

LA PLANIFICACION HIDROLOGICA (*)

POR

ANTONIO EMBID IRUJO

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. Introducción.—II. La planificación como técnica inherente a la acción administrativa. Los cambios introducidos en la idea de planificación.—III. El significado especial de la planificación hidrológica. La planificación hidrológica en la Ley de Aguas.—IV. El marco jurídico de la planificación hidrológica.—V. Clases de planes hidrológicos. Esquema sobre su elaboración y aprobación. Relaciones entre los Planes.—VI. Efectos de los Planes: A) La publicidad como efecto de la aprobación de los Planes. B) La legitimación de expropiaciones. La cuestión del efecto directo del Plan Hidrológico Nacional.—VII. Los efectos de la planificación hidrológica sobre la actividad de los particulares: vinculación y nacimiento de derechos.—VIII. La vinculación sobre las Administraciones públicas. La planificación hidrológica y otras planificaciones: A) El punto de partida: Consideración especial de la Planificación Hidrológica. B) Ejemplos normativos del respeto a la Planificación Hidrológica. C) La Planificación Territorial y Urbanística y su relación con la Planificación Hidrológica. D) La cuestión del límite en el contenido de los Planes Hidrológicos. E) El resumen y reflexión final. La relevancia de los órganos aprobadores de la Planificación Hidrológica y los objetivos comunes de ésta con la Planificación Económica prevista en la Constitución.—IX. Naturaleza jurídica de la Planificación Hidrológica.

I. INTRODUCCIÓN

Según la disposición adicional segunda del Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica (en adelante, RAPA), aprobado por RD 927/1988, de 29 de julio, a partir del 31 de diciembre de 1989, el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo podrá requerir a los Organismos de cuenca y a las Administraciones hidráulicas de las Comunidades Autónomas que ejerzan competencias sobre el dominio público hidráulico en cuencas comprendidas íntegramente dentro de su territorio (cuencas intracomunitarias) la presentación del Plan Hidrológico. La falta de cumplimiento en un determinado plazo de este requerimiento (seis meses) puede dar lugar a una acción subsidiaria del MOPU respecto

(*) Este texto constituye la Ponencia presentada al III Congreso Mundial de Derecho y Administración de las Aguas, celebrado del 10 al 14 de diciembre de 1989.

a los Planes Hidrológicos de las cuencas intercomunitarias con la finalidad de hacer posible la aparición del Plan (1).

Quiere ello decir que estamos en las vísperas de la posibilidad de actuación de uno de los plazos normativamente marcados para la iniciación en nuestro país, por fin, de la Planificación Hidrológica. Sea por iniciativa de los Organismos de cuenca, sea por iniciativa del MOPU, parece adivinarse en lontananza el nacimiento de una figura jurídica, los Planes Hidrológicos, largo tiempo esperada. Prevista por alguna normativa (2), alabada doctrinalmente (3) —aun con posturas, en algunos casos, escépticas sobre su virtualidad (4)—, la Planificación Hidrológica en nuestro país puede ser una realidad, pues ya está preparado el marco normativo apropiado para ello (5).

Es necesario, pues, el surgimiento de estudios serios y pormenorizados que analicen jurídicamente el significado, el régimen jurí-

(1) Vid. sobre ello el artículo 39.2 de la LAg, el artículo 111 del RAPA y la interpretación del Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico vigésimo de la Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, que restringe la intervención subsidiaria del Gobierno a las cuencas intercomunitarias frente a la aparente amplia dicción de la LAg.

(2) A los antecedentes normativos se refieren S. MARTÍN-RETORTILLO, *Problemas de la ordenación jurídica de los recursos hidráulicos*, Coplanahr, 1976, págs. 132 y ss., y A. GALLEGO ANABITARTE, A. MENÉNDEZ REXACH y J. M. DíEZ LEMA (en adelante citaré por el apellido del primer autor), *El Derecho de aguas en España*, 2 vols., Ed. MOPU, Madrid, 1986, págs. 590 y ss. No obstante todos los valiosos antecedentes proporcionados por estos autores, es, sin duda, el RD 3029/1979, de 7 de diciembre («BOE» de 19 de enero de 1980), sobre planificación hidrológica, el texto fundamental a señalar entre los antecedentes de la actual regulación de la LAg. En sólo tres artículos se contiene el principio esencial de sometimiento del aprovechamiento integral de los recursos hidráulicos en todo el territorio nacional a la planificación hidrológica (artículo primero), se señala un contenido de los Planes (artículo segundo) y se construye una organización administrativa encargada de elaborar la planificación (artículo tercero). La brevedad de la norma no le quita su importancia de punto de referencia constantemente recordada a lo largo de estos años. Luego han existido otros textos reglamentarios, también de breve contenido, pero orientados constantemente a la idea de realización de la Planificación Hidrológica, si bien con un horizonte territorial limitado. Podríamos señalar, así, el RD 1220/1983, de 27 de abril, por el que se crea la Comisión para la Planificación Hidrológica de Baleares («BOE» de 16 de mayo), o el RDL 3/1986, de 30 de diciembre («BOE» de 16 de enero de 1987), sobre medidas urgentes para la ordenación de aprovechamientos hidráulicos en la cuenca del Segura, que está construido con la idea de provisionalidad, «hasta que se apruebe por el Gobierno el Plan Hidrológico de la Cuenca del Segura...» (del artículo primero).

(3) Cfr. S. MARTÍN-RETORTILLO, *Problemas...*, pág. 27, que subraya la necesidad de asumir «con todas sus consecuencias» la técnica planificadora. Igual, GALLEGO ANABITARTE y otros, *El Derecho de aguas...*, págs. 590 y ss., y la colaboración de C. ARRIETA en la obra que también suscriben J. GONZÁLEZ PÉREZ y J. TOLEDO, *Comentarios a la Ley de Aguas*, Ed. Civitas, Madrid, 1987, págs. 205 y ss.

(4) Cfr. G. ARIÑO en su colaboración en la obra colectiva *El proyecto de Ley de Aguas*, Ed. Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1985, págs. 137 y ss.

(5) Para la exposición de este marco normativo me remito al punto IV de este trabajo.

dico, los efectos de los Planes Hidrológicos. La problemática que los mismos plantean es ardua y, como se va a ver en el presente trabajo, en muchos casos de no fácil solución. Es necesaria esa aparición, pues hasta el momento son muy escasas las líneas que, con rigor, se han dedicado a la Planificación Hidrológica (6). Este hecho, aun lamentable, es sin embargo comprensible, pues no hay nada que anime más a la reflexión jurídica que el operar sobre una realidad ágil y dinámica que impulse con su propio movimiento el trabajo del científico del Derecho. Ello va a suceder en los próximos tiempos y, sin duda, este Congreso Mundial de Derecho del Agua se constituye en ocasión inmejorable para esa reflexión.

El carácter de ponencia, y necesariamente breve, de este trabajo hace que el mismo en modo alguno pueda considerarse un estudio acabado o pormenorizado del régimen jurídico de la Planificación Hidrológica. Pretende ser un recorrido por los principales de sus problemas y también una propuesta de posibles soluciones. Habrá en él una especial atención a aquellas cuestiones cuya disquisición jurídica es más interesante en este momento, obviando o tratando brevemente aquellas otras de menor significado a juicio del autor o que, simplemente, han quedado aclaradas tras la valiosa Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre.

Comenzaré, así, con una referencia al significado general de la planificación administrativa (II), para pasar, a continuación, a describir el sentido de la planificación hidrológica en la LAG (III); más tarde trataré el marco jurídico de la Planificación (IV) y las clases de Planes y sus relaciones (V). Un apartado especial se dedicará a la cuestión de los efectos de los planes (VI), distinguiendo aquellos que se producen sobre los particulares (VII) y la vinculación sobre la Administración Pública (VIII). La última de las divisiones se dedicará a la naturaleza jurídica de los Planes (IX).

