cultivo de la fresa y similares de forma no debidamente justificada e incurriendo en arbitrariedad, en tanto la cantidad fijada es distinta a la prevista por el informe emitido en 2008 por el Instituto de Investigación y Formación Agraria y Pesquera (IFAPA) en que se basó la Administración para fijar la dotación de agua destinada al cultivo de la fresa y similares. Este mismo artículo 20 también vulnera, a juicio de los recurrentes, el artículo 40 del TR de la Ley de Aguas, pues los 4.500 m³/ha/año que prevé para el cultivo de la fresa no satisfacen la demanda de agua ni garantizan el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial.

Ambos motivos de impugnación son, sin embargo, desestimados por el TS. En primer lugar, porque la decisión de la Administración de fijar en el plan esa dotación de agua para el cultivo de la fresa se sustenta en un informe –el de la IFAPA– *“suficientemente documentado y motivado, cuyas conclusiones no pueden considerarse irrazonables”* (fundamento de derecho 2º de la STS 5300/2014), previendo una dotación que a juicio del tribunal no imposibilita la realización de la actividad prevista.

Y, en segundo lugar, porque aunque la prueba pericial acreditase plenamente que la dotación necesaria para el cultivo de la fresa en la zona era de 7.000 m³/ha/año y que los 4.500 m³ fijados en el Plan pudiesen resultar insuficientes para el cultivo en sentido estricto –algo que el tribunal, en su fallo, ni niega ni afirma–, ello no significaría, necesariamente, que el precepto impugnado incumpliese uno de los fines fundamentales de la planificación hidrológica, previsto en el artículo 40.1 TRLA. La razón que esgrime el TS para llegar a dicha conclusión es que *“la satisfacción de las demandas de agua”* no supone el único objetivo que debe perseguir la Administración a la hora de conformar los planes hidrológicos, debiendo atender también a *“la protección del dominio público hidráulico, el desarrollo regional y sectorial, el uso racional y económico del agua, y la protección del medio ambiente”* (fundamento de derecho 3º de la STS 5300/2014). De esta forma, entiende el TS que a demanda de agua para la agricultura –y con más motivo la de un cultivo determinado– no es la única demanda de agua que el planificador ha de tener presente al fijar las dotaciones para cada clase de uso. Concluye el tribunal, en este sentido, que *“la planificación hidrológica, como cualquier otra actividad planificadora, debe conciliar intereses diferentes”*; conciliación o ponderación a la que *“sólo le es exigible no caer en resultados arbitrarios o ilógicos; algo que, por los motivos arriba expuestos, no cabe achacar al precepto impugnado”* (fundamento de derecho 3º de la STS 5300/2014).

Un aspecto problemático, que a juicio del TS no merece mayor consideración, es que el informe de la IFAPA, tan relevante a la hora de justificar su fallo, se refiere a las necesidades de agua para el cultivo de la fresa y similares únicamente en municipios de la provincia de Huelva. Ciertamente es, no obstante, que la dotación fijada finalmente por el plan fue más elevada que la sugerida por el informe (4500 m³/ha/año por los 4000 m³ previstos), pero esta circunstancia territorial quizá sí exigiese una mayor carga de motivación expositiva, dado el carácter discrecional de la decisión y, sobre todo, la circunstancia de que el plan ha de establecer con realismo los balances de los sistemas de explotación y, en su caso, también si existe un déficit para la satisfacción de las demandas. Según la legislación de aguas, los planes *“no crean por sí solos derechos en favor de los particulares o entidades”* (art. 40.4 TRLA).

c) Control judicial de planes de cuencas intracomunitarias

Por Decreto 171/2014, de 23 de diciembre, se aprueba el Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Catalunya. Por Acuerdo GOV/186/2014, de la misma fecha, se aprobó el Programa de medidas. Lo que ha pasado con este plan puede calificarse, sin exageración, de *“surrealismo jurídico”*. El TSJ, en las sentencias comentadas en el Observatorio del año anterior, anulaba la aprobación autonómica del plan por un defecto formal (haberse omitido el informe del Consejo Consultivo). Esta anulación por sí misma no afectaba a su aprobación definitiva estatal que se produjo por Real Decreto 1219/2011, de 5 de septiembre, relativo al Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña. En este año, se han dictado dos sentencias del TS sobre esto.

La primera, que es la STS de 20 de junio de 2014, nº recurso: 760/2011, confirma la sentencia del TSJ anulatoria del acto de aprobación del plan (provisional) recurrida en casación. La segunda sentencia –STS de 4 de abril de 2014, nº recurso: 2229/2013– cuyo objeto ya era el Real Decreto estatal se limita a declarar terminado el recurso contencioso-administrativo por pérdida sobrevinida de su objeto. Como falta la imprescindible declaración anulatoria, la sentencia no se ha publicado en el BOE como hubiera sido obligado de haberse estimado el recurso (cfr. art. 72.2. LJ) y desde luego formalmente el Real Decreto 1219/2011 estatal sigue vigente, generándose una situación de inseguridad jurídica que en nada ayuda a la comprensión del Estado autonómico: ni en su dimensión institucional (¿por qué al Estado este problema le resulta indiferente?) ni en su dimensión más práctica del día a día (los aplicadores del derecho tienen que acudir al nuevo Decreto de aprobación catalán, ignorando el Real Decreto estatal).

Una situación totalmente distinta se ha dado con respecto al conocimiento por parte del TS de la impugnación del Plan Hidrológico de Galicia Costa. En una primera sentencia, el Tribunal declaró que no podía entrar en los defectos –ni formales ni sustantivos– derivados de la aprobación autonómica. Sin embargo, esta sentencia fue anulada por el propio Tribunal al estimar un incidente de nulidad de actuaciones, dictándose la STS de 12 de diciembre de 2014 (recurso ordinario núm. 541/2012). Ya en ésta, el TS confirma que la aprobación autonómica es un acto de trámite inimpugnable separadamente de la aprobación final. Se hace la siguiente precisión acerca de las competencias estatales.

«(...) el específico régimen jurídico sobre el que el legislador ha disciplinado la aprobación de los Planes Hidrológicos por las Comunidades Autónomas que, a virtud de sus Estatutos de Autonomía, ejerzan competencia sobre el

dominio público hidráulico en cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente dentro de su territorio, siendo decisivo a este respecto lo dispuesto en el artículo 40.6 de la Ley de Aguas, según el cual dichos Planes elaborados por las Comunidades Autónomas serán aprobados por el Gobierno mediante Real Decreto “si se ajustan a las prescripciones de los artículos 40.1, 3 y 4 y 42, no afectan a los recursos de otras cuencas y, en su caso, se acomodan a las determinaciones del Plan Hidrológico Nacional”.

