

Aguas y medio ambiente

ISABEL CARO-PATÓN CARMONA

VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ

Sumario: 1. LA VARIABLE AMBIENTAL EN LA REGULACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO.—2. EL DIFÍCIL PROCESO DE APROBACIÓN DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS DE CUENCA. 1. *Repaso general del estado de tramitación.* 2.1. *Cuencas internas.* A) Repaso general. B) Algunas observaciones sobre la aprobación del Plan de cuencas internas de Cataluña. 2.3. *Cuencas estatales.* A) La marcha de la tramitación administrativa de los planes de las cuencas o demarcaciones estatales es desigual. Y, aunque hay muchas causas para el retraso, posiblemente la principal sea que no se han querido tomar decisiones políticas de gran coste social: por poner dos ejemplos muy claros, ¿recuperamos el Delta del Ebro?, ¿mantenemos la producción hortofrutícola que vive gracias el trasvase Tajo-Segura? B) Procesos de participación en Miño-Sil, Duero y Guadalquivir. C) Regulación de los Consejos del agua de las cuencas. 2.4. *Valoración final.*—3. PRINCIPALES NOVEDADES NORMATIVAS EN MATERIA DE AGUAS CON INCIDENCIA AMBIENTAL.—4. CRÓNICA JURISPRUDENCIAL. 4.1. *Sentencias del Tribunal Constitucional.* 4.2. *Sentencias del Tribunal Supremo.*—5. BIBLIOGRAFÍA.

* * *

1. LA VARIABLE AMBIENTAL EN LA REGULACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO

La Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas —en adelante, DMA— ha supuesto un punto de partida fundamental a la hora de unificar las actuaciones en materia de gestión de agua en la Unión Europea y, consecuentemente, para la creación de un marco jurídico común para la protección del medio ambiente hídrico.

Los resultados que han de alcanzarse en aplicación de la DMA son bastante precisos y operan en un doble sentido. Por un lado, se hace obligatorio cumplir para 2015 o 2027 (en el caso de que adopten prórrogas) los objetivos ambientales fijados para cada una de las masas de agua en que se compartimente la demarcación. Esta dimensión puede

llevar consigo la necesidad de eliminar las presiones antrópicas que afecten a las masas de agua en las que los indicadores ambientales (hidromorfológicos, físico-químicos o biológicos) estén por debajo de los citados objetivos.

En segundo lugar, la DMA prohíbe igualmente cualquier deterioro adicional de las masas de agua. Esta prohibición, no obstante, es relativa ya que los Estados pueden justificar nuevos deterioros o presiones siempre que concurren varios requisitos, entre los que destaca que se trate de usos sostenibles y se adopte la decisión motivadamente ponderando adecuadamente los intereses públicos en juego.

Lo anterior permite entender que la DMA incluye, diversos objetivos que van desde la prevención y la reducción de la contaminación, la mejora de la situación de los ecosistemas acuáticos o la protección del medio ambiente, hasta la promoción del uso sostenible del agua y la atenuación de los efectos de las inundaciones y de las sequías. Pero dicha Directiva ha implicado, además, que se haya adquirido conciencia acerca de la necesidad de racionalizar los procesos de toma de decisiones en materia de aguas. A medio plazo ello ha de tener una notable capacidad de incidencia sectorial, en el sentido de que las necesidades de agua de otras políticas públicas distintas a las estrictamente hidrológicas, deberán superar el «test de sostenibilidad», exigido por la DMA. Sin duda, ello ha de servir para promover una gestión integral –e integrada– del recurso.

En efecto, dicha incidencia se reputaba como absolutamente imprescindible en el territorio español, pues si de algo adolecían algunas de las principales políticas que servían de sustento para la actividad económica de nuestro país, entre ellas, como no, la expansiva política urbanística de comienzos de este milenio, era de una alarmante falta de sostenibilidad en su planteamiento general y, también, en lo referente a la utilización de los recursos hídricos. Así, la normativa española debía transitar, al albur de las exigencias comunitarias, de un primer estadio que suponía la consolidación de una *gestión integral del agua* –esto es, del logro de unos objetivos ambientales referidos a la propia materia hidrológica–, hacia la consecución de una gestión integrada y sostenible del agua que lograrse incorporar la variable decisional «agua» en todas aquellas políticas públicas que le afectasen.

Camino que se sigue recorriendo, paso a paso, primero mediante la completa incorporación de la Directiva marco del agua –incorporación o trasposición que, es cierto, aún presenta notables deficiencias (hay un proceso judicial pendiente ante el Tribunal de Justicia)– y, más en general mediante la adecuada aplicación del derecho ambiental comunitario que afecta también a la gestión de las aguas y, en particular: la Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación; la Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación; la Directiva 2006/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de febrero de 2006, relativa a la gestión de la calidad de las aguas de baño; o la Directiva 2008/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, por la que se establece un marco de acción comunitaria para la política del medio marino (Directiva marco sobre la estrategia marina).

Todo este conjunto normativo es muy ambicioso o exigente y ha implicado, a juicio de algunos autores [AGUDO GONZÁLEZ (2010:124)], un evidente y significativo cambio de paradigma en el enfoque de la regulación comunitaria que afecta a las aguas y, por ende, de la normativa hidrológica de los países miembros de la Unión.

En Europa, la Directiva marco del agua vino a promover, de manera decidida, la tutela jurídica de las aguas bajo la consideración de éstas como un bien ambiental en sí mismo, esto es, como un elemento primordial para diversos ecosistemas acuáticos y terrestres [HORGUE BAENA (2006: 68)]. De este modo, alcanzan una posición nuclear dentro del citado cuerpo normativo una serie de objetivos medioambientales tales como la prevención contra el deterioro, protección y mejora del estado de los ecosistemas acuáticos; la promoción del uso sostenible del agua basada en la conservación de los recursos hídricos disponibles, o la reducción de la contaminación y los vertidos de sustancias peligrosas en las aguas superficiales continentales, las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas subterráneas.

La Directiva marco del agua es, en definitiva, una norma ambiental orientada a la consecución de un objetivo principal como es asegurar el *buen estado* de las aguas o *calidad* de las aguas, esto es, el cumplimiento de las condiciones que debe ostentar el agua para que ésta mantenga un ecosistema equilibrado [TARRES VIVES (2009: 30)].

Para el derecho español, el enfoque de la DMA no resultaba enteramente novedoso. Acaso pueda decirse, sin exageración alguna, que profundiza en reglas o instituciones sólidamente reconocidas entre nosotros: la planificación hidrológica y la sostenibilidad de los usos. En este sentido, no debe resultar un dato sorprendente el hecho de que el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas –en adelante, TRLA– centre gran parte de sus esfuerzos reguladores en la defensa del dominio público hidráulico frente a posibles agresiones naturales o procedentes de la acción del hombre, adoptando la calidad de las aguas como principio vertebrador del ordenamiento de las aguas continentales en España [SETUÁIN MENDÍA (2011: 97-98)].

Junto a una serie de menciones ambientales de mayor o menor significación, que se hallan esparcidas a lo largo del cuerpo normativo¹, el TRLA dedica un Título (el Título V) específicamente a la protección del dominio público hidráulico y de la calidad de las aguas, haciendo uso de un importante número de técnicas de protección ambiental que se incorporan o complementan a los tradicionales mecanismos jurídicos de defensa del demanio (aunque otra cosa sea su aplicación).

1. Nótese la presencia de algunas de estas significativas alusiones en el artículo 14.3 TRLA, que regula el principio rector de compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza; en el artículo 42 TRLA, en cuanto prevé los contenidos de carácter ambiental obligatorios para los planes hidrológicos de cuenca; o en el artículo 59.7 TRLA, estableciendo la caracterización de los caudales ecológicos y demandas ambientales como restricciones que se imponen con carácter general a los sistemas de explotación, entre otros ejemplos.

De este modo, una vez fijados los objetivos generales y medioambientales de protección (artículos 92 y 92 bis, respectivamente, del TRLA) y definido el concepto de contaminación, el TRLA desarrolla los principales instrumentos para la preservación del medio ambiente hídrico. En primer lugar, atribuyendo la potestad de policía de las aguas y demás elementos del dominio público hidráulico, zonas de servidumbre y perímetros de protección a la Administración hidráulica competente. En segundo lugar, diseñando un conjunto de medidas específicas de protección de la calidad del agua, como pueden ser las técnicas de limitación sobre las propiedades colindantes con el demanio hídrico (artículo 96.2), la determinación de actuaciones contaminantes prohibidas (artículo 97), las limitaciones medioambientales a las autorizaciones y concesiones (artículo 98), la protección de las aguas subterráneas frente a intrusiones de aguas salinas (artículo 99) o la previsión de un Registro de Zonas Protegidas (artículo 99 bis). Y, en tercer lugar, recogiendo un conjunto de preceptos (artículos 100 a 108) referidos a los vertidos al dominio público hidráulico, en los que se establece como regla general la prohibición de vertido directo o indirecto de aguas y de productos residuales susceptibles de contaminar las aguas, salvo que se cuente con la previa autorización administrativa.