(6) Entre las obras que tratan con un cierto rigor el significado de la planificación hidrológica, y al margen de las hasta ahora citadas, puede señalarse a M. BASOLS COMA, *Consideraciones sobre el agua y la ordenación del territorio*, en «I Congreso Nacional de Derecho de Aguas», Murcia, 1984; del mismo autor, *Ordenación del territorio y cuencas hidrográficas*, «RDU», 80, 1982; también aparecen en el volumen dedicado al «I Congreso Nacional de Derecho de Aguas» los trabajos de F. FUENTES BODELÓN, *El agua y la ordenación del territorio*, y E. MARTÍNEZ USEROS, *La planificación hidrológica*.

II. LA PLANIFICACIÓN COMO TÉCNICA INHERENTE
A LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA.
LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS EN LA IDEA DE PLANIFICACIÓN

La acción administrativa y la misma Administración Pública no se conciben sino unidas a la idea de Plan. Así ha sucedido desde los primeros esbozos de la actuación administrativa decimonónica aneja a la idea de fomento (7) y sigue sucediendo en la actualidad con el lógico incremento cuantitativo de la mayor incidencia de la actuación administrativa y, cualitativamente, con la introducción de la técnica de la planificación económica.

Hace sólo unos años la técnica de la planificación económica fue elevada a los altares de la adoración científica y rodeada de unos poderes taumatúrgicos acerca de su incidencia extraordinaria en la acción administrativa eficaz y en la transformación de las relaciones económicas y sociales, que sólo la realidad y el relativo éxito —o relativo fracaso— de la misma planificación económica pudo compensar. Probablemente, el artículo 131 de la CE, con su referencia a la planificación económica que el Estado «puede» emprender, es un heredero de última hora de esa moderna religión, aunque la ausencia de realización efectiva de la planificación económica informa del agnosticismo que, en torno a estas creencias, impregna hoy la concepción dominante sobre la materia.

No ha existido planificación económica, por tanto, en nuestra vida constitucional, ni tampoco existen visos razonables de que ella pueda darse a corto o medio plazo, al menos con el sentido de globalidad que la Constitución parece pretender. Sin embargo, y en ausencia de esta planificación económica general, la legislación postconstitucional y, en buena medida también, la práctica administrativa siguen atadas —como siempre ha sucedido— a la técnica planificadora, concebida ésta desde un punto de vista meramente sectorial. Al margen de otras citas que pudieran intentarse, un repaso a algunas de las últimas leyes aparecidas en nuestro país (y sin referirnos a la planificación que hoy parece como más «clásica» y, desde luego, más rica en realizaciones, la urbanística) informa

(7) Me remito sobre la cuestión a S. MARTÍN-RETORTILLO, *Antecedentes del concepto de plan y referencia a la legislación de fomento en el siglo XIX*, núm. 49 de esta REVISTA, 1966, y ahora, recientemente, su magnífico *Derecho Administrativo Económico*, I, Ed. La Ley, Madrid, 1988, págs. 335 y ss., con una bibliografía impresionante a la que reenvío para eximirme de más citas.

claramente de la pervivencia y de la potencialidad inmensa de que se rodea la planificación administrativa.

Así, por ejemplo, podríamos recordar el concepto de programación de la enseñanza —sin duda inserto en la técnica de planificación (8)— que se recoge en los artículos 27 y ss. de la LO 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación; los múltiples instrumentos de ordenación del territorio que aparecen en la legislación autonómica (9) y que no siempre encuentran su realización práctica; la permanencia de la técnica planificatoria en la nueva legislación de carreteras, Ley 25/1988, de 29 de julio; la recogida de los instrumentos planificatorios en la novísima legislación de las telecomunicaciones, por ejemplo el Plan nacional de Telecomunicaciones a que se refiere el artículo 28 de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de ordenación de las telecomunicaciones, o el Plan técnico nacional de la televisión privada previsto por el artículo 5 de la Ley 10/1988, de 3 de mayo... Pareciera que cada nueva Ley que regula o modifica la actuación administrativa en un determinado sector deba llevar incluida la previsión de un Plan y, como ejemplo, puede recordarse el Plan de Ordenación de los recursos naturales a que se refiere la reciente Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los espacios naturales y de la Flora y Fauna silvestres.

Esta permanencia —en algún sentido exacerbación— de la técnica planificatoria no deja de presentar algunos problemas. Por ejemplo, el de la compatibilidad entre todos los Planes previstos y en la actuación de las Administraciones que aparecen como sus autoras cuando inciden en un medio físico o en una materia común. En muchas ocasiones la legislación que prevé un determinado Plan proviene de un concreto Ministerio u órgano de la Administración que contempla su actuación como prioritaria y que otorga, obviamente, al Plan regulado por su Ley la preeminencia sobre cualquier otro. Cuando dos normativas hacen lo propio con distintos planes, el conflicto aparece claro y necesitado de solución.

El conflicto, en efecto, es la consecuencia inmediata de la multiplicación de los planes administrativos y de las Administraciones planificadoras. Sobre todo porque, paradójicamente, no aparece ni,

(8) Sobre la idea de programación de la enseñanza y su unión con la planificación, cfr. las págs. 85 y ss. de A. EMBID IRUJO y J. L. BERNAL AGUDO, *Manual de Legislación Escolar*, Ed. Central de Ediciones, Zaragoza, 1989.

(9) Me remito en cuanto a las referencias a F. LÓPEZ RAMÓN, *Planificación territorial*, núm. 114 de esta REVISTA, 1987, págs. 127 y ss.

repito, hay visos de ello, el Plan económico general previsto en la Constitución, artículo 131, y que tendría la virtualidad de resolver las oposiciones, las contradicciones entre los Planes, elevando jerárquicamente sus disposiciones sobre las de los demás. Multiplicidad de la acción planificadora sectorial y ausencia de instrumento general de reducción a la unidad de las posibles contraposiciones o, simplemente, ignorancias de los Planes y de las Administraciones entre sí.

Pero lo que, en realidad, demuestra también esta inflación planificadora es el distinto contenido de la idea de Plan que se encierra debajo de algunas denominaciones. En algunos casos —sin que ahora debamos descender a ejemplos y pormenorizaciones concretos—, el Plan no deja de ser una programación de inversiones, de actuación administrativa en el campo de las obras públicas. En otros, el Plan tiene una vocación ordenadora de las actividades sociales y, por tanto, lleva en sí mismo una vocación *ad extra* que hace escapar su virtualidad del interno campo de la Administración. En otras ocasiones, por último, el Plan puede constituirse en elemento único o principal del ordenamiento jurídico existente en un determinado sector de la acción administrativa vinculado, también, al desarrollo de la actividad económica de los particulares. Sin duda, ello será advertido cuando entremos en extenso a tratar de la Planificación Hidrológica y de su naturaleza, pues, advierto ya sin excesivo cuidado en las precisiones técnicas, este tipo de Planificación tiene una vocación ordenadora que eleva cualitativamente su importancia sobre el de un mero instrumento interno de la Administración Pública.

Esta última idea enlaza con algo que también debe quedar registrado en este apartado general: el cambio de concepción de la idea de planificación, que de mero instrumento de actuación administrativa pasa, en ocasiones, a ser técnica esencial para el mismo ejercicio de los derechos fundamentales. Los ejemplos de la enseñanza o de la libertad de expresión por medio de la televisión antes reseñados en sus referencias normativas, son muy expresivos de lo que quiero decir y, por otra parte, muestra de un fenómeno no sólo propio de nuestro país ni de los últimos tiempos, sino general en los Estados semejantes al nuestro (10). Esta conexión entre plani-

(10) Es muy recordada la cita de H. WAGNER, para el que hoy en día «la libertad sólo es posible como libertad planificada»; cfr. pág. 47 de *Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft*, «VVDStRL», 27, 1969. Igual, K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Ed. Beck, Munich, 1980, pág. 724.

ficación y derecho fundamental lleva implícita en sí una consecuencia: el efecto externo, la vinculación de entrada de los Planes sobre los particulares, que son concebidos, por tanto, como instrumento delimitador de derechos y obligaciones.