Quiere esto decir que el ámbito de decisión del Gobierno se extiende al control de si la planificación acordada por la Comunidad cumple los objetivos generales de conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas objeto de la Ley, la satisfacción de las demandas del 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, así como que su ámbito sea coincidente con el de la demarcación hidrográfica correspondiente, que no creen por sí solos derechos en favor de entidades o particulares y que además contengan la larga relación de contenidos obligatorios que se relacionan en el mencionado artículo 42. Se observa así que si a lo anteriormente relatado, se agregan las imposiciones derivadas de los obligados contenidos del Plan Hidrológico Nacional y la prohibición de que afecten a los recursos de otras cuencas, el resultado es el de una amplísima intervención del Estado, condicionante de la aprobación definitiva del Plan formulado por la Comunidad Autónoma y por tanto de su vigencia, con espacios incluso generadores de eventuales equívocos competenciales, por lo que no sería razonable hacer recaer sobre el interesado legítimo la carga de una impugnación autónoma, previa a la aprobación por el Gobierno, de los aspectos de la planificación reservados a la competencia de la Comunidad, en primer lugar, porque de este modo se le obligaría a acudir a un proceso contra una actuación administrativa todavía carente de eficacia ejecutiva y, en segundo lugar, porque al ofrecer gran dificultad deslindar limpiamente aquellas competencias, en el sentido de poder apreciar las que deban de considerarse plenamente exentas de una intervención estatal tan amplia y acogida a principios de tan posible generosa aplicación como los enunciados en el citado artículo 40.1, sería un gravamen procesal excesivo para la parte en relación con su derecho constitucional a obtener una tutela judicial efectiva obligarle a promover un control de la legalidad de la actuación planificadora de la Administración Autonómica antes de que la misma haya sido sometida al escrutinio que la Ley reconoce a la del Estado».

Cabe preguntarse si esta jurisprudencia se utilizaría por el TSJ Cataluña, en una eventual impugnación del Decreto aprobatorio del plan catalán, para inadmitir el recurso por entender que se trata de un acto de trámite inimpugnable (art. 25 LJ). Entre la aprobación autonómica del plan

de Galicia Costa y el de cuencas internas de Cataluña, hay una diferencia formal y es que el primero se adoptó por Acuerdo y el segundo por Decreto, pero esta cuestión no debería ser relevante desde la perspectiva de la normativa procesal.

d) Impugnación del Real Decreto 1290/2012, de 7 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico

En Sentencia 1247/2014, de 19 de marzo, el Tribunal Supremo resuelve el recurso interpuesto por la *Asociación de Productores de Energía Eléctrica URWATT* contra el Real Decreto 1290/2012, de 7 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1996, de 11 de abril (en adelante, RDPH).

En concreto, la asociación recurrente aduce que la reforma reglamentaria producida en el año 2012 supone una limitación de derechos preexistentes, así como una merma en la actividad energética que desarrollan sus asociados, oponiéndose a lo dispuesto por el TR de la Ley de Aguas de 2001 en tres importantes aspectos: en primer lugar, en relación al plazo de las concesiones administrativas (artículos 97 y 153.1 del Reglamento recurrido); en segundo lugar, en lo que respecta a la exigencia de evaluación de impacto sobre las obras previstas en el artículo 126 bis.5; y, por último, en lo relativo a la demolición de las obras (artículo 89.4). Solicita, de forma subsidiaria en el caso de que su pretensión principal sea rechazada, que los preceptos del RDPH modificados no se apliquen retroactivamente a las concesiones ya otorgadas en la fecha de entrada en vigor de la reforma.

El primero de los motivos que aduce la recurrente para cuestionar la legalidad de la reforma del RDPH se refiere al plazo máximo de duración de la concesión administrativa, que en virtud del artículo 97 del RDPH no podrá superar "*incluidas las prórrogas*" los setenta y cinco años. Considera la asociación que tal regulación, que se vincula expresamente al artículo 93.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (de carácter básico, en virtud de la disposición final segunda de dicha Ley), resulta, sin embargo, contraria a los apartados cuarto y sexto del artículo 59 del TRLA. En síntesis, la recurrente argumenta que la cobertura legal que el citado precepto de la Ley 33/2003 otorga al artículo 97 del RDPH sólo podría producirse "a falta de norma especial" que regulase dicho plazo; circunstancia que en el ámbito del dominio público hidráulico no acontece, por cuanto el artículo 59 del TRLA fija legalmente un plazo máximo de la concesión de 75 años (apartado cuarto) al que, en entendimiento de la recurrente, se podría sumar otro de 10 años correspondiente a la prórroga prevista en el apartado sexto del citado artículo 59

del TRLA. De esta forma, debería considerarse que la reforma del RDPH habría incluido, por vía reglamentaria, una reducción del plazo máximo que marca la Ley y que alcanzaría hasta los 85 años.

El TS rechaza, sin embargo, esta argumentación, consolidando así una línea jurisprudencial ya iniciada por las SSTs de 25 y 29 de octubre de 2013. En primer lugar, por el carácter básico del artículo 93.3 de la Ley 33/2003 y por la pérdida de sentido de éste en el caso de que las leyes especiales o normas sectoriales estableciesen excepciones a ese periodo máximo de duración (en aplicación del artículo 5.4 de la propia Ley 33/2003). Afirma, a este respecto, que *“la norma básica contenida en la Ley 33/2003 no cumpliría la función a que está llamada, si cuando fija un plazo máximo de duración para las concesiones de los bienes de dominio público en general, las normas especiales que regulan los diferentes bienes de dominio público pudieran determinar un plazo superior”* (FJ tercero).

De esta forma (y conviene hacer notar que esta línea interpretativa resulta válida para cualquier ámbito normativo relativo al dominio público estatal), considera el TS que el expresado precepto básico de la Ley 33/2003 establece *“un plazo máximo improrrogable”*, si bien permite que las normas sectoriales –en este caso la Ley de Aguas o su Reglamento de desarrollo– puedan establecer otro plazo menor, pero no uno superior, pues entonces, lógicamente, aquél dejaría de ser máximo.