Conviene recordar que el plazo para la consecución de los objetivos medioambientales previstos en el TRLA será, tal y como señala la disposición adicional undécima del citado cuerpo normativo, antes de 31 de diciembre de 2015, si bien en dicha disposición se recogen algunas excepciones y prorrogas a dicho plazo sobre la base de una serie de circunstancias tasadas. Exigencia que supone una consecuencia directa, evidentemente, del horizonte temporal de cumplimiento que establece la propia Directiva marco del agua y que supone la culminación del pautado proceso que deben seguir los Estados miembros para el logro final de los requerimientos ambientales previstos –determinación de las demarcaciones hidrográficas, delimitación e información inicial de la situación de las aguas, verificación y control de los impactos que soportan, etc.–.

Bastan estos meros apuntes sistemáticos para recalcar indudable incidencia que la variable ambiental ha supuesto respecto a la legislación de aguas. Todo ello unido a la aplicación en este ámbito de otras técnicas horizontales de protección ambiental –autorización ambiental integrada para autorizar el vertido a las aguas continentales de cuencas intercomunitarias, evaluación de impacto ambiental sobre los proyectos de obras hidráulicas de interés general, evaluación estratégica de planes y programas hidrológicos, previsión de un canon de control de vertidos, etc.– que vendrán a completar el conjunto de mecanismos de tutela ambiental con los que nuestro Ordenamiento jurídico trata de garantizar la protección y conservación del buen estado de las aguas y de sus ecosistemas asociados, y que no hacen sino reafirmar el carácter marcadamente ambiental que ha adoptado la legislación en materia de dominio público hidráulico.

2. EL DIFÍCIL PROCESO DE APROBACIÓN DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS DE CUENCA

2.1. REPASO GENERAL DEL ESTADO DE TRAMITACIÓN

A lo largo del año la actividad administrativa en materia de planificación hidrológica ha sido intensa en algunas cuencas, pero insuficiente a tenor de los resultados. La Directiva 60/2000 por la que se establece un marco comunitario de actuación en materia de política de aguas (DMA) obliga a los Estados miembros a adoptar planes hidrológicos para cada una de las cuencas hidrográficas nacionales a más tardar en diciembre de 2009.

En España, el retraso es muy grande como atestigua el cuadro adjunto, publicado en la web de la Comisión y que muestra la situación en diciembre de 2011.

Plan Hidrológico de Demarcación		Información pública	Fechas de IP	Adopción
Cuencas internas	Cuencas internas de Cataluña	Completado		Adoptado
	Baleares	Completado	30.09.2008-30.03.2009 y 20.03.2010-20.09.2010	Pendiente
	Guadalete-Barbate	Completado	21.5.2010-21.11.2010	Pendiente
	Tinto-Odiel-Piedras	Completado	21.5.2010-21.11.2010	Pendiente
	Cuencas Mediterráneas de Andalucía	Completado	21.5.2010-21.11.2010	Pendiente
	Tenerife	Completado	04.05.2010-04.11.2010	Pendiente
	Galicia Costa	Completado	20.08.2010-20.02.2011	Pendiente
Cuencas estatales	Miño – Sil	Completado	15.12.2010-15.06.2011	Pendiente
	Duero	Completado	15.12.2010-15.06.2011	Pendiente
	Guadalquivir	Completado	15.12.2010-15.06.2011	Pendiente
	Cantábrico Occidental	Completado	04.05.2011-04.11.2011	Pendiente
Hay dos demarcaciones: cuenca interna vasca y cuenca estatal	Cantábrico Oriental	Completado	21.12.2010-21.06.2011 y 04.05.2011-04.11.2011	Pendiente
Cuenca estatal	Guadiana	Completado	25.05.2011-25-11-2011	Pendiente
Cuenca interna	Lanzarote	Completado	28.06.2011-28.12.2011	Pendiente

Plan Hidrológico de Demarcación		Información pública	Fechas de IP	Adopción
Cuencas estatales	Júcar	Pendiente		Pendiente
	Segura	Pendiente		Pendiente
	Tajo	Pendiente		Pendiente
	Ebro	Pendiente		Pendiente
Ríos insulares	El Hierro	Pendiente		Pendiente
	Fuerteventura	Pendiente		Pendiente
	Gran Canaria	Pendiente		Pendiente
	La Gomera	Pendiente		Pendiente
	La Palma	Pendiente		Pendiente
Norte de África	Ceuta	Pendiente		Pendiente
	Melilla	Pendiente		Pendiente

2.2. CUENCAS INTERNAS

A) Repaso general

El único plan adoptado por el Gobierno de España, por Real Decreto 1219/2011, es el plan de gestión de distrito de cuenca fluvial de Cataluña.

Del resto de planes hidrológicos de cuencas internas, y aunque no consta en el cuadro, Galicia-Costa está aprobado por el Gobierno gallego y remitido al Gobierno nacional para su aprobación final; también los borradores de los planes de cuencas internas andaluzas (Guadalete-Barbate, Tinto-Odiel-Piedras y Cuencas Andaluzas Mediterráneas) están aprobados por el Consejo Andaluz del Agua desde 27 de junio del 2011, pero falta aún la aprobación por los Gobiernos autonómico y estatal; el Proyecto de Plan Hidrológico de las Cuencas Internas del País Vasco, en diciembre de 2011, no había sido aprobado por el Gobierno autonómico. El plan de Baleares, ya informado favorablemente por el Consejo Nacional del agua, ha sido retirado por el Gobierno regional para su revisión.

B) Algunas observaciones sobre la aprobación del Plan de cuencas internas de Cataluña

El Real Decreto 1219/2011, de 5 de septiembre, aprueba el Plan de gestión de distrito de cuenca fluvial de Cataluña. A diferencia de la aprobación autonómica previa (Decreto 188/2010), según la cual su ámbito de aplicación se correspondía con todo el territorio de la Comunidad Autónoma, el RD dispone que *«el ámbito territorial de aplicación del Plan coincide con el del Distrito de cuenca fluvial de Cataluña, delimitado por*

el Decreto 31/2009, de 24 de febrero, de la Generalidad de Cataluña, con la modificación introducida por la disposición final segunda del Decreto 188/2010, de 23 de noviembre».

El RD no dice nada más acerca del contenido del plan, pese a que el art. 40 TRLA obliga al Estado a ejercer un control de legalidad previo a la aprobación de los planes hidrológicos de cuencas internas. Entre los aspectos objeto de control de legalidad está precisamente comprobar que el plan «no afecta a los recursos de otras cuencas» (art. 40 .6 TRLA)². Llama la atención el ejercicio tan acomplejado por el Estado del control de legalidad. La seguridad jurídica habría agradecido que el Real Decreto de adopción del plan de cuencas internas hubiera declarado que quedan sin efecto las previsiones del Decreto relativas a las cuencas intercomunitarias.

2.3. CUENCAS ESTATALES

A) La marcha de la tramitación administrativa de los planes de las cuencas o demarcaciones estatales es desigual. Y, aunque hay muchas causas para el retraso, posiblemente la principal sea que no se han querido tomar decisiones políticas de gran coste social: por poner dos ejemplos muy claros, ¿recuperamos el Delta del Ebro?, ¿mantenemos la producción hortofrutícola que vive gracias el trasvase Tajo-Segura?

Dado el carácter jurídico de los trabajos del Observatorio, hay un aspecto de fondo cuya relevancia no puede pasar inadvertida: la DMA es un texto que otorga una grandísima discrecionalidad de planificación a los Estados miembros. Pero que, al tiempo, y por su elevado nivel de exigencia en cuanto a la protección de las masas de agua (fija objetivos de calidad, pero también admite importantes excepciones), sujeta esta discrecionalidad a controles «sociales y técnicos». El control social se articula en los procedimientos de consulta al público previos a la toma de decisiones, impuestos por el derecho comunitario, y que han desplazado en gran medida a la participación orgánica de usuarios y agrupaciones ecologistas característica de la legislación española (Consejos del Agua de cada uno de los Organismos de cuenca). Bajo controles técnicos nos referimos a que la toma de decisiones ha de apoyarse en estudios y controles periódicos y completos (también costosos) del estado de las masas de agua, que en España están aún por realizar en muchos tramos (aunque el esfuerzo hecho por muchas Confederaciones ha sido enorme).

A nuestro juicio, la DMA ha resultado una verdadera revolución para nuestro derecho de aguas no tanto porque obligue a proteger nuestros ríos y acuíferos (este objetivo ya estaba en la Ley de 1985) sino por su «metodología de acercamiento a los problemas del agua», por utilizar una feliz expresión de FANLO LORAS (2003).

2. «Los planes hidrológicos de cuenca que hayan sido elaborados o revisados al amparo de lo dispuesto en el art. 18 [por las Comunidades Autónomas para las cuencas intercomunitarias] serán aprobados si se ajustan a las prescripciones de los arts. 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.»