Igualmente se modifica la consideración «valorativa» sobre los Planes. Ya he indicado con anterioridad el fin de la mística sobre la acción benéfica de los Planes. Pero también han concluido los reproches que se hacían al Plan desde el punto de vista de la coerción sobre la libertad de los particulares, sobre las trabas a su libre desenvolvimiento. El profesor FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ lo ha expresado muy claramente al hablar del Plan como mecanismo creador de libertad, reductor de incertidumbres, en cuanto que al ordenar la acción administrativa sirve para limitar la discrecionalidad administrativa (11). La idea de sistematización, de racionalización presente en el Plan, sirve eficazmente al ensanchamiento de la libertad de los particulares y, paralelamente, a la eficacia de la actuación administrativa (12). No es extraño, por tanto y finalmente, que la planificación siga siendo ahora y en nuestro país «el gran rasgo de nuestro tiempo» (13) y que, incluso y sin querer valorar ello ahora, en algún gran manual se eleve la Planificación a categoría de función principal del Estado al lado de la Legislación, la Reglamentación, el Gobierno, la Administración, la defensa militar, etc. (14). Lo que debemos hacer en este momento es preguntarnos por la inserción de la Planificación Hidrológica en este contexto y, también, por el aspecto particular que adopta en la legislación de aguas.

(11) Cfr. T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «La planificación económica, camino de libertad», en las págs. 453 y ss. de *Estudios de Derecho y Hacienda. Homenaje a César Albiñana García Quintana*, Ed. Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1987, pág. 55. No comparto, sin embargo, la idea del autor sobre la obligatoriedad de redactar el plan económico a que se refiere el artículo 131 de la CE. Me parece que ello es siempre potestativo para los poderes públicos, y en concreto para el legislador, que es quien tiene la competencia. En el mismo sentido, S. MARTÍN-RETORTILLO, *Derecho Administrativo Económico*, op. cit., págs. 357 y ss.

(12) Las ideas de racionalización y sistematización son inherentes a la técnica planificatoria. Cfr. J. KAISER, «Reflexiones filosóficas sobre la planificación», en *Planificación*, I, Ed. IEA, Madrid, 1974.

(13) La expresión es de KAISER y es comúnmente recordada, por su expresividad —*der grosse Zug unserer Zeit*—, en cualquier reflexión sobre la planificación.

(14) Me estoy refiriendo al libro de K. STERN, *Das Staatsrecht*, vol. II, págs. 701 y ss.

III. EL SIGNIFICADO ESPECIAL DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA.
LA PLANIFICACION HIDROLÓGICA EN LA LEY DE AGUAS

Sin ninguna duda, la Planificación Hidrológica tiene un cariz especial dentro de la planificación administrativa. Con independencia de que al tratar la naturaleza jurídica de estos planes (IX) debamos dar una respuesta concreta que responda a sus peculiaridades y régimen jurídico, lo que importa es comenzar destacando las notas que dentro de la Ley de Aguas rodean a la planificación, los objetivos y fines que debe cumplir.

Lo primero que llama la atención es la importancia objetiva que se concede a la planificación hidrológica en la Ley de Aguas. Otras planificaciones administrativas en sus leyes de referencia suelen tener uno o varios preceptos a ellas dedicados y la planificación es, en general, una técnica más de las previstas en esas leyes. Todo lo contrario sucede en la Ley de Aguas, donde, y ya de entrada, se dedica todo un Título, el III, a la Planificación Hidrológica (arts. 38 a 44) (15). Pero es que, con independencia de un Título específico, de la consulta al resto de la LAg se deduce que la Planificación Hidrológica no es una técnica o institución más dentro de la Ley, sino, al contrario, la segunda gran decisión de la misma —la primera sería la práctica generalización de la institución del dominio público a todas las aguas continentales— y, a la vez, un mecanismo indispensable para la aplicación de la propia legislación de aguas en cuanto que en sus preceptos existen continuas llamadas y remisiones a la Planificación Hidrológica. Para ello podemos ir poniendo una serie de ejemplos significativos:

- Toda la actividad sobre el dominio público hidráulico está sometida a la Planificación Hidrológica (art. 1.3).
- La primera de las funciones que se establecen para el Estado en el artículo 15 es la de la Planificación Hidrológica.
- El nuevo organismo creado por la Ley, el Consejo del Agua, tiene como las dos primeras competencias la de informar el

(15) Para poder valorar adecuadamente lo que significa dedicar un Título de la Ley con ese número de artículos a la planificación debe recordarse que la Ley sólo cuenta con 113 artículos, más algunas disposiciones adicionales, transitorias, etc., y que en ellos se tienen que tratar cuestiones fundamentales referentes a la declaración de dominio público, organización, utilización de las aguas, vertidos, régimen económico, régimen sancionatorio, etc. Es, y ya de entrada, cuantitativamente muy importante el espacio específicamente destinado por la LAg a la planificación.

- proyecto del Plan Hidrológico Nacional antes de su remisión a las Cortes y la de informar los Planes Hidrológicos de cuenca antes de su aprobación por el Gobierno (art. 18).
- La primera de las funciones que se predicen de los organismos de cuenca es la de elaborar el Plan Hidrológico de cuenca y proceder a su seguimiento y revisión (art. 21).
 - El régimen de utilización de las aguas no es entendible sin las continuas referencias a los Planes Hidrológicos. En efecto:
 - 1.º La renovación de una concesión para riego o abastecimiento de poblaciones puede excepcionarse del trámite de proyectos en competencia «siempre que a ello no se opusiere el Plan Hidrológico Nacional» (art. 51.3).
 - 2.º La declaración de sobreexplotación de un recurso hidráulico subterráneo no se agota en sí misma, sino que debe llevar a la revisión del Plan Hidrológico (art. 54.1).
 - 3.º El régimen de otorgamiento de cualquier concesión debe hacerse según las previsiones de los Planes Hidrológicos (art. 57.4).
 - 4.º La prórroga de las concesiones para que puedan amortizarse las obras necesarias para la normal utilización de las concesiones podrá llevarse a cabo si dichas obras no se oponen al Plan Hidrológico (art. 57.6).
 - 5.º El orden de preferencia en el otorgamiento de concesiones es el que indique el Plan Hidrológico (art. 58.1). Ese mismo orden sirve para fundamentar la expropiación de una concesión a favor de otro aprovechamiento que le preceda según el Plan Hidrológico (art. 58.2).
 - 6.º El Plan Hidrológico puede fundamentar la revisión de una concesión (art. 63).
 - 7.º La existencia de Plan Hidrológico puede condicionar la forma de concesión de aguas subterráneas (art. 68).
 - 8.º Los perímetros de protección fijados en los Planes Hidrológicos sirven para prohibir actividades que puedan constituir un peligro de contaminación o degradación del dominio público hidráulico —art. 89.d)—.
 - 9.º Los Planes Hidrológicos de cuenca deben contener los criterios básicos para proteger las aguas subterráneas frente a las intrusiones de aguas salinas en la explotación de las primeras (art. 91).

10. Los Planes Hidrológicos fijan criterios de calidad para las aguas residuales que sirven para establecer el canon de vertido. El importe de dicho canon cumplirá las finalidades establecidas en los Planes hidrológicos (art. 105).

Todas estas funciones (16) a cumplir por los Planes Hidrológicos se encuentran en la Ley de Aguas, al margen de aquellos preceptos donde específicamente se regula el contenido propio de los Planes (arts. 40 y 41 especialmente) (17), por lo que debe ser en este lugar singularmente valorada una cita que se ha hecho sin pretensiones de exhaustividad, al margen de la propia regulación de los Planes y sin indagar, tampoco, en la normativa reglamentaria desarrolladora de la LAg.

Pero es que, además de todo ello, he dejado intencionadamente para el final la transcripción de los objetivos generales que, según el artículo 38.1 LAg, debe cumplir la planificación hidrológica. Son éstos:

- Conseguir la mejor satisfacción de las demandas de agua.
- Equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial.
- Incrementar las disponibilidades del recurso.
- Proteger su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales.