Sostiene el Tribunal, además, que el artículo 59.6 del TRLA no establece, contrariamente a lo que señala la asociación recurrente, un plazo máximo superior a los 75 años que determinan tanto el artículo 93.3 de la Ley 33/2003, como el artículo 97 del RDPH. Y es que el límite máximo de diez años al que puede prorrogarse, por una sola vez, el plazo de la concesión para que las obras puedan amortizarse sólo podría aplicarse a concesiones otorgadas inicialmente con un plazo inferior al máximo legal de 75 años. Dicho de otro modo, esta prórroga sólo cabría en aquellas concesiones *“en las que la suma del plazo concesional fijado y la adición de la prórroga –que no es de diez años sino que comprende sólo el tiempo preciso para que las obras puedan amortizarse– no exceda de los 75 años”*, entendiendo el TS que ésta es *“la única interpretación posible”* del citado artículo 59.6 del TRLA (FJ cuarto). Es evidente que con esta interpretación el TS restringe, de forma considerable, la virtualidad del artículo 5.4 de la citada Ley 33/2003 (precepto de aplicación general conforme a la DF. 2ª de dicho cuerpo normativo), pues a pesar de que este precepto establece el carácter supletorio de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas en relación a la regulación especial del dominio público, la solución jurisprudencial por la que se opta

invierte los términos aplicativos, dando preferencia al contenido básico de la Ley 33/2003 sobre las leyes especiales.

Como segundo motivo de impugnación, sostiene la asociación recurrente que el artículo 89.4 del RDPH carece de cobertura legal en el TRLA cuando establece, respecto de la extinción de la concesión, que al concluir ese derecho concesional revertirán al Estado gratuitamente y libres de cargas las obras construidas, y añade, en el párrafo primero, *in fine*, que la reversión tendrá lugar *“sin perjuicio del cumplimiento de las condiciones estipuladas en el documento concesional y, en su caso, las relativas a la reversión de otros elementos situados fuera del demanio”*.

Sin embargo, el TS rechaza dicho motivo, pese a reconocer que el inciso final del artículo 89.4 del RDPH no resulta coincidente con la literalidad del artículo 53.4 del TRLA. Considera, en este sentido, que esta novedad no introduce *“ninguna contradicción con la Ley, ni regula aspectos sustanciales ni relevantes de la misma”*, presentando *“un contenido propio de una norma reglamentaria de desarrollo o ejecución de la Ley, al especificar un supuesto concreto”* (FJ quinto). La explicación deriva del propio artículo 53.4 del TRLA, pues el TS vincula la posibilidad de reversión de los elementos situados fuera del demanio al *“cumplimiento de las condiciones estipuladas en el documento concesional”* (inciso con el que concluye su redacción el citado precepto del TRLA). De esta forma, la reversión de tales elementos, prevista en el artículo 89.4 del RDPH, se producirá cuando así se haya reflejado en las correspondientes estipulaciones de la concesión, siendo ésta la única interpretación que sustenta la legalidad del novedoso inciso del precepto reglamentario).

Y como tercer y último motivo de impugnación, la recurrente argumenta que carece de cobertura competencial el artículo 126.bis.5, en tanto dispone que *“para el otorgamiento de nuevas autorizaciones o concesiones de obras transversales al cauce (...) será exigible una evaluación de impacto de dichas obras sobre el régimen de transportes de sedimentos del cauce (...)”*. Entiende el TS, no obstante, que dicho precepto no supone una invasión a las competencias de las Comunidades Autónomas, pues se enmarca en la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.23 de la CE para la *“legislación básica sobre protección del medio ambiente”*, resulta adecuada y concordante con la legislación estatal sobre evaluación de impacto ambiental y constituye una *“medida ambiental”* que cubre *“una evidente función de defensa y salvaguarda del dominio público hidráulico”* (FJ sexto).

Por último, respecto a la pretensión subsidiaria de la asociación recurrente (que no se aplique retroactivamente la reforma del RDPH a las

concesiones otorgadas) el TS confirma que las disposiciones impugnadas no tienen alcance retroactivo. No obstante, ello no va a significar, de forma coherente con la interpretación jurisprudencial realizada por el TS, que las concesiones otorgadas anteriormente puedan prorrogarse más allá de los 75 años, pues *“la previsión contenida en el artículo 97, sobre el plazo de las concesiones que es la norma que atrae las alegaciones sobre la irretroactividad invocada, no innova el ordenamiento jurídico, según la interpretación que venimos manteniendo, pues dicho plazo máximo ya estaba fijado en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas y en el TR de la Ley de Aguas”* (FJ octavo).

e) Competencia sobre limpieza del río Tormes a su paso por Salamanca

Las discusiones en relación al ámbito hidrológico a menudo se centran en los grandes aspectos de esta materia –planificación, gestión de recursos, ámbito competencial...– olvidando asuntos del día a día sobre los que escasamente se repara. La STS 2302/2014, de 10 de junio de 2014, que resuelve el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Salamanca contra la Sentencia de 29 de diciembre de 2011 dictada por el TSJ de Castilla y León, ejemplifica perfectamente esta afirmación. En esta sentencia el TS trata de dar respuesta a una pregunta tan aparentemente sencilla como relevante: ¿a quién corresponde la limpieza de los ríos?

En efecto, en este pronunciamiento se resuelve lo que materialmente supone un conflicto negativo de competencias entre la Confederación Hidrográfica del Duero y el propio Ayuntamiento de Salamanca, al considerar ambos que no corresponde al ámbito de sus competencias la limpieza del cauce del río Tormes a su paso por el término municipal de Salamanca. En consecuencia, y mediante resolución del presidente de la Confederación Hidrográfica, el organismo de cuenca desestima el requerimiento dirigido por el Ayuntamiento para que se reconociera competente para llevar a cabo la limpieza del cauce.

La sentencia del TSJ de Castilla y León impugnada en casación, tras un análisis de la legislación aplicable al caso, no encuentra ningún fundamento normativo para afirmar que la Confederación Hidrográfica del Duero sea competente para la limpieza del cauce del río Duero a su paso por el término municipal de Salamanca y, por consiguiente, desestima el recurso contencioso-administrativo. Misma conclusión a la que llega el TS, aunque algunas de sus argumentaciones resulten cuando menos discutibles.