En la Administración General del Estado, no ha habido impulso político a la aplicación de la DMA, pensado que la maquinaria administrativa de las viejas Confederaciones funcionaría por sí misma. Únicamente se adoptó en 2007 un nuevo reglamento de planificación hidrológica (RD 907/2007) y, en 2008, una importante Instrucción de Planificación (Orden ARM/2656/2008, que aprueba la IPH), elaborada por técnicos del CEDEX con unos criterios muy ambiciosos para la determinación de los caudales ecológicos, que están siendo los grandes protagonistas del proceso planificador (el caudal que tenga que llegar al delta del Ebro condiciona los aprovechamientos aguas abajo; igualmente, y por mantener el mismo ejemplo, los caudales ambientales que se señalen para el Tajo pueden implicar que no quepa trasvasar aguas al Segura). No está de más recordar que aunque la DMA no se refiere a caudales ecológicos, sí precisa que el estado de las masas de agua se ha de analizar utilizando tres tipos de indicadores (biológicos, físico-químicos e hidromorfológicos) cuyos valores pueden verse influidos por la cantidad de agua que pueda discurrir por los cauces.

La IPH resultaba muy precisa para la determinación de los caudales, pero insuficiente en cuanto al procedimiento para su implantación, exigiendo –lo cual no es poco– la concertación con los usuarios afectados (art. 18.3 RPH y apartado 3.4.6 IPH). Varios temas quedaban en el aire, entre ellos el del coste de la implantación: aún está abierto el interrogante acerca de si la reducción de los aprovechamientos generaba el derecho a una indemnización (o más aún qué tipo de compensaciones no económicas podrían otorgarse). De la letra del art. 65 c) del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, se desprende que la revisión de concesiones para su «adecuación» a los planes hidrológicos generará en el usuario perjudicado el derecho a indemnización de conformidad con la legislación expropiatoria. Pero frente a la letra de la Ley, ha habido quien ha entendido que los concesionarios que provocan daños a los ecosistemas están abusando de su derecho y que, por tanto, no merecen ninguna indemnización. También se ha defendido que la implantación de caudales afecta a todos los usuarios por igual y que, al ser un perjuicio general y no singular, no resulta indemnizable. Este último argumento no supera, sin embargo, el más mínimo análisis práctico pues la afección a los aprovechamientos depende de cuál sea el estado del agua en el lugar de la captación, y de los valores ambientales de esa zona.

Lo malo de toda la polémica derivada de la determinación y la implantación de caudales ecológicos (y que ojalá no termine en los tribunales de justicia porque ello puede implicar que cada usuario tenga su «justicia particular») es que ha frenado la aplicación de la DMA. Se ha perdido de vista que lo que exige esta importante Directiva es que cuando haya que mantener un embalse, un regadío, un vertido o cualquier otro uso del agua que determine un deterioro o afección ambiental, la Administración ha de justificar por qué y adoptar las medidas adecuadas para minimizar el impacto de los aprovechamientos.

Haciendo una valoración de la metodología seguida hasta ahora, puede afirmarse que su excesiva ambición ha sido también la causa de su fracaso. Y, a esto, se ha de añadir que el ingente trabajo de los técnicos de las oficinas de planificación se ha teni-

do que desarrollar sin directrices estratégicas sectoriales (en particular sobre regadío, pero también sobre producción hidroeléctrica e incluso dotaciones urbanas), que resultan legalmente imprescindibles (art. 41.4 TRLA). Por poner encima de la mesa un conflicto del Guadalquivir: ¿aseguramos el agua para el algodón o la destinamos al olivar? Es posible que cuando existan análisis económicos del uso del agua y se traslade el principio de recuperación de costes, esta pregunta pueda responderse por sí misma, pero de momento tal vez habrían sido necesarios criterios de política agraria. Si los planes del Ebro, Tajo, Júcar y Segura ni siquiera han salido a información pública no es porque el borrador o proyecto de plan no esté elaborado. El caso del Tajo es el más llamativo: la Confederación hidrográfica en mayo y en octubre de 2011, en vísperas de elecciones autonómicas, primero, y generales después, anunció en su web que el borrador estaba ya listo para su publicación (<http://www.abc.es/20111025/ciudad-real/abcp-ecologistas-piden-cese-responsable-20111025.html>); sin embargo, presiones políticas han determinado que el plan aún no se haya hecho público.

B) Procesos de participación en Miño-Sil, Duero y Guadalquivir

Los procesos de participación pública llevados a cabo han supuesto que los Organismos de cuenca han abierto sus puertas y han salido a la calle a explicar necesidades y previsiones (se han organizado talleres, seminarios y encuentros sectoriales descritos en las respectivas páginas web). En el Miño-Sil, Duero y Guadalquivir han salido a información pública los borradores de los respectivos planes, que estaban constituidos por una densa parte normativa y muchos anejos de cientos de páginas. Los resultados de esta tramitación se habían publicado en diciembre de 2011 para el Duero y el Miño-Sil.

En el Duero se presentaron en total 101 documentos remitidos por 86 interesados distintos. Del total de alegaciones, llaman especialmente la atención las que provienen de la Administración General del Estado pues en ellas se detecta que no se ha coordinado el trabajo desarrollado por la Confederación: por ejemplo, Agricultura (alegación núm. 47) se sorprende de que se incluyan transformaciones en regadío ya descartadas; Industria (alegación núm. 1), en un solo párrafo, denuncia que no se tenga en cuenta la nueva planificación energética de renovables; desde la Dirección General del Agua (alegación núm. 60) se traslada una futura reforma de RDPH con la finalidad de adaptar este texto a necesidades detectadas por los distintos planes.

En el caso de la Confederación del Miño-Sil se ha dado a conocer que se recibieron 76 alegaciones. Entre las publicadas, no figura ninguna de la Xunta de Galicia ni tampoco de otros órganos u organismos de la Administración General del Estado. En esta cuenca, por la importancia cuantitativa de la producción energética, destacan, entre las alegaciones recibidas las del sector energético y la industria pizarrera.

En el Guadalquivir, en diciembre de 2011 no se había publicado en su página web el resultado de la consulta pública, aunque hemos podido saber que se han presentado más de 400 alegaciones, en gran parte de regantes, que aspiran a mayores dotaciones de agua.

C) Regulación de los Consejos del agua de las cuencas

Tras las consultas públicas, el trámite preceptivo siguiente consiste en un informe del Consejo del Agua de la Demarcación sobre el resultado del proceso de información pública (art. 80.4 del reglamento de Planificación hidrológica), Consejos que curiosamente aún no se han constituido. En todo caso, entre octubre y noviembre de 2011, se han publicado los RRDD que establecen la composición, estructura y funcionamiento de estos órganos colegiados de colaboración interadministrativa de las respectivas Demarcaciones hidrográficas (RD 1364/2011 para el Duero, RD 1365/2011 para el Miño-Sil, RD 1366/2011 para el Ebro, RD 1389/2011 para el Guadiana, RD 1598/2011 para el Guadalquivir, RD 1626/2011 para el Cantábrico Occidental, RD 1627/2011 para Cantábrico Oriental, RD 1704/2011 para el Tajo y RD 1705/2011 para el Segura).

2.4. VALORACIÓN FINAL

Pese a la denuncia presentada por la Comisión en julio de 2011 por la no aprobación de planes y la previsible nueva condena del TJ (el incumplimiento de la DMA es objetivo), para un observador imparcial el proceso de elaboración de planes está resultando apasionante.

En particular, los resultados de los trámites de IP en las cuencas donde ya se han realizado manifiestan un giro radical en el modo de hacer política hidráulica en España y, sin duda alguna, un avance espectacular hacia la transparencia en la toma de decisiones en esta materia. No obstante, todavía tendremos que tener un poco de paciencia antes de confirmar esta opinión a la vista del resultado final.

3. PRINCIPALES NOVEDADES NORMATIVAS EN MATERIA DE AGUAS CON INCIDENCIA AMBIENTAL

No cabe duda que la modificación operada en el TR de la Ley de Aguas por el Real Decreto-Ley 12/2011, de 26 de agosto, que modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para la aplicación del Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques y se regulan competencias autonómicas en materia de policía de dominio público hidráulico ha supuesto el acontecimiento normativo más destacado en esta materia a lo largo del año 2011. En efecto, a través de esa reprochable vía –desde el punto de vista de la seguridad jurídica– se ha añadido una Disposición adicional decimocuarta al TR de la Ley de Aguas, en la que se atribuye a «las Comunidades Autónomas que tengan prevista la competencia ejecutiva sobre las facultades de policía de dominio público hidráulico en sus Estatutos de Autonomía», el ejercicio, dentro de su ámbito territorial, de las funciones de policía señaladas en el artículo 94.2 del TR de la Ley de Aguas, así como la tramitación de los procedimientos a que den lugar dichas actuaciones hasta la propuesta de resolución.

Modificación ciertamente polémica, por cuanto, además de resultar dudosa la extraordinaria y urgente necesidad que habilitaron la utilización de un Real Decreto-Ley para dicho fin, se atribuye a las Comunidades Autónomas –de momento, Andalucía, Aragón y Cataluña– el ejercicio de facultades de policía en cuencas hidrográficas intercomunitarias, sustituyendo en esta función a las Confederaciones Hidrográficas. Estos motivos, de hecho, han justificado la presentación de tres recursos de inconstitucionalidad –núms. 6363-2011, 6478-2011 y 6523-2011–, promovidos por el Consell de la Generalitat Valenciana, por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y por las Cortes Valencianas, respectivamente, frente al citado Real Decreto-Ley.