De todos estos objetivos me interesa ahora resaltar especialmente el segundo de ellos, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, expresión tomada directamente de la Constitución española, en concreto de su artículo 131, que la utiliza para referirse a *los fines de la planificación económica* (18). Quiere ello

(16) La amplitud de las funciones a cumplir por los Planes, la remisión continua de la LAg a ellos y la posibilidad de ordenaciones distintas de cuestiones capitales según las cuencas a que se refieren los Planes, ha llevado a A. GALLEGO ANABITARTE a, con frase expresiva, hablar de la «territorialización del Derecho de Aguas» que se produce por la nueva LAg. Cfr. *El Derecho...*, pág. 662.

(17) No voy a realizar la ímproba tarea de transcribir y analizar en este lugar los contenidos a que se refieren los artículos citados. Sólo más adelante (VIII) llevaré a cabo una consideración particular del artículo 41. Sobre el contenido de los Planes y los límites de los mismos en relación a los títulos competenciales de que dispone el Estado es fundamental la lectura del fundamento jurídico vigésimo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre.

(18) Recuerdo ahora el comienzo del artículo 131 CE: «El Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución.»

decir que la importancia que la LAg dedica a la Planificación Hidrológica es tal, que predica para ella la misma finalidad que la Constitución dedica a la planificación económica general, que, lógicamente, debería sobreponerse a cualquier otra sectorial y entre ellas, claro está, también a la Planificación Hidrológica. Debe aquí retenerse este dato, sin profundizar más todavía, y utilizarse en el momento en que nos planteemos la relación entre la Planificación Hidrológica y otras planificaciones administrativas.

Las expectativas creadas en torno a la Planificación Hidrológica son, pues, grandes y el reto que ésta tiene ante sí de importancia no baladí en cuanto que las dificultades en la formación de los Planes se acrecientan por nuestra nula experiencia planificadora —aunque la idea de racionalización y sistematización pueda estar en la base misma de nuestro ya tradicional sistema de organización de la Administración de las aguas como son las Confederaciones Hidrográficas— y la falta consiguiente de doctrina científica o jurisprudencial sobre la materia. No es extraño, por tanto, que alguna doctrina se haya manifestado escéptica ante la taumaturgia creada en torno a la planificación y las dificultades objetivas existentes en torno a la misma (19). No obstante ello, y aun a pesar de las dificultades de todo orden que puedan señalarse, hay que insistir en que el éxito en la aplicación de la vigente LAg depende de la Planificación Hidrológica. La LAg exige imperiosamente la planificación; sin ésta, cae por su base el mismo fundamento de la nueva LAg, lo que es una poderosa razón jurídica para que la planificación sea una realidad. Pero es que, además, las necesidades económicas inherentes a la utilización de un bien escaso y, sobre todo, desigualmente repartido en nuestro país, hacen necesario y urgente el comienzo formal de la planificación, lo que, con bastante probabilidad, podrá suceder a partir de 1990.

IV. EL MARCO JURÍDICO DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA

He afirmado anteriormente que hoy la Planificación Hidrológica es una posibilidad porque existe ya el marco jurídico que formalmente la facilita en cuanto que está regulado el ámbito terri-

(19) Cfr. las colaboraciones de M. RAMÓN LLAMAS, E. CUSTODIO y G. ARIÑO en el libro *El proyecto de Ley...*, ya citado, págs. 65 y 140, respectivamente.

torial de la Planificación Hidrológica, también los órganos planificadores —aunque no constituidos todavía—, los procedimientos y, por si no fuera suficiente, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, ha enmarcado los límites constitucionales de la planificación en lo que se refiere, sobre todo, a contenido de los planes y potestades del órgano aprobador. A título meramente enumerativo, resumo en este punto el marco jurídico de la planificación hidrológica.

Este se encuentra constituido, en primer lugar, por el Título III de la LAg, desarrollado específicamente, así como el Título II de la Ley, por el RD 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica. Aun cuando todo el Reglamento contiene referencias a los Planes Hidrológicos, deben consultarse especialmente los artículos 70 al 120 y disposiciones adicionales. Igualmente se encuentran preceptos relativos a los Planes Hidrológicos en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por RD 849/1986, si bien en este texto de forma asistemática y según el desarrollo de los preceptos correspondientes de la LAg relativos a utilización de las aguas (recuérdese la enumeración de preceptos de la LAg relativos a planificación hidrológica llevada a cabo en el punto III de este trabajo).

Igualmente hay que tener en cuenta el RD 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y de los Planes Hidrológicos.

Recientemente han aparecido diversos RR.DD. por los que se constituyen los Organismos de cuenca en los que se regula, entre otras cosas, la composición de los Consejos del Agua —que son los órganos planificadores de las cuencas—, lo que hace posible la elaboración de los Planes Hidrológicos de cuenca. (Vid., así, por ejemplo, el RD 931/1989, de 21 de julio, por el que se constituye el Organismo de cuenca Confederación Hidrográfica del Ebro y otros que aparecen en el mismo «BOE» de 27 de julio de 1989.)

Toda la normativa anterior está referida al Derecho estatal. Sin embargo, en función de la distribución constitucional de competencias sobre las aguas (art. 148.1.10 y, sobre todo, art. 149.1.22) y de la consiguiente asunción por algunos Estatutos de Autonomía de competencias sobre las aguas que discurren íntegramente por la propia Comunidad Autónoma, interpretado este concepto de acuer-

do con la Sentencia del Tribunal Constitucional referida (20), ha sido posible el surgimiento de normativa propia de algunas Comunidades Autónomas con referencias a su propia Planificación Hidrológica. Podemos señalar, así, el Decreto legislativo 1/1988, de 28 de enero, por el que se aprueba la refundición de los preceptos de la Ley 5/1981, de 4 de junio, y Ley 17/1987, de 13 de julio, en un texto único (para Cataluña), y la Ley 10/1987, de 5 de mayo, de Aguas de Canarias, sometida, por cierto, a juicio ante el Tribunal Constitucional. Ambos textos contienen pormenorizadas referencias a la elaboración de la Planificación Hidrológica propia de las dos Comunidades.

Por otra parte, existen múltiples recordatorios de la Planificación Hidrológica en normativa sectorial, urbanística, de riego o medioambiental. Su enumeración y consideración aquí haría interminable el apartado y, además, no permitiría cumplir el objetivo fundamental a cumplir, que era proporcionar la normativa básica para la Planificación Hidrológica con independencia de la consideración de ésta para otros sectores del ordenamiento. No obstante, y en su momento (VIII), deberemos llevar a cabo alguna referencia de este tipo de legislación.

V. CLASES DE PLANES HIDROLÓGICOS. ESQUEMA SOBRE SU ELABORACIÓN Y APROBACIÓN. RELACIONES ENTRE LOS PLANES

Hasta este momento hemos hablado de la categoría genérica de «Plan hidrológico» sin más distinciones. No obstante, la misma LAG distingue entre un Plan Hidrológico Nacional y Planes Hidrológicos de cuenca.

(20) El Tribunal Constitucional lleva a cabo una interpretación de la máxima importancia del concepto de aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma, huyendo de la posibilidad de considerar corrientes fluviales aisladas y acudiendo al concepto técnico de cuenca hidrográfica, que de siempre ha presidido nuestra legislación en materia de aguas. El fundamento jurídico decimoquinto de la Sentencia referida donde se contiene esta interpretación es, por tanto, punto de inexcusable lectura y piedra de quicio para que el Tribunal afirme también, en lo que a nosotros nos importa ahora, la posibilidad de que haya una planificación hidrológica elaborada por las Comunidades Autónomas con competencias para ello cuando cuenten con propias cuencas —cuencas intracomunitarias—, con independencia de que la aprobación final del Plan la ejerza el Gobierno (art. 38.5 LAG) con criterios limitados en cuanto a su discrecionalidad y ejercitando, en realidad, una pura acción de coordinación. Algo más se dirá sobre todo ello en el siguiente punto V del texto.