En primer lugar, el TS acota el objeto del litigio a lo que califica como *“limpieza ordinaria o cotidiana”* del cauce, dejando al margen actuaciones

extraordinarias o esporádicas de mayor envergadura (FJ tercero). Y, en segundo lugar, confirma la inexistencia de precedentes jurisprudenciales al caso, eludiendo tomar en consideración otras referencias judiciales (especialmente sentencias de Tribunales Superiores de Justicia) alegadas por el Ayuntamiento recurrente.

El TS afirma que ninguno de los preceptos de la legislación de aguas invocados por el recurrente (arts. 2, 4, 23, 24 y 92 del Texto Refundido de la Ley de Aguas) *“permiten concluir que la limpieza del cauce de los ríos a su paso por zonas urbanas sea competencia del organismo de cuenca”* (FJ quinto). Y la afirmación no resulta, en absoluto, descabellada. En ningún precepto del TRLA se establece que los trabajos cotidianos de limpieza del cauce de los ríos sean competencia del organismo de cuenca, al igual que tampoco se dice a quién competen a diferencia, por ejemplo, de lo que hace el artículo 115.d) de la Ley de Costas respecto a las playas. Tal omisión, en opinión del TS, seguramente implique que *“el organismo de cuenca, precisamente como consecuencia de sus funciones de inspección y policía, no podría legalmente desentenderse de que los cauces de los ríos estén suficientemente limpios”* (FJ quinto).

Para el TS la clave para la resolución del problema reside en el artículo 28.4 de la Ley del Plan Hidrológico Nacional, en tanto dispone que *“Las actuaciones en cauces públicos situados en zonas urbanas corresponderán a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, sin perjuicio de las competencias de la Administración Hidráulica sobre el dominio público hidráulico”*. Resulta muy interesante comprobar la interpretación que realiza el TS de este precepto, más allá de la relevancia que el mismo tiene para el caso.

En primer lugar, respecto a las *“actuaciones”* a realizar en cauces públicos situados en zonas urbanas. Para el TS, el art. 28.4 de la Ley del Plan Hidrológico Nacional establece *“que las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo lo serán también para todas aquellas actuaciones en cauces públicos situados en zonas urbanas que no impliquen ejercicio de competencias legalmente atribuidas a la Administración Hidráulica”* (FJ sexto). Esto implica, desde la perspectiva del supuesto analizado, que la competencia para la limpieza ordinaria de los cauces, al no estar recogida expresamente dentro de las funciones que la legislación de aguas otorga a los organismos de cuenca, *“cae dentro del ámbito de aplicación de la regla general establecida por dicho precepto legal, a saber: que se trata de una de esas actuaciones genéricamente encomendadas a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo”* (FJ sexto).

En segundo lugar, respecto a la expresión “zonas urbanas”. Entiende el TS que tal mención no resulta “equivalente de lo que, con arreglo a la antigua legislación urbanística, era el suelo urbano” (FJ sexto). De esta forma, la idea de “zonas urbanas” tiene, para el TS, un significado autónomo, “pues lo determinante no es tanto la concreta clasificación urbanística de los terrenos que atraviesa el río, cuanto que se trate de un espacio materialmente urbano; esto es, de un pueblo o ciudad y de sus aledaños” (FJ sexto). La concreción de las zonas urbanas queda, a tenor de esta interpretación del TS, sustentada en criterios genéricos y ciertamente imprecisos, lo que puede dar lugar a una gran conflictividad. Hubiese sido preferible establecer una referencia más clara y objetiva como, por ejemplo, la adoptada por la Ley estatal de Carreteras cuando, en su artículo 37.2, define los tramos urbanos y travesías de las carreteras cuando éstas discurran, ya por suelo calificado de urbano por el correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico, ya por tramos en los que existan edificaciones consolidadas al menos en las dos terceras partes de su longitud y un entramado de calles al menos en uno de los márgenes. Dichas referencias –que se podían haber considerado por analogía– resultarían más precisas en su contenido y, desde nuestra óptica, más adecuadas a la finalidad que parece otorgar el TS al artículo 28.4 de la Ley del PHN.

Como conclusión, el TS no afirma que la limpieza del cauce del río Tormes, a su paso por el término municipal de Salamanca, compete al Ayuntamiento de esa ciudad, pues determinar cuáles sean “*las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo es una cuestión de derecho autonómico*” (FJ sexto). Lo que sí sostiene, al igual que la sentencia recurrida, es que dicha competencia no le corresponde al organismo de cuenca, sin que exista, no obstante, ningún impedimento para que éste la asuma por “*vía convencional en determinados términos municipales*” (FJ séptimo).

f) Carácter del informe del organismo de cuenca en relación a los planes urbanísticos

Un nuevo conjunto de pronunciamientos –hasta ocho, en total– nos recuerda el carácter consolidado y plenamente vigente de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que se afirma la naturaleza no sólo preceptiva, sino vinculante, del informe del organismo de cuenca en el seno del procedimiento de aprobación de los planes urbanísticos. Informe regulado en el artículo 25.4 del TRLA y que se refiere tanto a la suficiencia y disponibilidad de recursos hídricos para los nuevos desarrollos urbanísticos, como

al respeto del dominio público hidráulico y de sus zonas de servidumbre y policía en los instrumentos de ordenación urbanística.

En efecto, las SSTS 110/2014, de 16 de enero, 1058/2014, de 18 de marzo, 2645/2014, de 26 de junio, 2876/2014, de 8 de julio, 2974/2014, de 15 de julio, 4661/2014, de 14 de noviembre, reafirman esta voluntarista línea jurisprudencial iniciada en 2012. Jurisprudencia que hasta ahora resultaba, sin lugar a dudas, plenamente aplicable a los planes aprobados en la Comunidad Valenciana como consecuencia de la remisión que el artículo 83.2 de la Ley urbanística valenciana 16/2005 hacía y hace a la disposición adicional 2^a, 4^o, de la Ley estatal 13/2003, reguladora del contrato de concesión de obra pública; pero cuya virtualidad en el resto del territorio seguía estando en entredicho, a falta de nuevos pronunciamientos distintos al ya referenciado en la pasada edición del Observatorio²⁸. Pues bien, durante este año 2014 se ha producido un segundo y un tercer pronunciamiento que confirman, consecuentemente, esta interpretación jurisprudencial. Algo que no debería sorprendernos, ya que lo contrario hubiese significado que el TS hacía descansar en la voluntad del legislador autonómico la capacidad para habilitar y hacer efectiva la aplicación de la Ley estatal 13/2003.