Además de esta reforma del TR de la Ley de Aguas, podemos destacar otros textos normativos aprobados en el año 2011, en el ámbito del Estado, en relación a la materia que nos ocupa.

a) *Regulación de la composición, estructura y funcionamiento del Consejo del Agua de las distintas demarcaciones hidrográficas*

- Real Decreto 1704/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece la composición, estructura y funcionamiento del Consejo del Agua de la demarcación de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Tajo.
- Real Decreto 1705/2011, de 18 de noviembre, por el que se establece la composición, estructura y funcionamiento del Consejo del Agua de la Demarcación Hidrográfica del Segura.
- Real Decreto 1626/2011, de 14 de noviembre, por el que se establece la composición, estructura y funcionamiento del Consejo del Agua de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Occidental y por el que se modifica el Real Decreto 126/2007, de 2 de febrero, por el que se regulan la composición, funcionamiento y atribuciones de los comités de autoridades competentes de las Demarcaciones Hidrográficas con cuencas intercomunitarias.
- Real Decreto 1627/2011, de 14 de noviembre, por el que se establece la composición, estructura y funcionamiento del Consejo del Agua del ámbito de competencia estatal de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental.
- Real Decreto 1598/2011, de 4 de noviembre, por el que se establece la composición, estructura y funcionamiento del Consejo del Agua de la Demarcación Hidrográfica del Guadalquivir y por el que se modifica el Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los organismos de cuenca y de los planes hidrológicos.
- Real Decreto 1389/2011, de 14 de octubre, por el que se establece la composición, estructura y funcionamiento del Consejo del Agua de la demarcación de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Guadiana y por el que

se modifica el Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los organismos de cuenca y de los planes hidrológicos.

- Real Decreto 1364/2011, de 7 de octubre, por el que se establece la composición, estructura y funcionamiento del Consejo del Agua de la demarcación de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Duero.
- Real Decreto 1365/2011, de 7 de octubre, por el que se establece la composición, estructura y funcionamiento del Consejo del Agua de la demarcación de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Miño-Sil.
- Real Decreto 1366/2011, de 7 de octubre, por el que se establece la composición, estructura y funcionamiento del Consejo del Agua de la demarcación de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Ebro.

b) Traspaso defunciones y de medios personales y materiales

- Real Decreto 62/2011, de 21 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de ordenación y gestión del litoral.
- Real Decreto 1498/2011, de 21 de octubre, por el que, en ejecución de sentencia, se integran en la Administración del Estado los medios personales y materiales traspasados a la Comunidad Autónoma de Andalucía por el Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre.

c) Ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas

- Real Decreto 29/2011, de 14 de enero, por el que se modifican el Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, y el Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y de los planes hidrológicos.

d) Calidad ambiental

- Real Decreto 60/2011, de 21 de enero, sobre las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas.

e) Planificación hidrológica

- Real Decreto 1219/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña.

4. CRÓNICA JURISPRUDENCIAL

4.1. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- a) *Breve referencia a las SSTC 30/2011 y 32/2011, de 16 y 17 de marzo, por las que se anula la asunción de algunas competencias en cuencas intercomunitarias por Andalucía (Guadalquivir) y Castilla y León (Duero)*

Las dos SSTC de marzo de 2011 confirman la validez del modelo de gestión implantado por la Ley de aguas de 1985, y validado por la STC 227/1988, que se basa en una organización estatal de «gestor único», consistente en que las Confederaciones Hidrográficas desempeñan tanto las funciones sobre los aprovechamientos como las medioambientales en cuencas intercomunitarias. En ninguna de las dos sentencias, el TC ha llegado a afirmar que el título competencial estatal del art. 149.1.22 («aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma») equivalga a aguas de «cuencas estatales». Aspecto que ha conducido a FANLO LORAS a criticar esta jurisprudencia («La unidad de cuenca en la jurisprudencia constitucional», en *Anuario Jurídico de la Rioja*, núm. 14, 2009, pgs. 11-79).

Con la remisión a la STC de 1988, el TC no ha reparado en las reformas habidas en la legislación de aguas (leyes de 1999 y 2003, principalmente), que refuerzan los cometidos destinados a su protección ambiental. Tampoco ha tenido en cuenta la STC 138/2010, de 16 de diciembre, que tres meses antes había roto el principio de «gestor único», al declarar que los vertidos a las aguas del Ebro en territorio catalán eran ejecución medioambiental y por tanto competencia de Cataluña (aquí ni siquiera se cita la Ley de aguas, que sigue atribuyendo las competencias en vertidos a las Confederaciones hidrográficas).

Rechazada la constitucionalidad del criterio de cuenca, el razonamiento de estas SSTC no era nada sencillo. Lo complicaba el hecho de que los recurrentes habían invocado la doctrina de la STC 247/2007 (sentencia del Estatuto Valenciano), donde se aceptaba la prioridad de los Estatutos sobre la legislación básica estatal. Y aunque ya en la primera sentencia sobre el Estatuto Catalán (STC 31/2010), el TC había establecido lo contrario (subordinación de los Estatutos a la legislación básica), no se había hecho ningún intento por conciliar ambas doctrinas. En este contexto, la STC del Guadalquivir (de la que es ponente Javier Delgado Barrio) sí hace el esfuerzo de salvar la contradicción y señala que está prohibido a los Estatutos de autonomía delimitar negativamente el territorio en que el Estado ejercerá sus competencias. Esta explicación no resulta muy convincente, habida cuenta de las funciones que corresponden al Estado para planificar todas las cuencas, incluso las de cuencas internas.

La sentencia del Duero (STC 32/2011, Manuel Aragón Reyes) hace remisiones continuas a la STC del Guadalquivir, sin que el Tribunal haya parado mientes sobre la distinta redacción del precepto. Únicamente, esta segunda STC contiene una declaración preventiva (sin eficacia jurídica, por tanto) al indicar que tampoco podrán utilizarse

las leyes de transferencia o delegación del art. 150.2 CE para atribuir a Castilla y León las competencias de gestión de las aguas del Duero (FJ 9).

La lectura de esta jurisprudencia, que resulta rebuscada y difícil de entender incluso para los propios especialistas, produce un poco la sensación de que al TC no le había parecido prudente que las Cortes Generales (que son quienes al fin y al cabo dieron el visto bueno a los Estatutos) aceptaran dismantelar la tradicional organización de las Confederaciones Hidrográficas. Y sin duda, las conocidas dificultades de la gestión por la Comunidad Autónoma del Guadalquivir contribuyeron a la formación de este parecer en el TC.

b) *Sentencia 149/2011 sobre el mercado del agua*

Menor interés ha despertado la Sentencia 149/2011, de 28 de septiembre, por la que se resuelven los recursos de inconstitucionalidad 1403-2000 y 5493-2001 (acumulados). interpuestos por la Diputación General de Aragón en relación con diversos preceptos de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas, y del texto refundido de la Ley de aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio; en concreto Aragón cuestionó la introducción del contrato de cesión de derechos de uso (contrato de compraventa de de aguas).

La sentencia, de la que ha sido ponente, Perez Tremps, desestima el recurso ya que los contratos de cesión de derechos de uso no suponen la venta de bienes demaniales en si mismos considerados sino de los derechos de utilización sobre las aguas; esto es, de derechos reales administrativos que siempre han estado dentro del comercio de los hombres. Nos ha llamado la atención el extenso excurso que se hace en el FJ 6 de la sentencia y con el que acaso se quiera evitar el planteamiento ya anunciado de un recurso o cuestión de inconstitucionalidad sobre la «privatización» del Canal de Isabel II.

«Todo ello es conforme con la doctrina que acabamos de exponer según la cual corresponde al legislador estatal demanializar, si así lo estima oportuno en atención a los intereses generales concurrentes, tipos o categorías genéricas de bienes definidos según sus características naturales homogéneas. Siendo así que por prescripción constitucional, de acuerdo con la doctrina reproducida, corresponde al legislador estatal acordar o no la declaración de demanialidad de las aguas continentales, también ha de corresponderle, como corolario de esa facultad, la escala de la demanialización, esto es, la determinación de su extensión, efectos y límites de la manera que entienda más beneficiosa para el interés general al que este tipo de bienes han de servir. Así pues, constituyendo la demanialización una opción del legislador estatal ésta puede perseguir distintos fines (STC 227/1988, FJ 14) constitucionalmente legítimos vinculados en última instancia a la satisfacción de necesidades colectivas primarias, como, por ejemplo, la que garantiza el art. 45 CE, o bien a la defensa y utilización racional de la riqueza del país, en cuanto que subordinada al interés general (art. 128.1 CE).»

Aparte de lo anterior, la STC hace un análisis de ciertos aspectos del procedimiento establecido para la autorización del contrato de cesión, entre los que podemos destacar que la no previsión específica de un trámite de audiencia en el procedimiento sectorial, no obsta al carácter preceptivo de este trámite cuando se den los supuestos del art. 84 de la Ley 30/1992. Tiene también interés que se permite que el legislador estatal señale el

sentido del silencio en este procedimiento, apoyando esta competencia en el art. 149.1.18 (bases del procedimiento administrativo común). Si hacemos estas puntualizaciones es porque la legislación de aguas se aplica en todo el territorio nacional, al margen, por tanto, del carácter supracomunitario o intracomunitario de las aguas.