El primero se caracteriza por la extensión de sus efectos a todo el territorio nacional y es aprobado por Ley del Estado. En cuanto a los Planes Hidrológicos de cuenca, el artículo 38.2 Lag llama a la norma reglamentaria para la determinación de su extensión, papel que lo ha cumplido, respecto a las cuencas intercomunitarias, el artículo 2 del RD 650/1987, ya citado en el apartado anterior de este trabajo (21).

Todo esto en lo que se refiere a las cuencas intercomunitarias. En las intracomunitarias, la determinación del ámbito de cada Plan Hidrológico es cuestión de la competencia de la Administración Hidráulica correspondiente si posee la Comunidad Autónoma —en virtud de su Estatuto— competencias sobre la materia, tal y como ha afirmado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, fundamento jurídico vigésimo (22).

La distinción entre Planes intra e intercomunitarios, apenas aparece en la LAG (sólo indirectamente, al referirse el art. 38.6 a las condiciones de aprobación de los Planes intracomunitarios, aunque sin utilizar esta terminología), aunque sí se acepta ya plenamente en el RAPA, que contiene distinto procedimiento de elaboración para los Planes Hidrológicos de cuencas intercomunitarias arts. 99 a 101) que para los Planes Hidrológicos de cuencas intracomunitarias (art. 102), materia donde debe haber plena intervención —según la Sentencia del Tribunal Constitucional referida— de las Comunidades Autónomas con competencias para ello.

Al margen del aspecto procedimental, materia interesante pero cuya exposición excede de los necesarios límites de este trabajo, debemos detener un momento nuestra atención en el *acto de aprobación* de los Planes.

(21) Según este precepto, habrá un Plan Hidrológico en las cuencas de la Confederación Hidrográfica del Duero, del Tajo, del Guadalquivir, del Segura, del Júcar y del Ebro. Habrá más de un Plan Hidrológico en las siguientes cuencas: en la de la Confederación Hidrográfica del Norte, tres Planes; en la del Guadiana, dos Planes.

(22) Por ello, probablemente, no hay referencias en el texto reglamentario que se cita *supra* a la cuenca del Pirineo Oriental y a la Confederación que llevaba ese nombre. La razón es su carácter estrictamente intracomunitario dentro de la Comunidad Autónoma de Cataluña, quien, por cierto, ha declarado extinguida la Confederación por la disposición adicional primera, dos, de la Ley 17/1987, de 13 de julio, reguladora de la Administración Hidráulica de Cataluña, que transfiere sus funciones a un órgano creado por esa Ley, la Junta de Aguas. La ley citada en esta nota ha sido refundida en el Decreto legislativo reseñado en el punto IV de este trabajo. Hay que señalar, también, que el RD 2646/1985, de 27 de diciembre, de traspaso de funciones y servicios del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de obras hidráulicas, ya encomendaba a la Generalidad la elaboración del Plan Hidrológico de la cuenca del Pirineo Oriental.

En cuanto al Plan Hidrológico Nacional, ya hemos indicado que su aprobación debe tener lugar por Ley, habiendo precisado el RAPA, artículo 107.2, que esa aprobación podría tener lugar «en distintos actos legislativos». La acotación es de sumo interés y muestra, en primer lugar, de las dificultades objetivas de elaboración de un Plan Hidrológico Nacional en virtud de lo amplio y problemático de su contenido (23); pero, en segundo lugar, nos permite realizar una interrogación acerca del posible exceso cometido por el RAPA sobre lo regulado por la LAg. En efecto, la aprobación en distintos actos legislativos del Plan Hidrológico Nacional llevaría en sí misma una indeterminación: el Plan sería una suma de textos y, por tanto, no existiría como tal cuando se promulgara el primero de ellos. No habría tal Plan hasta tanto no se completara por el Legislador con diversos actos la ordenación de todo el territorio nacional. Esto, sin duda alguna, no responde al criterio totalizador y racionalizador con que la LAg construye el Plan Hidrológico Nacional, con independencia de que luego se hayan podido observar las dificultades objetivas de su realización global.

Otro problema que pone de manifiesto la aprobación por Ley del Plan es su tramitación parlamentaria y la misma forma externa de la Ley. No parece que el mecanismo regulado en el artículo 198 del Reglamento del Congreso de los Diputados pueda ser apropiado para un texto de la enjundia normativa de un Plan, en el que puede haber contenidos jurídicamente vinculantes para otras Administraciones Públicas, derecho, en suma, al que debe aplicársele una tramitación más semejante a la de las Leyes Ordinarias que a los Planes administrativos en los que parece estar pensando el artículo 198. A su vez, la existencia de derecho, de norma, en ese Plan hace dudoso que una Ley de artículo único, sin más publicación en el «BOE», cumpliera las exigencias constitucionales de publicación de la norma (art. 9.3 CE) que pueden ser perfectamente obviadas en otros Planes de distinto contenido.

La aprobación de los Planes Hidrológicos de cuenca es en todos los casos realizada por el Gobierno de la Nación. Su capacidad de aprobación es, sin embargo, limitada por la LAg en cuanto a los

(23) Entre los contenidos que aparecen en el artículo 43 LAg, y para rubricar la idea del texto, baste pensar que en el Plan Hidrológico Nacional deberán encontrarse «las medidas necesarias para la coordinación de los diferentes Planes Hidrológicos de Cuenca» y «la previsión y las condiciones de las transferencias de recursos hidráulicos entre ámbitos territoriales de distintos Planes Hidrológicos de cuenca».

Planes de cuencas intracomunitarias. En ellos, el Gobierno de la Nación debe limitarse a comprobar que se ajusten en cuanto a su contenido a los preceptos de la LAg, no afecten a recursos de otras cuencas y, caso de existencia del Plan Hidrológico Nacional, se acomoden a sus determinaciones (art. 38.6 LAg). Se trataría, por tanto, de un acto debido, obligado, que debería ser adoptado por el Gobierno de la Nación si el Plan cumpliera esas determinaciones. El Tribunal Constitucional se ha referido a que esa aprobación no es muestra de una relación de jerarquía, sino de coordinación, una coordinación que se realiza mediante «un doble mecanismo: la integración de voluntades y actividades afectadas en el procedimiento de elaboración del plan, que corresponde llevar a cabo a las Comunidades Autónomas competentes en relación con las cuencas intracomunitarias, y un acto final de aprobación por el Gobierno mediante el cual se coordina la decisión de aquéllas con las peculiares exigencias de la política hidráulica, a las que antes se ha hecho referencia» (fundamento jurídico vigésimo de la Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre) (24).

Por el contrario, la actividad de aprobación del Gobierno de los Planes Hidrológicos intercomunitarios se realiza con más libertad, en el ámbito de una relación cuasi jerárquica, puesto que la LAg sólo pone al Gobierno el límite del «interés general» (art. 38.5 de la LAg) (25).

Los Planes Hidrológicos nombrados no son en sí mundos estancos, sino que entre ellos se establecen relaciones. A efectos didácticos en la exposición, podemos clasificar esas relaciones en *verticales* y *horizontales*.

(24) Una cuestión interesante sería la de la posibilidad que el Gobierno en su acto de aprobación introdujera modificaciones de lo aprobado por la Administración hidráulica correspondiente. Creo que no habría dificultades en admitir esta posibilidad si las modificaciones fueran puramente técnicas, de adecuación a ciertas determinaciones del Plan Hidrológico Nacional, por ejemplo, que no llevaran en sí mismas la variación de aspectos claves del Plan. En caso contrario, habría que devolver el Plan a la Administración correspondiente.