Hasta ahora esta solución jurisprudencial se había aplicado únicamente a supuestos referidos a planes urbanísticos aprobados en el ámbito de la Comunidad Valenciana, con la mencionada excepción de la STS 4557/2013 para un plan aprobado en la Comunidad Autónoma de Canarias. Sin embargo, las SSTS 2685/2014, de 20 de junio y 2893/2014, de 4 de julio, se pronuncian sobre la validez de unos instrumentos de planificación urbanística –Normas Urbanísticas Municipales de Belorado (Burgos) y PGOU de Melón (Orense)– aprobados en ausencia de informe del organismo de cuenca. Ambos supuestos resultan sumamente interesantes, y en especial el segundo, pues la Confederación Hidrográfica del Norte no emitió el informe previsto en el artículo 25.4 de la Ley de Aguas, sino que requirió al Ayuntamiento la justificación de la disponibilidad de los recursos hídricos necesarios para atender al incremento de la demanda de agua que se derivaba de la duplicación de la población en diez años y de la construcción de un parque empresarial y un campo de golf. El Ayuntamiento no atendió dicho requerimiento, y una vez aprobado e impugnado en sede judicial el Plan, alegó que la ausencia de informe conlleva su sentido desfavorable (artículo 25.4 del TRLA, en relación con el 83 de la LPAC)

28. STS 4557/2013, de 13 de septiembre, en la que se enjuiciaba la validez del Plan Territorial Parcial de la Plataforma Logística del Sur (PTP-PLS) de Tenerife, aprobado por Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias de 12 de mayo de 2008.

lo que, dado su carácter preceptivo pero no vinculante, obligaba al órgano judicial a entrar a valorar si la suficiencia de los recursos hídricos estaba o no correctamente justificada en el Anexo de la Memoria Justificativa.

El TS, sin embargo, rechaza dicho razonamiento, basándose para ello en su nutrida jurisprudencia sobre el carácter del informe del artículo 25.4 del TRLA. Esto es, afirma que “dado que la norma establece que ante la falta de informe emitido en plazo debe entenderse que es desfavorable, y puesto que ese informe presunto –lo mismo que el emitido de forma expresa– tiene carácter vinculante, resultaría ya fuera de lugar cualquier otra valoración probatoria tendente a determinar si estaba o no justificada la suficiencia de los recursos hídricos” (FJ 4º STS 1732/2014). Como puede observarse, el carácter vinculante del informe atribuido por la jurisprudencia del TS resulta absolutamente decisivo en un supuesto como éste, en el que la aprobación del plan urbanístico se produce en ausencia del mismo.

No obstante, la cita jurisprudencial de ambas sentencias resulta imprecisa y, desde luego, requería una mejor explicación. El motivo es que toda esta construcción jurisprudencial pivotaba sobre tres elementos esenciales (25.4 del TRLA, disposición adicional 2ª. 4ª. de la Ley 13/2003 y artículo 83.2 de la Ley urbanística valenciana), uno de los cuales no se halla presente en los supuestos analizados: remisión de la normativa autonómica a la disposición adicional 2ª. 4ª de la Ley 13/2013. De hecho, en la STS 2893/2014 se elude realizar cualquier mención a esta remisión, indicando que tal jurisprudencia realiza una “interpretación concordada” del artículo 25.4 del TRLA y de la disposición adicional segunda, apartado 4º, de la Ley 13/2003 (FJ 4º). Por su parte, la STS 2685/2014 sí que recuerda que el carácter vinculante que se deduce de la interpretación jurisprudencial del TS se produce “desde la especial consideración a la legislación urbanística valenciana pero con criterios enteramente aplicables al supuesto ahora enjuiciado” (FJ 6º). Tales criterios no son, sin embargo, tan “plenamente” aplicables como pretende en su afirmación el TS, pues la normativa urbanística en la Comunidad Autónoma de Castilla y León (en concreto, los artículos 52.4 de la Ley urbanística y 153.1.a) del Reglamento de urbanismo) ni establece el carácter vinculante del informe –como erróneamente afirma la STSJ de Castilla y León de 23 de septiembre de 2011 impugnada–, ni remite a la disposición adicional 2ª. 4ª. de la Ley 13/2003, como sí hace la normativa valenciana.

La consecuencia, en todo caso, es razonable, pues esta línea jurisprudencial debía aplicarse con carácter uniforme a todo el territorio nacional. Y más teniendo en cuenta que era la normativa estatal la que imponía y mo-

tivaba dicha solución. No obstante lo anterior, el complejo *iter* argumental que había trazado el TS al construir esta jurisprudencia –sustentado, no olvidemos, en la normativa urbanística autonómica– exigía una mejor y más completa explicación en supuestos en los que, como era el caso, no existía la fundamental remisión producida desde la legislación autonómica.

g) *Falta de legitimación de Comunidades de regantes por una aplicación analógica del art. 20c) LJ*

La sentencia del TS de 12 de diciembre de 2014, dictada en el recurso de casación núm. 1222/2014, aplica a una Comunidad de Regantes la prohibición para recurrir por falta de legitimación del art. 20.c) LJ, que se refiere a las “*Entidades de derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado (...)*” con respecto a la actividad de esta Administración.

Esta sentencia contiene una tesis profundamente restrictiva del derecho a la tutela judicial y, en nuestra opinión, consolida una línea interpretativa abiertamente inconstitucional. Por las razones que a continuación se señalan, la aplicación del art. 20 c) LJ a una Comunidad de usuarios es improcedente.

En primer lugar porque, según el art. 82.1 TRLA es una “*Corporación de derecho público*” que no es un concepto equivalente al de “*Entidad de derecho público*”. La equiparación automática que hace el TS entre ambos tipos de personificaciones desconoce que son realidades jurídicas distintas, con las que se traslada a la terminología administrativista la distinción clásica de la doctrina civil entre fundaciones (instituciones) y asociaciones. Esta clasificación pivota sobre la base de que las instituciones o entidades de derecho público son un conjunto de medios adscritos a un fin fundacional y sin voluntad propia distinta de la de su fundador. Por el contrario, las asociaciones de usuarios son agrupaciones de base personal (y no de naturaleza instrumental), y sin perjuicio de que se definan *ob rem* o *propter rem* (esto es, por relación a una cosa, que es el aprovechamiento común de las aguas) tienen una voluntad propia, que es la suma de las voluntades de sus miembros.