4.2. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

El año 2011 ha sido un año especialmente prolijo en lo que se refiere a pronunciamientos del Tribunal Supremo relativos a aspectos ambientales en materia hidrológica. De hecho, no sólo se producido la confirmación de algunos criterios jurisprudenciales ya apuntados, sino que se han creado nuevas e interesantes líneas jurisprudenciales en relevantes materias de este ámbito, como pueden ser las relativas al ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, la política de trasvases o la valoración de daños al dominio público hidráulico.

a) *Ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas*

En dos relevantes pronunciamientos (Sentencias de 22 y 27 de septiembre de 2011), el Tribunal Supremo ha valorado la adecuación a nuestro ordenamiento jurídico del Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas. Como es bien sabido, la demarcación hidrográfica se define como la *zona terrestre y marina compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y de aguas de transición, subterráneas y costeras asociadas a dichas cuencas* (artículo 2, apartado 15, de la Directiva marco del agua y artículo 16 bis.1 del TR de la Ley de Aguas, que lo incorpora al derecho español).

El ámbito territorial de esta nueva categoría, configurada como la principal unidad a efectos de la gestión de cuencas y referencia espacial a la que se aplican las normas de protección de las aguas, debía fijarse por el Gobierno, oídas las Comunidades Autónomas, mediante Real Decreto (ex artículo 16 bis.5 del TR de la Ley de Aguas). Es evidente que el citado Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, vino a cumplir con dicho mandato, si bien su artículo segundo fue objeto de impugnación tanto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, como por la Comunidad Autónoma Valenciana. Los recursos se tramitaron separadamente y tuvieron por objeto la delimitación del ámbito de las demarcaciones del Segura (art. 2.2) y del Júcar (art. 2.3). En los dos casos se discutió exactamente lo mismo: la legalidad de incluir en las citadas demarcaciones ríos no pertenecientes a las cuencas hidrográficas del Segura o del Júcar. Las perspectivas de los recurrentes fueron, como veremos, opuestas.

La STS de 22 septiembre 2011 (JUR 2011, 354374) resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contra el artículo 2.2 del Real Decreto 125/2007, en tanto éste fija la Demarcación Hidrográfica del Segura, incluyendo no sólo las cuencas hidrográficas intercomunitarias, sino

también las intracomunitarias. Dos son los motivos por los que, sin embargo, decide el Tribunal supremo desestimar dicho recurso.

En primer lugar, por la aplicación coordinada de los «principios constitucionales de orden material que conciernen a la ordenación y gestión de recursos naturales», concretados en el mandato constitucional que obliga a todos los poderes públicos «a velar por la utilización racional de todos los recursos naturales (artículo 45.2 de la Constitución) –FJ 10–. De esta forma, considera el Tribunal que «entre las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias» únicamente resultarán admisibles aquellas «que razonablemente permitan cumplir dicho mandato y alcanzar los objetivos de protección y mejora de la calidad de vida y defensa y restauración del medio ambiente a los que aquél está inseparablemente vinculado» (FJ 10, citando el FJ 13 de la fundamental STC 227/1988). Tal consideración permitiría salvar la alegada incompetencia de la Administración General del Estado en materia de aguas respecto a las cuencas intracomunitarias, pues la demarcación, como unidad de gestión, ha de permitir «una administración equilibrada de los recursos hídricos, en atención al conjunto y trascendencia de los intereses afectados», evitando «una fragmentación o compartimentación en la gestión del agua que resulte nociva para la racional gestión del recurso hídrico» (FJ 10).

Como segundo motivo de desestimación, el Tribunal Supremo aduce el carácter provisional del Real Decreto respecto a la fijación de las demarcaciones en aquellas Comunidades que hasta la fecha de aprobación del mismo no habían realizado los traspasos de servicios correspondientes. Tal y como deduce en su argumentación el Tribunal, a través de la citada nota de la provisionalidad la norma estatal intenta salir al paso de los vacíos que se producirían en la gestión de los recursos hidráulicos si la Administración General del Estado se inhibiese respecto de las cuencas intracomunitarias y las Comunidades Autónomas que ostentan la competencia no hubiesen asumido los medios materiales y personales para desempeñar tal servicio en relación con dichas cuencas. Concluye, en este sentido, el Tribunal indicando que

la solución contraria a la expuesta haría que se resintiera la racionalidad del sistema, no sólo creando los indicados vacíos en la gestión de los recursos hídricos con grave repercusión para el interés general, sino también introduciendo una suerte de tajante escisión que bloquearía la gestión del agua y sometería la misma a una suerte de lenta descomposición». En este contexto, se impediría el cumplimiento de los objetivos de defensa y protección de un recurso natural indispensable para la vida, se bloquearía su función como instrumento de progreso y avance en determinados territorios, y, en fin, espantaría su propósito de salvaguarda del medio ambiente y de la calidad de vida, a cuyo servicio se encuentra estrechamente vinculado (FJ 11).

En la STS de 27 septiembre 2011 (RJ 2011, 7467) se enjuicia, asimismo, la validez del ámbito territorial de las demarcaciones fijado por el Real Decreto 125/2007, centrándose, en este caso concreto, en la exclusión de las cuencas intracomunitarias que se hace en la Demarcación Hidrográfica del Júcar. En efecto, el artículo 2.3 del Real Decreto 125/2007, impugnado por la Administración de la Comunidad Autónoma Valenciana, excluía las cuencas intracomunitarias de la Comunidad Valenciana de la Demarcación

Hidrográfica del Júcar, bajo la única explicación de que se debía «respetar, en todo caso, lo resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004».

Considera el Tribunal, sin embargo, que conforme a la «interpretación de la Directiva Marco del Agua dada por la Comisión Europea, a la doctrina del Tribunal Constitucional y a un recto entendimiento del artículo 16 bis del Texto Refundido de la Ley de Aguas», únicamente procedería la exclusión de las cuencas intracomunitarias del territorio de la Comunidad Valenciana de la delimitación de una demarcación hidrográfica intercomunitaria si así lo requiriesen «razones hidrológicas para una más racional planificación y gestión del agua» (FJ 7). Razones que, en el caso del artículo 2.3 del Real Decreto 125/2007, resulta evidente que no se han esgrimido, pues la única finalidad de la exclusión, como se ha dicho, era aplicar lo resuelto en la STS de 20 de octubre de 2004. Se da la circunstancia, además, de que en dicha resolución el Tribunal Supremo ni entró a examinar el supuesto entonces controvertido a la luz de la Directiva marco del agua, ni del precepto contenido en el artículo 16 bis del TR de la Ley de Aguas (introducido por Ley 62/2003, de 30 de diciembre) ya que no eran aplicables a aquél, de manera que lo resuelto en esa Sentencia de 20 de octubre de 2004 «no puede darse como justificación para la exclusión de las cuencas intracomunitarias de la Comunidad Valenciana y de las aguas de transición y costeras a ellas asociadas en la Demarcación Hidrográfica del Júcar» (FJ 6). Por todos estos motivos, el Tribunal Supremo declara, en aplicación del artículo 62.2 de la LPAC, la nulidad radical del artículo 2.3 del Real Decreto 125/2007, que fija el ámbito territorial de la Demarcación Hidrográfica del Júcar, al ser «contrario a lo establecido en los artículos 16 bis del Texto Refundido de la Ley de Aguas, 2, punto 15, y 3, apartado 1, de la Directiva 2000/60/CE» (FJ 8).

b) Traspase de aguas

Resulta reseñable el nutrido conjunto de resoluciones del Tribunal Supremo que, durante el año 2011, se ha producido en relación a la política de trasvases gubernamental; conjunto de sentencias que, además, presenta un ámbito territorial común, por cuanto todas ellas se refieren al trasvase de aguas a través del acueducto Tajo-Segura.

En este sentido, podemos destacar, en primer lugar, la significativa Sentencia del Tribunal Supremo de 11 marzo 2011 (RJ 2011, 2062). En dicho pronunciamiento el Tribunal Supremo resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una asociación de municipios contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de enero de 2009 por el que se produce el trasvase de aguas de la cabecera del Tajo-Segura para el riego de plantaciones leñosas. Como principal motivo de impugnación se aduce la ausencia de sometimiento de dicho trasvase a evaluación de impacto ambiental, planteándose una cuestión prejudicial por el incumplimiento de las Directivas 85/377/CEE y 97/11/CE, de evaluación de impacto ambiental, de la Directiva 92/43/CEE, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres; y de la Directiva 2000/60/CE que establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. El Tribunal Supremo niega, sin embargo, la posibilidad de plantear

dicha cuestión prejudicial al basarse ésta en una mera cita genérica y abstracta de textos normativos nacionales y comunitarios, sin mención específica y concreta de normas vulneradas, sin expresar vacilación o incertidumbre alguna sobre la interpretación o validez de una norma concreta de derecho comunitario y sin realizar ninguna operación de contraste entre las normas nacionales y comunitarias. Por lo que se refiere a la eficacia directa de las directivas, alegada también por la parte recurrente, considera el Tribunal que tal eficacia directa no se puede apreciar en aquellos casos en los que las Directivas han sido ya traspuestas al Derecho interno de cada país, como es el caso de las Directivas citadas; argumentación criticable en el caso de producirse una incorporación incompleta o errónea de las Directivas en un país, motivo que sí justificaría la invocación por el particular de la referida eficacia directa.