(25) Hablo de relación cuasi jerárquica con una expresión que en un trabajo de otras características debería precisarse. En efecto, el Organismo de cuenca es una entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia (art. 20 LAg) y, desde ese punto, es muy matizada la jerarquía, puesto que el propio Organismo parece que podría interponer recurso judicial contra la denegación de una aprobación por parte del Gobierno (art. 20.2 LAg). No obstante, el nombramiento por el Gobierno del Presidente del Organismo de cuenca y el fuerte peso que en su composición tiene la Administración estatal (vid. art. 25 de la LAg) permite matizar también la presunta independencia del Organismo. Sobre esta problemática, vid. F. LÓPEZ MENDUO, *Los Organismos de cuenca en la nueva Ley de Aguas*, «REDA», 49, 1986, págs. 45 y ss.

Relaciones *verticales* son las que existen entre el Plan Hidrológico Nacional y los Planes de cuenca (26). Entre ellas podemos distinguir algunas que son manifestación de un puro principio de jerarquía y otras encuadrables dentro de la coordinación.

Como ejemplos de *jerarquía* podemos señalar lo regulado en el artículo 43.3 LAg, según el cual la aprobación del Plan Hidrológico Nacional implicará la adaptación de los Planes de cuenca a las previsiones de aquél. El RAPA (art. 118.1) ha completado ello indicando que, mientras no tenga lugar esta adaptación, las determinaciones contradictorias de los Planes de cuenca quedan en suspenso.

Igualmente es muestra de una relación jerárquica entre el Plan Hidrológico Nacional y los Planes de cuenca el criterio de aprobación previsto en el artículo 38.6 LAg, que supone que no puede existir esa aprobación si los Planes de cuenca no son conformes con el Nacional.

Que se hable de jerarquía no quiere decir que deba existir una ordenación en la aparición de los Planes de tal forma que no puedan elaborarse Planes de cuenca mientras que no se haga aprobado el Nacional. Más bien lo que está previsto normativamente es lo contrario, que el Plan Hidrológico Nacional sólo se elaborará previa la existencia de los de cuenca (27), lo que, además, parece lógico, pues ello hará más fácil la elaboración del Plan Hidrológico Nacional.

No sólo puede darse la relación de jerarquía —con las obligaciones de respeto y adaptación vistas— entre Plan Hidrológico Nacional y Planes de cuenca, sino que el primero opera respecto a los segundos como instrumento de coordinación. Así lo indica el artículo 43.1 de la LAg, insistiendo el artículo 92 del RAPA en que esta coordinación la realizará el Plan Hidrológico Nacional teniendo en cuenta las diversas planificaciones sectoriales de carácter general, en particular la agrícola, la energética y la de ordenación del territorio, así como la protección del medio ambiente y de la naturaleza, todo ello en el marco de la política económica general del Estado.

(26) Se basarían en la asunción por la LAg de la idea de «planificación en cascada», a que se refiere S. MARTÍN-RETORTILLO, *Problemas...*, pág. 47.

(27) La disposición transitoria quinta de la LAg así parece darlo a entender cuando indica que «los Planes Hidrológicos de cuenca, aprobados antes de la promulgación del Plan Hidrológico Nacional, tendrán plena eficacia jurídica. Los titulares de concesiones administrativas otorgadas al amparo de dichos Planes deberán ser indemnizados, de no haberse dispuesto otra cosa en sus respectivos condicionados, por los perjuicios que, en su caso, les irrogué la aplicación del Plan Hidrológico Nacional».

Igualmente existen entre los Planes de cuenca unas relaciones que podríamos denominar *horizontales* en contraposición a las verticales. Estas relaciones se basan en la presunta independencia de los Planes de cuenca entre sí. No obstante, es obvio que algunas determinaciones de los Planes sólo podrán ser realizadas en función de la utilización de recursos de otras cuencas y, por ello, el trasvase de recursos hidráulicos es posible, pero como determinación del Plan Hidrológico Nacional y no como libre opción de los Planes de cuenca —art. 43.1.c) LAg— (28).

VI. EFECTOS DE LOS PLANES

Si a la elaboración y aprobación de los Planes he prestado escasa atención, en cuanto que su régimen jurídico ha quedado bien aclarado tras la aparición del RAPA y la Sentencia del Tribunal Constitucional 229/1988, de 29 de noviembre, parece hoy más aconsejable dedicar un mayor espacio a la cuestión de los efectos de la aprobación de los Planes en cuanto que, probablemente, será susceptible en el futuro de mayor problematicidad y, por tanto, discusión científica. Dicho esto como justificación, hay que comenzar indicando que la aprobación de los Planes Hidrológicos puede tener los siguientes efectos:

- 1) Publicidad.
- 2) Legitimación de expropiaciones.
- 3) Vinculación sobre la actividad de los particulares.
- 4) Vinculación sobre la actividad de las Administraciones Públicas.

Los efectos anteriores han sido nombrados de forma general, sin precisar el tipo de plan que puede causarlos. Como veremos en la exposición, no todos los efectos nombrados son inherentes a la aprobación de cualquier Plan o, en cualquier caso, ello puede ser cuestionado. En el presente apartado me referiré al régimen jurídico de los dos primeros efectos nombrados, dejando para apartados inde-

(28) Los Planes Hidrológicos de cuenca sólo podrían contener indicaciones sobre aquellas de sus demandas de agua que hubieran de cubrirse con recursos procedentes de otras cuencas, pero la decisión final sobre la transferencia de recursos es competencia del Plan Hidrológico Nacional.

pendientes (VII y VIII) la exposición de los otros dos, dado que presentan una mayor problematicidad jurídica que hace aconsejable su tratamiento independiente.

A) *La publicidad como efecto de la aprobación de los Planes*

La palabra publicidad puede tener dos contenidos:

a) Publicidad como obligatoriedad de publicación en un Diario oficial de los Planes Hidrológicos, lo que podríamos denominar *publicidad en sentido formal*; y

b) Publicidad como derecho a la consulta de los Planes y su contenido documental, materia que podríamos tratar bajo la expresión *publicidad material*.

En cuanto al primero de ellos, *publicidad formal*, la problemática planteada tiene que partir, necesariamente, de un silencio de la normativa, tanto de la LAg como del RAPA. En efecto, tanto el artículo 38.3 LAg como el artículo 115 RAPA en su primera línea indican, simplemente, que «los Planes Hidrológicos serán públicos», expresión que parece más bien ligable al segundo de los conceptos de publicidad, *publicidad material*, que a este primero que ahora tratamos.

Creo, aun en ausencia de decisión legal expresa, que puede sostenerse una obligatoriedad de publicación en el «BOE» no sólo del Real Decreto del Gobierno aprobatorio de los Planes —en el caso de los de cuenca— o de una hipotética Ley de artículo único aprobatoria del Plan Hidrológico Nacional, sino también del contenido evidentemente normativo que en todos los Planes existirá necesariamente.

La referencia a este contenido normativo anticipa alguna de las cuestiones que deberemos de tratar en el punto IX, relativo a la naturaleza jurídica de los Planes, pero su recuerdo en este lugar sirve para dar respuesta a la cuestión de la publicidad formal de los Planes. En efecto, en los Planes Hidrológicos, y al margen de su contenido documental, de las Memorias y Planes que puedan existir, va a haber una serie de decisiones normativas adoptadas, precisamente, en función de las autorizaciones o remisiones permitidas por la Ley de Aguas. En algunas ocasiones, incluso, esas remisiones

permiten llevar a cabo regulaciones distintas de las que, de modo general, contiene la propia Ley, como sucede en el tema del orden de preferencia en los aprovechamientos.

Quiere ello decir que en los Planes va a existir un conjunto de preceptos en torno a cuestiones tales como niveles de calidad de las aguas, perímetros de protección, orden de preferencia en el otorgamiento de concesiones, etc. Este tipo de decisiones tendrán que aparecer ordenadas en preceptos semejantes a los de una Ley o Reglamento y, de esa forma también, publicadas en el «BOE» para que pueda hacerse efectivo el mandato de publicidad de la norma contenido en el artículo 9.3 CE. Sólo de esa forma podrá el contenido normativo de los Planes tener validez y eficacia (29) y, por su parte, los ciudadanos gozar de la misma posibilidad de conocimiento del Derecho que la que disponen respecto de una Ley o Reglamento (30). El ejemplo de los avatares sufridos por los Planes de Urbanismo hasta llegar a la obligación de publicación de su contenido normativo debe, sin duda, recordarse en este lugar (31) y, al mismo tiempo, sirve para hacer notar cómo en la legislación de aguas no se contienen preceptos definidores del distinto contenido y cariz de los documentos que comprende la Planificación hidrológica al modo de lo que ha sucedido en la legislación urbanística (32).