En segundo lugar, porque la jurisprudencia reiterada del TC (SSTC 203/2002, 220/2003, 173/2004 entre otras) impone la aplicación del principio *pro actione* y este principio veta que se hagan interpretaciones ampliatorias o analógicas de reglas limitativas del acceso a la jurisdicción. Y más aún en este caso, cuando en este mismo precepto se exceptúan de la prohibición a las entidades que “*por ley estén dotados de un estatuto específico de autonomía*” [art. 20.c) *in fine*]. Y, aunque obviamente, este inciso está pensado para las

Administraciones independientes, es claro que la idea de fondo –existencia de una voluntad propia– concurre también en todas y cada una de las Corporaciones públicas.

En tercer lugar, el Tribunal, tras hacer una disquisición muy abstracta entre su legitimación con respecto a actuaciones de *“interés público”* y de *“interés privado”*, concluye –sin ninguna base normativa– que las corporaciones no están legitimadas para impugnar actos de interés público, porque *“la comunidad de regantes no puede oponerse a la defensa del interés general que corresponde al organismo de cuenca”*. Esta afirmación es un auténtico oxímoron. Porque señalar que falta legitimación cuando la Administración defiende el interés general equivale a afirmar que ningún acto administrativo es recurrible porque existe la presunción de que todos sirven al interés general. ¿Dónde queda, entonces, el art. 106 de la Constitución?

En el caso de autos, además, lo recurrido era la resolución de un recurso de alzada (*“recurso de alzada impropio”*) de los que proceden frente a actos de órganos de la Comunidad de usuarios en los que ejercen funciones públicas (art. 84.5 TRLA). De extenderse la perniciosa doctrina de esta sentencia, ninguna Comunidad de usuarios podrá cuestionar los actos de la Confederación de la que depende y no vemos ninguna razón por la que deba crearse un ámbito de decisión de los Organismos de cuenca exento de control jurisdiccional.

4.2. JURISPRUDENCIA DEL TC: PREVALENCIA DE LAS REGLAS DE LOS PORN SOBRE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA, SIN PERJUICIO DE SU DEROGACIÓN SINGULAR CUANDO EXISTAN RAZONES IMPERIOSAS DE INTERÉS PÚBLICO

Este año debemos destacar, fundamentalmente, las dos sentencias del TC en las que se resuelven los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la Ley de Castilla-La Mancha 6/2011, de 10 de marzo, de declaración del parque natural del Valle de Alcudia y Sierra Madrona (SSTC 154/2014, de 25 de septiembre, y 182/2014, de 6 de noviembre). Su importancia principal radica en que son los primeros pronunciamientos del TC sobre la concurrencia de competencias estatales y autonómicas que inciden sobre las aguas supracomunitarias que se resuelven conforme al criterio de prevalencia establecido en la Ley del patrimonio natural y de la biodiversidad (en adelante, LPNB); criterio de prevalencia aplicable a la ordenación contenida en los planes de ordenación de los recursos

naturales de espacios naturales protegidos en virtud del artículo 18 de la citada LPNB²⁹.

Entre otros contenidos, la Ley autonómica objeto de impugnación recoge una serie de usos incompatibles que coinciden con los previstos en el PORN del mismo ámbito, algunos de los cuales afectan directamente, en opinión de la abogacía del Estado, a las competencias estatales en materia de aguas (instalación de nuevas centrales para la producción de energía hidroeléctrica, construcción o recrecimiento de presas, nuevos trasvases de aguas, etc.).

Considera el TC que la previsión de usos incompatibles no supone una vulneración competencial. Recuerda, para ello, que la LPNB *“impone la prevalencia de los intereses ambientales a los que sirven los planes de ordenación de los recursos naturales sobre cualesquiera otros intereses públicos”* y que, por tanto, las determinaciones de los planes de ordenación de los recursos naturales se imponen a cualesquiera actuaciones, planes y programas sectoriales –incluidos los hidrológicos–, resultando *“vinculantes para todas las Administraciones públicas”* (STC 154/2014 FJ 4). Y aunque la Ley de declaración del parque natural impugnada no es propiamente un plan de ordenación de los recursos naturales, ha incluido entre sus determinaciones la regulación de los usos que forma parte del contenido mínimo que debe comprender este tipo de planes de ordenación (art. 19 de la LPNB), y lo ha hecho en los mismos términos del Decreto que aprueba el plan de ordenación, por lo que, para el TC, *“resulta igualmente de aplicación la regla general de prevalencia de los intereses ambientales protegidos por esta herramienta jurídica”* (STC 154/2014 FJ 4).

Pero la clave de la cuestión no sólo está en esta regla general de prevalencia que la LPNB establece, sino en el supuesto excepcional que, al mismo tiempo, incorpora en su artículo 18.3, permitiendo que cualesquiera otras actuaciones, planes o programas sectoriales puedan *“contradecir o no acoger el contenido de los planes de ordenación de los recursos naturales por razones imperiosas de interés público de primer orden, en cuyo caso la decisión deberá motivarse y hacerse pública”*. Pues bien, aunque la Ley autonómica impugnada no incluya dicha excepción en relación a los usos y actividades

29. Hasta el momento, en las sentencias en las que se había dado respuesta a la concurrencia competencial que afecta a las aguas supracomunitarias en relación con la fijación de los caudales ecológicos no estaba en juego la ordenación de los espacios naturales, tal y como ha sido configurada por la legislación básica estatal sobre espacios naturales protegidos, sino la competencia en materia de pesca o de protección general del medio ambiente (por todas, SSTC 123/2003, de 19 de junio; 110/2011, de 22 de junio, FJ 7; y 195/2012, de 31 de octubre, FJ 5).

incompatibles, tampoco obsta –ni podría hacerlo, en atención al carácter básico del artículo 18.3 de la LPNB– a que de forma motivada, y a la vista de las razones imperiosas de interés público concurrentes, se pudiesen exceptuar tales usos incompatibles, admitiéndose actividades sectoriales autonómicas o estatales, incluidas las consistentes en la construcción y recrecimiento de presas (STC 154/2014 FJ 4 y 6).