Se aduce, igualmente, la vulneración del artículo 5.1 de la Ley 4/2007, de 8 de marzo, de Evaluación de Impacto Ambiental en Castilla-La Mancha (región en donde se ubica la cuenca transferente). Norma que sí obliga a someter a evaluación de impacto ambiental el citado trasvase, a diferencia de lo que sucede con la norma estatal (Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental). No obstante, el Tribunal Supremo desestima también el referido argumento, sobre la base de una doctrina jurisprudencial consolidada –Sentencia de 14 de junio de 2010 (recurso contencioso administrativo núm. 166/2008), siguiendo lo señalado en la Sentencia anterior de 10 de marzo de 2010 (recurso contencioso administrativo núm. 613/2007)– afirmando que tal norma autonómica no resulta de aplicación en el caso de los trasvases de cuencas intercomunitarias, esto es, aquellas que discurren por más de una Comunidad Autónoma. De modo que el indicado artículo 5.1 de la ley autonómica únicamente resulta de aplicación respecto de las cuencas intracomunitarias por discurrir los recursos hídricos por el territorio de la misma Comunidad Autónoma, aplicándose un criterio competencial propio de la normativa de aguas para una figura específica del Derecho ambiental.

Como último argumento, la recurrente arguye una hipotética vulneración en el acuerdo aprobatorio del trasvase del límite de volumen de las aguas excedentarias de 240 hm³. Todo ello sobre la base de lo previsto en la disposición adicional tercera la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional y en el artículo 23 de su Plan Hidrológico de cuenca (la norma encargada de regular el Acueducto Tajo-Segura), normas en las que se establece que «se considerarán aguas excedentarias todas aquellas existencias embalsadas en el conjunto de Entrepeñas-Buendía que superen los 240 hm³», no pudiéndose efectuar, por debajo de esta cifra, trasvases en ningún caso. Considera el TS, sin embargo, «que el límite de volumen no ha sido rebasado en el trasvase de aguas que ahora se impugna» por cuanto el informe de la Comisión Central de Explotación del Acueducto Tajo-Segura (organismo competente para establecer la regla de explotación de los embalses) revela que «dicho límite cuantitativo ha sido tenido en cuenta para describir y evaluar las disponibilidades de recurso en la cuenca cedente» (FJ 9).

Dicho conjunto argumental se reproduce en la Sentencia de 20 mayo 2011 (RJ 2011, 4568), en la que el Tribunal Supremo enjuicia, de nuevo, la validez de un Acuerdo del

Consejo de Ministros para el trasvase de aguas excedentarias de la cabecera del Tajo con destino al Acueducto Tajo Segura; acuerdo adoptado, esta vez, con fecha de 28 de marzo de 2008. Otra vez el resultado desestimatorio en relación a las pretensiones de la asociación de municipios recurrente confirma la línea jurisprudencial iniciada por la STS de 17 de septiembre de 2010 (RJ 2010, 6630) y continuada por la referida STS de 11 de marzo de 2011.

Por su parte, en el supuesto enjuiciado en la Sentencia de 14 abril 2011 (RJ 2011, 3525), el Tribunal Supremo desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de octubre de 2008, sobre trasvase de aguas excedentarias de la cabecera del Tajo con destino al Acueducto Tajo Segura. En este caso, el primero de los dos motivos que sustentan la impugnación tiene carácter formal – la falta de motivación del acto administrativo recurrido –, mientras que el segundo se refiere a una cuestión de fondo, como es que el trasvase impugnado no garantiza el caudal ecológico del río Tajo.

Como se ha dicho, ninguno de los dos motivos argumentados por la recurrente prospera, desestimando ambos el Tribunal Supremo. En primer lugar, y en relación a la pretendida falta de motivación del acto, considera el Tribunal que el acto no adolece de dicho vicio de invalidez por cuanto el mismo contiene una motivación general que se completa, sobre la base de lo previsto en el artículo 89.5 de la LPAC (motivación *in allunde*), con los informes que constan en el expediente administrativo. En segundo lugar, y respecto al motivo de fondo alegado –vulneración del caudal ecológico del río Tajo–, el Tribunal Supremo no se aparta de la línea argumental ya analizada, de tal forma que, en virtud de la disposición adicional tercera de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, relativa al Trasvase Tajo-Segura, y del artículo 23 de su Plan Hidrológico de cuenca,

«se considerarán aguas excedentarias todas aquellas existencias embalsadas en el conjunto de Entrepeñas-Buendía que superen los 240 hm³. Por debajo de esta cifra no se podrán efectuar trasvases en ningún caso.»

Así, frente a la «sucinta» invocación que hace la recurrente de la disposición adicional primera de la Ley 52/1980, de 16 de octubre, de Regulación del Régimen Económico de la Explotación del Acueducto Tajo-Segura, que establece un concreto límite para la viabilidad del trasvase que se concreta en mantener un caudal no inferior a seis metros cúbicos por segundo en Aranjuez, el Tribunal considera que dicho motivo no puede ser estimado por cuanto

«este límite que se invoca en el escrito de demanda constituye una cita, ayuna de explicación adicional, que no se pone en relación con el caso examinado. Ni por supuesto se solicitó prueba alguna tendente a acreditar el incumplimiento de ningún límite legal.

Teniendo en cuenta, además, que tampoco se hizo alusión a dicho límite en el escrito de alegaciones que presentó la Administración recurrente, concretamente el Director General de Aguas de la Consejería de Ordenación del Territorio y Vivienda, en el procedimiento administrativo (folios 6.1 y 6.2 del expediente administrativo).»

Con un planteamiento similar, el Tribunal Supremo desestima, en su Sentencia de 7 junio 2011 (RJ 2012, 554), el recurso interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de noviembre de 2009 por el que se autoriza el trasvase de 69,4 Hm³ desde la cuenca del Tajo con destino al Acueducto Tajo-Segura. En este caso, los vicios alegados contra el acuerdo de trasvase por la Administración recurrente son tres: necesidad de declaración de impacto ambiental, falta de motivación del acto y vulneración del caudal ecológico del río Tajo.

En relación al primer motivo, establece el Tribunal –frente a la invocación que la recurrente hace de la normativa autonómica– que resulta de aplicación el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, que aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos. En virtud de dicha norma, se someten a evaluación «los proyectos» para el trasvase de recursos hídricos entre cuencas fluviales en los casos que especifica el Grupo 7 apartado c) de su Anexo 1. El Acuerdo de Consejo de Ministros no aprueba en estos casos un «proyecto para el trasvase de recursos hídricos», ya que el término «proyecto» ha de entenderse como una obra o intervención física que modifica la realidad existente. Considera el Tribunal que el Acuerdo impugnado aprueba «un desembalse de aguas, consustancial al funcionamiento de cualquier embalse artificial y un trasvase de aguas declaradas excedentarias por Ley, llevado a cabo a través de unas infraestructuras plenamente consolidadas en el tiempo» por lo que no cabe entender comprendido dicho acuerdo «entre las exigencias de evaluación ambiental de la legislación estatal y, en concreto, del Real Decreto Legislativo 1/2008» (FJ 2).

Respecto al segundo de los motivos alegados –falta de motivación–, el Tribunal vuelve a recordar, al igual que hizo en la analizada STS de 14 de abril de 2011, que dicho vicio de invalidez no puede prosperar cuando, como en el caso, existe una exposición razonada de los motivos de la decisión que se adopta en el propio texto del acuerdo, que se complementa, además, por los distintos informes que incorpora el expediente administrativo.

Como tercer y último motivo de impugnación, la recurrente alega que, mediante el acuerdo adoptado, no se ha garantizado el caudal ecológico del río Tajo, en tanto la Disposición Adicional Primera de la Ley 52/1980, de 16 de octubre, de Regulación del Régimen Económico de la Explotación del Acueducto Tajo-Segura, condiciona la viabilidad del trasvase al mantenimiento de un caudal no inferior a seis metros cúbicos por segundo en Aranjuez, algo que en el expediente administrativo no ha quedado demostrado. Considera, contrariamente, el Tribunal Supremo que la inexistencia de informe justificativo en el expediente no prueba que la Administración autora del acto haya incumplido la obligación de comprobación que se alega. Del mismo modo, indica el Tribunal que le correspondía a la recurrente la carga probatoria de demostrar dicho incumplimiento, al resultar de aplicación a dicha actuación administrativa la presunción de validez y de conformidad al interés público que prevé el artículo 57.1 de la LPAC.

Finalmente, la STS de 22 septiembre 2011 (JUR 2011, 373324), último de los pronunciamientos del Tribunal Supremo referido a la política de trasvases de la Administración estatal durante el año 2011. En este supuesto, el Tribunal Supremo resuelve el

recurso contencioso administrativo interpuesto por el Sindicato Central de Regantes del Acueducto del Tajo-Segura contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de julio de 2008 por el que se acordó un trasvase de 3,86 m³ de agua para el abastecimiento de poblaciones y de 18 Hm³ de agua para uso en regadío desde la cabecera del Tajo hasta la cuenca del Segura.