En cuanto al segundo aspecto de la publicidad, la publicidad material, ya he indicado su recuerdo en el artículo 115 RÁPA —correspondiente al art. 38.3 LAg—, precepto que, tras la genérica refe-

(29) Sobre la validez y eficacia de las normas surgidas de la publicación, vid. últimamente el, por tantos motivos, magnífico trabajo de J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, I, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, págs. 363 y ss.

(30) El Diario Oficial en que deberían publicarse los contenidos normativos de los Planes sería el «Boletín Oficial del Estado», dado el carácter del órgano aprobador del Plan, Legislativo o Gobierno; todo ello con independencia de que las Comunidades Autónomas afectadas decidieran la publicación del contenido normativo de los Planes Hidrológicos de cuenca también en sus respectivos Diarios Oficiales, pero en este caso sin que la entrada en vigor del Plan dependiera de esta publicación, sino de la llevada a cabo en el «BOE».

(31) En este sentido debe hacerse un recuerdo al artículo 70.2 de la LBRL, que ha consagrado, parece que definitivamente, la obligación formal de publicación del contenido normativo de los Planes de Urbanismo. Sobre el precepto y algunas dificultades de aplicación, vid. A. EMBID IRUJO, *Publicación y entrada en vigor de las Ordenanzas y Reglamentos municipales*, «REDA», 62, 1989, págs. 219 y ss.

(32) Recuérdense, por ejemplo, los artículos 12.3 y 13.3 de la Ley del Suelo, definidores del contenido de los Planes Generales y de los Planes parciales, respectivamente. En ellos, al margen de las memorias, planos, programas, aparecen las referencias a las Normas Urbanísticas (en los Planes Generales) y a las Ordenanzas (en los Planes Parciales), que son los textos necesitados de publicación en los Diarios Oficiales, según el artículo 70.2 LBRL.

rencia a la publicidad, continúa diciendo que: «Los particulares tendrán libre acceso a la documentación que los integra.» La norma, con esa referencia a la documentación, parece querer confirmar la interpretación que se está defendiendo en esta parte del trabajo relativa a la distinción en los Planes de un contenido normativo —objeto de la publicación en el «BOE»— y de su soporte documental. Lo que prevé el artículo 115 RAPA es el derecho de los ciudadanos al libre acceso a los documentos, derecho pensable respecto a los Planes ya aprobados —en otro caso deberíamos hablar de información pública, técnica instrumentable en el procedimiento de elaboración de los Planes— y que exigirá alguna regulación de nivel reglamentario para posibilitar su efectividad.

B) *La legitimación de expropiaciones.*

La cuestión del efecto directo del Plan Hidrológico Nacional

El artículo 42.1 LAg y su desarrollo reglamentario, el artículo 119 RAPA, indican este tipo de efecto —legitimación de expropiaciones— al advertir que «la aprobación de los Planes Hidrológicos de cuenca implicará la declaración de utilidad pública de los trabajos de investigación, estudios, proyectos y obras previstos en el Plan» (33).

Hay que notar sobre este artículo que el mismo está referido únicamente a los Planes Hidrológicos de cuenca, no al Plan Hidrológico Nacional. ¿Quiero ello decir que deben distinguirse los efectos según los Planes y que, en concreto, no podrá haber obras públicas derivadas directamente de la aplicación del Plan Hidrológico Nacional, sino que las previsiones de éste necesitan la traducción correspondiente en los Planes Hidrológicos de cuenca? Parece, a primera vista, que ésta es la sistemática adoptada por la LAg y que, por ejemplo, la gran decisión a adoptar en el marco del Plan Hidrológico Nacional, los trasvases de recursos hidráulicos, necesita ser recogida en los Planes de cuenca correspondientes de los que se derivaría el efecto legitimador de la expropiación. Recuerdese, a esos efectos, la obligación de adaptación de los Planes Hidro-

(33) Desde el punto de vista de la institución de la expropiación forzosa, se trataría de un precepto aplicador de las previsiones genéricas contenidas, respecto a la declaración de utilidad pública, en el artículo 10 LEF.

lógicos de cuenca a las previsiones del Plan Hidrológico Nacional regulada en el artículo 43.3 LAg.

No obstante todo ello, conviene decir que la inexistencia de Plan Hidrológico de cuenca, la falta de adaptación producida en un determinado plazo o la negativa a ello, en modo alguno podría ser un impedimento para la realización de las obras correspondientes. Por el contrario, el carácter de Ley con que se aprueba el Plan Hidrológico Nacional habilitaría para prever ya en ese mismo instrumento y evitar los inconvenientes de los retrasos, el efecto expropiatorio, sin que ello pudiese considerarse ruptura del sistema de la LAg, de la LEF o violación del principio de jerarquía normativa (34).

Por lo demás, el régimen jurídico de la expropiación forzosa se regirá por lo previsto en la LEF (art. 119.2 RAPA).

VII. LOS EFECTOS DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA SOBRE LA ACTIVIDAD DE LOS PARTICULARES: VINCULACIÓN Y NACIMIENTO DE DERECHOS

Hay un efecto general de los Planes que es su capacidad de vincular la actividad de los particulares y de las Administraciones Públicas. A él se refiere el artículo 38.3 LAg cuando indica que los Planes son públicos «y vinculantes sin perjuicio de su actualización periódica y revisión justificada». Ese efecto general de vinculación tiene diversas manifestaciones: la necesidad de respeto —o de adaptación, en su caso— de los Planes Hidrológicos de cuenca al Plan Hidrológico Nacional, que hemos contemplado en V; la necesidad de adecuación de la actividad de las Administraciones Públicas a la planificación aprobada, que estudiaremos en VIII, y, lo que ahora nos interesa, el efecto de vinculación sobre los particulares, no nom-

(34) El autor lamenta que a la importantísima materia tratada en el texto, importante y problemática, como todo el régimen jurídico de la transferencia de recursos hidráulicos, no se le pueda dedicar más espacio. Sin duda alguna, en el futuro deberán realizarse estudios específicos sobre el régimen jurídico de las transferencias de recursos hidráulicos desde la problemática de la planificación, puesto que, muy probablemente, las necesidades de recursos de algunos lugares de nuestro país plantearán a lo vivo esta cuestión. Entonces, también, frases de la rotundidad de la de GALLEGO ANABITARTE y otros, «Los trasvases, manifestación por excelencia de la planificación de las aguas», pág. 629 de *El Derecho...*, deberán ponerse en cuestión y meditararse seriamente sobre sus consecuencias. Hasta ese momento, en el que, como otros autores, pueda llevar a cabo una más detenida consideración de todas esas cuestiones, lo escrito en este lugar debe considerarse hecho a título provisional.

brado expresamente en la LAg, pero perfectamente comprensible dentro de la expresión general del artículo 38.3 (35).

La vinculación a los particulares y a su actividad se desprende de forma completamente lógica del carácter normativo de los Planes (vid. IX). No hay sólo, pues, efectos internos dentro de las propias Administraciones Públicas que serían concordantes con un presunto carácter de instrumento interno, también, de los Planes. Por el contrario, la naturaleza normativa de los Planes lleva en sí misma el mandato de respeto por todos cuantos desarrollen su actividad en el ámbito material y territorial regulado por el Plan. Esa vinculación sobre los particulares tendrá lugar, en ocasiones, mediante un acto de intermediación de la Administración pública —ejemplo, el otorgamiento de una concesión—, pero en otras habrá un efecto directo sin actividad de la Administración pública (36); por ejemplo, en el respeto a disposiciones sobre perímetros de protección o determinados usos comunes de las aguas o en la misma «planificación» de la actividad económica de los particulares: decisiones sobre localizaciones industriales que precisan de un agua que no aparece efecto difuso entre los recursos de la cuenca según el Plan, etc. (37).