Es más, entiende el TC que la Ley estatal sectorial (en este caso, el TRLA) no recoge una regla distinta a la prevista en el artículo 18 de la LPNB. Así, considera el TC, en una visión concordada del artículo 43 del TRLA y del 18 de la LPNB, que la planificación hidrológica en las cuencas supracomunitarias *“está vinculada por la regulación de los usos del espacio natural protegido, sin que ello impida que, en aquellos casos en que, dándose las condiciones excepcionales previstas en el artículo 18.3 de la LPNB, y mediando resolución motivada, el Estado quede desvinculado, en el ejercicio de las concretas facultades que comprenden sus competencias, de la regulación de usos incompatibles que contiene la Ley impugnada”* (STC 154/2014 FJ 6). Eso afectará también, como hemos dicho, a la construcción o recrecimiento de presas, en las que la regla general de prevalencia del artículo 18 de la LPNB resultará de aplicación salvo que excepcionalmente, y con carácter singular y motivado, se determine que por razones imperiosas de interés general debe adoptarse tal decisión.

Francamente, no es fácil interpretar qué es lo que quiere decir el TC al afirmar que, aunque la planificación hidrológica esté vinculada por el PORN, el Estado puede desvincularse del mismo cuando se den las condiciones excepcionales del art. 18.3 (*“por razones imperiosas de interés público de primer orden”*). Y no es fácil de interpretar porque cualquier actuación relativa a las aguas tiene que estar respaldada y prevista por el plan hidrológico de cuenca, de manera que, en nuestra opinión, la desvinculación del Estado sólo puede ser desvinculación de la planificación hidrológica. Esto es así porque, por ejemplo, la decisión de construir un nuevo embalse exige, según la legislación de aguas, que deba acudirse a una excepción al cumplimiento de los objetivos de la DMA y, por tanto, la única manera de acreditar el interés general de la decisión es mediante el cumplimiento de los requisitos formales y sustantivos del art. 4.7 DMA (relativo a alteraciones adicionales de las masas de agua)³⁰. Y a la vista del tenor de

30. En la terminología de la DMA, no cualquier recrecimiento de una presa supondrá una excepción al cumplimiento de los objetivos ambientales de la DMA, ya que en general la masa de agua donde esté la presa será una masa *“muy modificada”* [art. 2.9) DMA] y, el recrecimiento, por sí mismo, no tiene por qué suponer un empeoramiento de su *“potencial ecológico”* (art. 2.23).

este precepto, puede apreciarse que su contenido resulta muy riguroso en cuanto a la motivación de la decisión, ya que la DMA supedita cualquier alteración adicional del estado de las masas de agua al cumplimiento de las siguientes condiciones:

“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 de cuenca exigido con arreglo al artículo 13 y que los objetivos se revisen cada seis años;

c) que los motivos de las modificaciones o alteraciones sean de interés público superior y/o que los beneficios para el medio ambiente y la sociedad que supone el logro de los objetivos establecidos en el apartado 1 se vean compensados por los beneficios de las nuevas modificaciones o alteraciones para la salud humana, el mantenimiento de la seguridad humana o el desarrollo sostenible; y

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”.

La separación que el TC hace entre “vinculación” de la planificación hidrológica al PORN y “desvinculación” del Estado abre un terrible interrogante: ¿la motivación de las “razones imperiosas de interés público de primer orden” del art. 18.3 LPNB puede cabalmente ser algo distinto de lo exigido por el art. 4.7 DMA transcrito?

Estos pronunciamientos del TC –acaso condicionados por los estrictos cánones de enjuiciamiento constitucional– plantean un problema aplicativo más a la ya difícil articulación de competencias autonómicas en medio ambiente y las estatales en aguas. En definitiva, demuestran la escasa eficacia de establecer, a priori, criterios jerárquicos entre planes o –dicho con más precisión– de reglas que en abstracto propugnan la prevalencia de los instrumentos de protección ambiental sobre los otros. Máxime, si tenemos en cuenta que en ocasiones estos planes no se ciñen a su forma propia –¿tienen sentido “leyes” de ordenación de recursos naturales?– y a que, en la terminología del documento elaborado por la Comisión Europea, “Gestión de Espacios Natura 2000, Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre Hábitats” (2000)³¹, muchas veces los PORN son planes mixtos que acogen también reglas de ordenación territorial, de forma que la pre-

31. http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/docs/art6/provision_of_art6_es.pdf.

valencia de sus disposiciones sobre la planificación hidrológica no debería predicarse en abstracto.

Nos habría gustado más que en estas dos sentencias el TC hubiera optado por una doctrina menos formal en la que no se hubiera dado por sentado, como parece hacerse, que las técnicas de colaboración y concertación pueden resultar insuficientes para resolver los conflictos que puedan surgir. En efecto, la doctrina del TC se construye porque ha considerado *“preciso determinar cuál es el título prevalente en función del interés general concernido, que determinará la preferente aplicación de una competencia en detrimento de la otra (STC 82/2012, de 18 de abril, FJ 3)”*. Cabe preguntarse qué habría sucedido si simplemente, y para el enjuiciamiento de la ley autonómica, se hubieran trasladado los espléndidos y muy útiles criterios sustantivos establecidos por su propia jurisprudencia con respecto a la armonización o coordinación entre planes urbanísticos y actuaciones estatales de incidencia territorial (principalmente, SSTC 40/1998, 204/2002 y 151/2003). Es decir, si se hubiera analizado la constitucionalidad de la ley autonómica evaluando si han concurrido los tres límites a que se refieren estas sentencias. A saber (y según la STC 151/2003):

“1) el ejercicio de las propias se mantenga dentro de sus límites característicos, esto es, cuando la concreta medida que se adopte encaje, efectivamente, en el correspondiente título competencial y, además,

2) cuando se haya acudido previamente a cauces cooperativos para recabar el parecer de las entidades afectadas,

3) cuando no se limite la competencia ajena más de lo necesario”.

Además, exigir la concurrencia de estos tres criterios facilita la coordinación de intereses porque su aplicación conduce con naturalidad a procedimientos públicos rigurosos, donde existen evaluaciones ambientales estratégicas (donde se analizan las interrelaciones del plan a adoptar con el resto de planificaciones sectoriales) y a procesos participativos y de concertación. Al respecto, cabe recordar que, según el documento antes citado de la Comisión, los planes de ordenación de recursos naturales que sean mixtos quedan sujetos a EAE cuando puedan afectar a los valores del lugar³².

32. Ver STJUE de 21 de junio de 2012, asunto C-177/11 y CASTILLA BELTRAN, R., “Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2014”, http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2014/11/2014_11_Castilla-R_Comentario-STS-3730-EAE-PORN.pdf.