El Tribunal incide, en primer lugar, en la cobertura constitucional del trasvase Tajo-Segura, sustentada en los artículo 45.2 (mandato a los poderes públicos de que velen por la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente) y 130.1 CE (en cuanto establece la finalidad de equiparar el nivel de vida de todos los españoles, debiendo los poderes públicos atender a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos).

En relación a las infracciones formales del acuerdo de trasvase que aduce el Sindicato de Regantes en su recurso –sostiene la demanda que la decisión del Consejo de Ministros se aparta sin justificación alguna del criterio objetivo y técnicamente fundado establecido por la propia Administración hidráulica en la Regla de Explotación para la programación de trasvases, aprobada por la Comisión Central de Explotación del Acueducto Tajo-Segura el 28 de noviembre de 1997–, el Tribunal concluye que

«se ha autorizado un trasvase de aguas embalsadas que no superan el volumen máximo anual de 600 hm³ (artículo 1.1. Ley 21/971, de 19 de junio); dichas aguas son trasvasables porque son excedentarias, ya que superan los 240 hectómetros cúbicos en el conjunto de Entrepeñas-Buendía, conforme a lo dispuesto en la Disposición adicional 3ª de la Ley 10/2001, de julio, de Plan Hidrológico Nacional. El Consejo de Ministros ha adoptado su decisión en Derecho, en una situación hidrológica excepcional –se subraya por la Comisión Central que el año hidrológico 2007-2008 es el más seco de la serie conocida desde 1912-1913– y atendiendo a una recomendación de precaución, en beneficio precisamente de la sostenibilidad del trasvase y de los propios usuarios de éste» (FJ 4).

Rechazada, por tanto, la tacha de arbitrariedad y la incorrección formal de la actuación administrativa, el Tribunal pasa a valorar el interesante motivo de ilegalidad formal del acuerdo que aduce el Sindicato recurrente. Se trata, en este caso, de la presunta vulneración de un derecho al aprovechamiento de las aguas excedentarias reconocido por la ley y por la actuación de la Administración a los regantes del acueducto Tajo-Segura. Se ampara, sin embargo, el Tribunal Supremo en una consolidada línea jurisprudencial, conformada por las SSTS de 15 de enero de 2009 (RJ 2009, 467) y de 20 de junio de 2007 (RJ 2007, 4873) en recursos interpuesto por el mismo sindicato de regantes recurrente y en las de 14 de abril de 2011 (RJ 2011, 3525), de 28 de julio de 2009 (RJ 2010, 617), 27 de enero de 2009 (RJ 2009, 3674) y de 19 de enero de 2009 (RJ 2009, 98), para negar la existencia de un derecho adquirido al trasvase para riego y, sobre todo, al trasvase de un caudal determinado para esa concreta finalidad. Tal y como indica el Tribunal, sobre la base de lo establecido en las leyes invocadas por el recurrente (Ley 21/1971, de 19 de junio, sobre Aprovechamiento Conjunto Tajo-

Segura y Ley 52/1980, de 16 de octubre, que determina el régimen económico de la explotación del acueducto Tajo-Segura),

«lo que dichas disposiciones establecen son determinados criterios de prioridad así como los umbrales mínimos de agua embalsada, por debajo de los cuales no puede haber trasvase; pero la regulación contenida en esas normas no establece una obligación para la Administración hidráulica de trasvasar ni ordena el trasvase de manera directa, ni determina que todas las aguas excedentarias deban ser objeto de trasvase por sí mismas o en aplicación de la tantas veces citada Regla técnica. Corresponde siempre a la Comisión Central de Explotación –o, cuando concurren circunstancias hidrológicas excepcionales, como en el caso presente, al Consejo de Ministros– adoptar la decisión que proceda en función de los datos e informes previamente recabados, teniendo siempre presente, además, el carácter preferente o prioritario del trasvase destinado al abastecimiento de poblaciones» (FJ 5).

De igual modo, el sindicato demandante invoca el Real Decreto-Ley 15/2005, de 16 de diciembre, en línea –se dice– con lo establecido en la Disposición adicional primera de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, en cuanto dispone que los trasvases de aguas entre ámbitos territoriales de distintos planes hidrológicos anteriores a la entrada en vigor de dicha Ley se regirán por lo dispuesto «en el título actual vigente».

Pues bien, como matiza el propio Tribunal, el Real Decreto-Ley citado contempla contratos de cesión de derechos al uso del agua que «resultan ajenos a la cuestión que se plantea, por la sencilla razón de que los usuarios de aguas trasvasadas carecen de un derecho subjetivo al trasvase y de un derecho ex lege sobre dichas aguas». La norma con rango de ley invocada es, en este sentido, «inaplicable, por sí sola o en conexión con la Ley 10/2001, a esta cuestión y no confiere por ello un título jurídico nuevo ni un derecho ex lege a los usuarios de aguas excedentarias de la cuenca del Tajo trasvasadas por las infraestructuras del Acueducto Tajo-Segura» (FJ 6).

Así, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 52 del TR de la Ley de Aguas, indica el Tribunal que

«el derecho al uso privativo, sea o no consuntivo, del dominio público hidráulico se adquiere por concesión administrativa o por disposición legal. Los derechos que se postulan no pueden subsumirse en el artículo 54 del mismo Texto Refundido –no afectado por el Real Decreto-ley– por lo que es necesario seguir afirmando que las leyes que regulan el trasvase Tajo-Segura no configuran aprovechamientos ex lege sobre el dominio público que, para existir, deberían estar declarados en forma clara y expresa en una Ley, que debería definir además su contenido y alcance. Las leyes de reforma y desarrollo agrario tampoco han creado estos derechos. Los usuarios de las aguas del trasvase son usuarios de aguas que, sin la decisión que estuvo en su origen, no habrían podido utilizar. Son usuarios de un agua que aunque tengan su origen en una cuenca, sólo pueden utilizarlas, cuando concurren determinadas circunstancias» (FJ 6).

Concluye, de este modo, el Tribunal, de acuerdo con su jurisprudencia consolidada, que «las leyes de trasvase no crean derechos subjetivos al aprovechamiento de las aguas a favor de sus usuarios», sin que pueda excluirse la aplicabilidad del régimen general de

la Ley de Aguas a pesar de la existencia de una legislación especial aplicable al trasvase Tajo-Segura (FJ 6).

c) *Régimen sancionador y de valoración de los daños al dominio público hidráulico*

En la interesante Sentencia de 4 noviembre de 2011 (RJ 2012, 1859), el Tribunal Supremo resuelve el recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Madrid frente a la Sentencia de 30 de abril de 2010 de la Sala de Contencioso-Administrativo de la AN por la que desestima el recurso contencioso-administrativo que interpuso la Comunidad de Madrid frente a la Orden del Ministerio de Medio Ambiente 85/2008.

A través de la citada Orden Ministerial, dictada en desarrollo del artículo 116.3 del TR de la Ley de Aguas, se establecen los criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico y las normas sobre toma de muestras y análisis de vertidos de aguas residuales. Criterios que cumplen con una doble finalidad: primero, determinar la exacta calificación o tipificación de las conductas sancionables dentro del catálogo de infracciones establecido en el TR de la Ley de Aguas y su Reglamento de desarrollo; y segundo, fijar los umbrales de referencia en orden al cumplimiento del deber de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por dichas conductas.

Con esta norma, además, se viene a observar el mandato establecido en el artículo 326 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, en tanto le corresponde al Ministro de Medio Ambiente determinar los criterios técnicos que deben utilizar los órganos sancionadores para la valoración de los daños al dominio público hidráulico; todo ello sin perjuicio de la discutible competencia que el artículo 28.j) del TR de la Ley de Aguas atribuye a las Juntas de Gobierno de los Organismos de cuenca para aprobar los «criterios generales para la determinación de las indemnizaciones por daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico».

Este confuso régimen jurídico motivó un nutrido conjunto jurisprudencial (Sentencias de 20 de junio de 2008, de 15 de octubre de 2009, de 1 de febrero de 2010 y de 10 de diciembre de 2010) en el que el Tribunal Supremo enjuicia la validez de una práctica administrativa habitual en algunos Organismos de cuenca, como es la realización de la valoración de los daños causados al dominio público hidráulico sobre al base de *simples informes del Comisario de Aguas*; práctica que, evidentemente deja de tener cabida en nuestro Ordenamiento con la aprobación de la citada Orden Ministerial de 2008.