4.3. JURISPRUDENCIA DEL TJUE: LA SENTENCIA DEL PRECIO DEL AGUA DE ALEMANIA

Nos ha gustado mucho la STJUE de 11 de septiembre de 2014, asunto C525/12, que desestima un recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión Europea contra la República Federal de Alemania alegando que se hacía una aplicación incorrecta –incompleta– del principio de recuperación de costes del art. 9 de la DMA. Según la Comisión, y desde una interpretación maximalista del citado precepto, el hecho de no sujetar a tarificación actividades como la extracción o el embalse, podía comprometer la consecución de los objetivos ambientales.

Para el Tribunal, *“resulta patente que las medidas relativas a la recuperación de los costes de los servicios relacionadas con el uso de las aguas constituyen uno de los instrumentos de que disponen los Estados miembros de gestión cualitativa del agua destinada a un uso racional del recurso”*. Pero que, sin embargo, que un sistema de precios no es el único instrumento y que de forma expresa el 9, apartado 4 autoriza a los Estados, en determinadas circunstancias, a no aplicar la recuperación de los costes respecto a una actividad de uso del agua determinada, en la medida en que ello no cuestiona los objetivos que dicha Directiva pretende alcanzar ni compromete la consecución de aquéllos.

5. LA PREOCUPACIÓN EUROPEA POR LOS SERVICIOS URBANOS DEL AGUA

Tiene interés el Documento COM (2014), 177 final, titulado *“El derecho al agua y el saneamiento como derecho humano ;El agua no es un bien comercial, sino un bien público!”* de 19 de marzo de 2014. Se trata de la respuesta que la Comisión ha dado a una *“Iniciativa Ciudadana Europea”* del mismo título (la primera en tramitarse), promovida a través de la plataforma web **right 2water**. La iniciativa se generó durante la elaboración del proyecto de Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión y que incluía, inicialmente, en su ámbito de aplicación todos los servicios del ciclo del agua. El éxito de la iniciativa es indiscutible pues condujo a que de la Directiva 2014/23 se cayeran los servicios de suministro y saneamiento (art. 12)³³.

Lo que reconoce la Comisión en esta Comunicación es la evidente especificidad de los servicios del ciclo urbano del agua y su importancia

33. Art. 12: *“1. La presente Directiva no se aplicará a las concesiones adjudicadas a: a) la puesta a disposición o la explotación de redes fijas destinadas a prestar un servicio al*

para satisfacer las necesidades básicas de la población: en ellos, por razones políticas, ambientales y sociales, no es fácil definir el riesgo operacional que debe transferirse al concesionario y caracteriza a este tipo de contratos³⁴. Pensemos, por ejemplo, en la construcción de una desaladora para garantizar el suministro en situaciones de escasez: el uso de las aguas producidas por esta planta depende sobre todo de decisiones públicas relativas a la posibilidad de captación de agua de otras fuentes y no de riesgos de demanda.

Lo anterior no implica que, para la Comisión, estos servicios deban ser excluidos del ámbito de la contratación pública. Porque en este documento COM, también se tercia en el debate planteado por la iniciativa europea citada, relativo a la conveniencia de optar por formas de gestión pública. Para la Comisión la gestión de los servicios o, en definitiva, que se utilicen modos de gestión públicos, privados o público-privados, es una cuestión interna que corresponde decidir a los Estados miembros, sin perjuicio de que la Unión Europea deba garantizar, por un lado, la transparencia y la igualdad de trato entre las empresas de la Comunidad; y, por otro, mantener su neutralidad en relación con las decisiones nacionales que regulan el régimen de propiedad de las empresas del sector del agua.

En realidad, con esta declaración sobre el derecho al agua como derecho humano, la Comisión adopta un punto intermedio entre aquéllos que entienden que las reglas del mercado no sirven para los servicios públicos del ciclo urbano del agua que satisfacen necesidades básicas de la población y aquellos otros para quienes se trata de un servicio económico más.

público en relación con la producción, el transporte o la distribución de agua potable; b) el suministro de agua potable a dichas redes.

2. La presente Directiva tampoco se aplicará a las concesiones que se refieran a uno de los objetos siguientes o a ambos que estén relacionadas con una de las actividades contempladas en el apartado 1:

a) proyectos de ingeniería hidráulica, irrigación o drenaje, siempre que el volumen de agua destinado al abastecimiento de agua potable represente más del 20% del volumen total de agua disponible gracias a dichos proyectos o a dichas instalaciones de irrigación o drenaje, o b) eliminación o tratamiento de aguas residuales”.

34. *“La adjudicación de las concesiones de obras o servicios implicará la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras o servicios abarcando el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable” [art. 5.1) in fine de la Directiva].*

Al derecho no le repugna que existan actividades relacionadas con los servicios del agua sujetas al mercado. Y en este sentido, ha de interpretarse el primero de los considerandos de la Directiva 60/2000 por la que se establece un marco de actuación en materia de política del agua (DMA) según el cual *“el agua no es un bien comercial como los demás”*.

Evidentemente el agua, recurso natural, e incluso riqueza nacional, no es un producto sujeto a la lógica del mercado ni regido por la ley de la oferta y la demanda; sin embargo, la utilización del agua y la necesidad de adoptar medidas de gestión le confieren valor económico y es indiscutible que existe un mercado de servicios vinculados a la captación, transporte o transferencia, potabilización, almacenamiento, distribución y saneamiento, que presenta retos económicos considerables.

España no es ajena a este debate y son sonoras las movilizaciones sociales que tratan de frenar las decisiones privatizadoras (por ejemplo Canal de Isabel II) y, lamentablemente, más silenciosas las iniciativas de las empresas del sector para dar transparencia a las tarifas del agua. Un caso especial es el que se ha producido en Cataluña en relación con la gran privatización del servicio de abastecimiento de aguas en alta de la Generalitat a través de la red Ter Llobregat (creada por la Ley 4/1990 de ordenación del abastecimiento de aguas al área de Barcelona). La entrada en 2013 de un nuevo operador privado está siendo muy polémica, aunque la polémica no deriva tanto de la oposición social sino de la batalla que está librando la empresa históricamente dominante en la prestación indirecta de servicios urbanos en Cataluña. El conflicto entre empresas pone de relieve que los servicios del agua, por más que revistan especialidades, tienen una dimensión económica y no deben quedar extramuros de la normas de la competencia. Ahora bien, la aplicación de estas normas es un verdadero reto ya que se trata de servicios en los que las decisiones públicas relativas a la distribución del recurso natural resultan determinantes y, sin transparencia en cuanto a los costes, imposibles de reconducir a una lógica de mercado.