Pues bien, y volviendo a la Sentencia que nos ocupa, el Tribunal Supremo, en un interesante razonamiento, estima el primero de los motivos que alega la Administración recurrente y que determinan la nulidad de la disposición impugnada. Y lo hace argumentando que a través de dicha Orden ministerial se ha establecido un régimen sancionador de forma contraria al principio de legalidad del artículo 25 de la Constitución. En efecto, considera el Tribunal que entre el TR de la Ley de Aguas y su Reglamento de desarrollo se ha ido produciendo una «sucesiva y descendente remisión normativa» que ha derivado en que «si se atiende únicamente a la redacción de los tipos

infractores de la Ley de Aguas y su Reglamento general de desarrollo, resulta imposible determinar con la mínima exactitud necesaria la concreta tipificación que se anuda a la realización de las conductas infractoras; haciéndose, pues, imprescindible integrar, a tal efecto, esas normas con la Orden Ministerial aquí concernida, que es la que realmente proporciona los datos para llevar a cabo tal labor de incardinación de la conducta en el tipo sancionador» (FJ 4). Tal forma de regular el marco normativo sancionador en materia de aguas, en opinión del Tribunal, no respeta el principio de legalidad de las infracciones administrativas consagrado en el artículo 25 de la Constitución, motivo por el cual declara la nulidad radical de la disposición.

Lo curioso y sorprendente del caso es que dicha nulidad –radical o de pleno derecho– no va a determinar la exclusión de nuestro Ordenamiento jurídico de la Orden ministerial impugnada. El motivo que justifica este peculiar desenlace jurídico obedece a la citada doble finalidad que cumple la disposición impugnada, como parámetro de tipificación de infracciones por daños al demanio hidráulico y, a la vez, como parámetro de determinación y concreción del deber de indemnización por el daño causado a los bienes que lo integran. En este sentido, tal y como establece la STS analizada, la infracción del principio de legalidad del artículo 25 de la Constitución «se proyecta sin ambages sobre la faceta tipificadora de infracciones de la Orden Ministerial», pero no sobre la otra faceta, de la cuantificación del deber de indemnizar el daño ambiental causado, «puesto que en el primer aspecto rige con todo su vigor el principio de legalidad (cuya infracción determina la estimación del recurso), no así en el segundo» (FJ 5). Por todo ello, concluye el Tribunal que la declaración de nulidad de esta Orden ministerial

«no implica su expulsión total y definitiva del Ordenamiento Jurídico, sino una nulidad parcial y sectorial, toda vez que dicha nulidad sólo se declara en la medida que, a través de la misma, se establecen criterios para la determinación de los daños al demanio hidráulico como pauta para la tipificación de las infracciones administrativas en materia de aguas, no en lo demás; de manera que dicha Orden Ministerial mantiene su validez únicamente en cuanto actúa como parámetro y pauta de concreción del deber de indemnización de los daños ambientales que en dicha Orden se contemplan» (FJ 5 *in fine*).

El segundo motivo de impugnación de la Orden ministerial, de marcado carácter ambiental, se sustenta en la extralimitación que se ha producido en algunos de los preceptos de la citada Orden a la hora de regular la obligación de reparar los daños causados al medio ambiente y reponer las cosas a su estado debido, entrando en colisión con la regulación contenida en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. Segundo motivo de impugnación que también es estimado por el Tribunal Supremo, declarando la nulidad de los artículos 3, 6, 10 y 18 de la Orden ministerial.

Considera el TS que dichos preceptos, que contienen diferentes expresiones matemáticas que afectan a la valoración de los daños que son objeto de responsabilidad ambiental –entre ellas, la CRA, que se define como el coste de las medidas de restauración ambiental que restituyan el dominio público hidráulico a un estado lo más cercano posible al original– suponen «una infracción del artículo 325.1 del Reglamento

del Dominio Público Hidráulico en relación con la Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental», en tanto dicho precepto establece que la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados sólo resulta exigible cuando las cosas no puedan ser repuestas a su estado anterior o cuando subsistan daños al dominio hidráulico.

En efecto, en virtud del artículo 325.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, el deber de indemnizar constituye una obligación añadida que sólo deviene exigible cuando la reparación/reposición del demanio se advierte imposible o insuficiente. Por ello, no resulta correcto introducir o sumar el coste de reparación en la cuantificación del daño indemnizable, pues si así se procede, se estaría valorando por dos veces el mismo concepto: primero, en cuanto se exige la reparación/reposición (que implica por principio un coste económico), y segundo, en la medida que el coste de esa reparación se incluye además en la determinación del quantum indemnizatorio.

Precisamente porque la obligación de reparar los daños causados al medio ambiente y reponer las cosas a su estado debido ya está garantizada por la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, tiene pleno sentido y coherencia lógica que el artículo 325.1 limite la exigencia de establecimiento de un deber indemnizatorio a aquellos casos en que la reparación/reposición efectuada es inútil o insuficiente. Consiguientemente, la Orden ministerial impugnada debía ser también coherente con ese marco normativo, limitando su objeto y finalidad a la determinación de las reglas técnicas para la valoración del daño y el consiguiente deber de indemnizar cuando –y sólo cuando– la reparación y reposición del dominio público se ha revelado inviable o incompleta, y ello sin incluir en el quantum indemnizatorio el coste de reparación. Algo que, es evidente, no se cumplía en el caso de los preceptos que el Tribunal Supremo declara nulos de pleno derecho.

d) Traspasos de funciones y servicios de la Administración General del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos

Relevante el conjunto jurisprudencial que constituyen las Sentencias de 13 junio 2011 (RJ 2011, 5253) y de 14 de junio de 2011 (RJ 2011, 4244 y 5886), en las que el Tribunal Supremo enjuicia la validez RD 1666/2008, de 17 octubre, sobre traspasos de funciones y servicios de la Administración General del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma.

En efecto, a través de los citados pronunciamientos, el Tribunal Supremo resuelve, bajo un mismo manto argumental, los recursos presentados por la Junta de Extremadura, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y un particular frente al citado Real Decreto.

Como premisa fundamental, no obstante, para entender la fundamentación jurídica que sustenta los mencionados pronunciamientos, conviene matizar que el Real Decreto 1666/2008 trae causa de la modificación que en el Estatuto de Autonomía para Andalucía

introdujo la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. En su nueva redacción, el artículo 51 del Estatuto disponía que la Comunidad Autónoma andaluza ostenta competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general y de lo previsto en el artículo 149.1.22ª de la Constitución. Y era precisamente el referido artículo 51 del Estatuto de Autonomía para Andalucía el precepto legal para cuya aplicación o cumplimiento se procedió al traspaso de funciones y servicios desde la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía que regula el Real Decreto 1666/2008.

Pues bien, una vez que el Tribunal Constitucional, mediante Sentencia de 16 de marzo de 2011, ha declarado la «inconstitucionalidad y nulidad» del citado artículo 51 de la Ley Orgánica 2/2007 (RCL 2007, 548), de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, es evidente que el objeto del conjunto de Sentencias del Tribunal Supremo que ahora se analizan iba a quedar irremediabilmente condicionado.

En consecuencia, señala el Tribunal Supremo que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 51 del Estatuto de Andalucía «va expresamente acompañada de la de su nulidad». Esto es así porque en la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de marzo de 2011 (a diferencia de lo sucedido en otras anteriores, a partir de la número 45/1989), no hay «meros efectos prospectivos, sino declaración de que el precepto de la Ley Orgánica 2/2007 no era compatible, desde su aprobación, con el texto constitucional, por lo que resulta nulo *ab initio*».

Por este motivo, el Tribunal Supremo concluye que la misma declaración de nulidad debe afirmarse respecto del Real Decreto impugnado

«que no hace sino utilizar la base competencial inadecuada –desde la perspectiva constitucional– que proporcionaba el artículo 51 citado para instrumentar el traspaso de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma de Andalucía. En consecuencia, la disposición administrativa objeto de litigio no sólo es que haya dejado de producir efectos “al ser privada de la base material sobre la que operaba que no era otra que el referido título de atribución competencial”, sino que debe ser declarada nula.»

Una consecuencia directa e inevitable de los citados pronunciamientos y, por tanto, de la anulación del RD 1666/2008, de 17 octubre, ha sido la aprobación, en ejecución de sentencia, del Real Decreto 1498/2011, de 21 de octubre, por el que se integran en la Administración del Estado los medios personales y materiales traspasados a la Comunidad Autónoma de Andalucía por el Real Decreto 1666/2008.

5. BIBLIOGRAFÍA

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

FANLO LORAS, A., «La adaptación de la Administración pública española», en PÉREZ PÉREZ, E. (coord.), *Aplicación en España de la Directiva Europea Marco de Aguas*, Ecoiuris 2003.

— «La unidad de cuenca en la jurisprudencia constitucional», en *Anuario Jurídico de La Rioja*, núm. 14, 2009, pgs. 11-79.

HORGUE BAENA, C., «Los objetivos medioambientales en el Derecho de Aguas», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 10, pgs. 67-82, 2006.

SETUÁIN MENDÍA, B., «La distribución de competencias sobre la calidad de las aguas», en EMBID IRUJO, A. y DOMÍNGUEZ SERRANO, J. (dirs.), *La calidad de las aguas y su regulación jurídica*, Iustel, 2011, pgs. 85-126.

TARRES VIVES, M., «La calidad del agua como concepto jurídico», en MONTORO CHINER, M. J. (coord.), *El Agua: estudios interdisciplinarios*, Atelier, 2009, pgs. 23-35.

Enlaces

http://www.chguadalquivir.es/export/sites/default/portalchg/servicios/prensaComunicaciones/publicaciones/ficheros/Comprometidos_con_el_Debate._Memoria_de_participacixn_pxblica_del_PHD.pdf.