Probablemente, la LAg y el RAPA no han querido hablar expresamente e insistir en este punto de la vinculación en cuanto que en esos mismos textos, por el contrario, se contiene expresamente el mandato de que los Planes «no crearán por sí solos derechos en favor de los particulares» (del art. 38.3 LAg) sin perjuicio de las indemnizaciones en caso de revisión de concesiones tras la aprobación de un Plan a que se refiere el artículo 63 LAg (38). Evidente-

(35) El artículo 28.1 de la Ley de Aguas canaria, citada en IV, sí que se refiere expresamente al efecto vinculatorio sobre los particulares. Dice así: «Los Planes Hidrológicos vinculan a la Administración y a los *particulares*, debiéndose ajustar a sus disposiciones los actos administrativos y las actuaciones públicas y *privadas*, referidas al dominio público hidráulico y a la utilización de las aguas.»

(36) Pueden proporcionarse ejemplos normativos sobre esta vinculación sobre la actividad de los particulares. Así, el artículo 81.2 RAPA se refiere a las posibles adaptaciones a introducir en los sistemas de riego «tanto por la Administración como por los *particulares*, en las realizaciones existentes para lograr la racional utilización de dichos recursos naturales». Igualmente, el artículo 82 RAPA da como posible contenido del Plan la fijación de perímetros de protección donde se prohibirán una serie de actividades «que pudieran constituir un peligro de contaminación o degradación del dominio público hidráulico».

(37) En la doctrina, insiste sobre la naturalidad de la vinculación de los planes administrativos sobre la actividad de los particulares T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, páginas 52-53: «todo plan, pues, incide de alguna manera sobre los administrados porque todo plan, por respetuoso que quiera ser con la libertad de decisión y actuación de los sujetos privados, tiende por su propia esencia a ver convertido en realidad el modelo que contiene».

(38) La revisión de la concesión será obra, normalmente, de la modificación del

mente, no es lo mismo producir derechos que vincular actividades, pero quizá estriba en la razón apuntada el silencio de la LAG sobre la vinculación.

En cualquier caso, la referencia a los derechos de los particulares y a la imposibilidad de su nacimiento por la aprobación de los Planes Hidrológicos nos sitúa ante uno de los temas clásicos de la planificación administrativa, de cualquier clase de planificación. Es común encontrar en la normativa textos como el citado del artículo 38.3 LAg (39) y, de la misma forma, hay doctrina que refrenda dicha dicción (40). No obstante, existe también importante doctrina que cuestiona el dogma de la no producción de derechos por efecto de la planificación administrativa (41), y en el ámbito que tratamos, la Planificación Hidrológica, se dan elementos normativos importantes como para que podamos nosotros también cuestionar la validez de la aplicación general del referido dogma.

Entre estos elementos podemos citar algún precepto de la normativa reglamentaria desarrolladora de la LAG. Por ejemplo, el artículo 77.2 RAPA, que dispone la inscripción en el Registro de Aguas, a nombre del Organismo de cuenca, de las reservas de recursos con-

Plan Hidrológico de cuenca. No obstante, la disposición transitoria quinta de la LAG recoge el supuesto de que sea la aprobación del Plan Hidrológico Nacional el que dé lugar a las revisiones de concesiones hechas conforme a los Planes Hidrológicos de cuenca, dando ello también lugar a la indemnización.

(39) Por ejemplo, y en el mismo ámbito de la legislación de aguas, el artículo 28.3 de la Ley canaria: «la aprobación de los Planes no conferirá por sí sola derechos en favor de particulares o entidades». La LAG es, en este punto, desarrollada por el artículo 117 RAPA.

(40) Cfr. GALLEGO ANABITARTE, *El Derecho...*, pág. 608. No obstante, estos autores admiten la existencia de derechos derivados de los llamados «planes de aprovechamiento de aguas» (la posición de los particulares sería más «sólida» —dicen—, *op. cit.*, pág. 609), encontrando como ejemplo de este nacimiento de derechos el Plan de aprovechamiento integral del río Guadalupe, cuya infracción en la concesión de aguas para refrigeración de la central térmica «Teruel», de Endesa, daría lugar a un recurso por los regantes —que se consideraban perjudicados en cuanto que el Plan les reservaba unos determinados caudales—, consiguiendo por la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 1980 (Ar. 634, Pte. Excmo. Sr. D. Jaime Rodríguez Hermida) la anulación de la concesión por infracción del Plan. En un trabajo de índole más amplia deberíamos, por fuerza, considerar los matices de esta distinción Plan hidrológico-Plan de aprovechamiento de aguas, que, aun pensable, adopta hoy un cariz completamente distinto que en el pasado a la luz de la concepción de la Planificación hidrológica por la LAG.

(41) Entre la doctrina extranjera puede verse la notable aportación de E. FORSTHOFF, «Sobre medios y métodos de la planificación moderna», en *Planificación* (ed. de J. KAISER), *op. cit.*, pág. 89. Entre nosotros, vid. las reflexiones a modo de interrogación que plantea S. MARTÍN-RETORTILLO, *Derecho Administrativo Económico*, pág. 332, que concluye en que «cabe postular el reconocimiento de unas ciertas expectativas legítimas que, en cierto modo, deben condicionar las posibilidades que la Administración tiene para proceder a la modificación de estos planes».

tenidas en el mismo Plan. Estas inscripciones se van cancelando a «medida que se vayan otorgando las correspondiente concesiones». De alguna forma, por tanto, se está reconociendo, si no el nacimiento de un derecho, sí una expectativa al aprovechamiento del caudal reservado por el Plan en las condiciones que el mismo Plan y la normativa de aguas indiquen. Una expectativa que, obviamente, sólo podrá ser ejercitada por quien cumpla las condiciones reguladas y que le habilitará para reaccionar contra cualquier actividad del Organismo de cuenca desconocedora del sentido de la reserva, incluso contra la misma inactividad material de éste.

En esta última frase debe ponerse el acento cuando se trata de hablar de derechos de los particulares derivados del Plan. En efecto, nos hemos referido hace un momento al carácter vinculante del Plan, carácter vinculante para la Administración Pública —no sólo para los particulares— que lleva al ordenamiento a indicar que «las resoluciones de los Organismos de cuenca y de cualquier otra Administración Pública en materias relacionadas con los Planes Hidrológicos *deberán ajustarse a los términos de los mismos*» (art. 116 RAPA). Sin duda se está reconociendo con esta expresión la vigencia de un principio de inderogabilidad singular también en el ámbito de la relación Plan Hidrológico-actividad singular de la Administración pública (42) que, en lo que ahora nos interesa, abriría la posibilidad de reaccionar contra los actos del Organismo de cuenca desconocedores del Plan. Una infracción, por ejemplo, del sentido de las reservas de los recursos contenidas en el Plan —agua para ser suministrada a futuras tierras transformables en regadío— daría posibilidad a regantes expectantes a recurrir contra concesiones de ese recurso hechas para aprovechamientos industriales o, incluso, contra el silencio producido en su petición de la correspondiente concesión. De la misma forma, una actividad de algún particular infractora de, por ejemplo, niveles de calidad de las aguas contenidos en el Plan, habilitaría para los perjudicados —regantes o poblaciones de aguas abajo— para denunciar e, incluso, instar ante los Tribunales el fin de la actuación contra Plan.

El «derecho de los particulares» estribaría, entonces, en la legi-

(42) Principio de inderogabilidad singular normalmente pensable en la relación Reglamento-acto de aplicación y que, en su utilización en este punto, es congruente con la naturaleza normativa de los Planes Hidrológicos que se defenderá posteriormente en IX. Sobre esta cuestión hay una obligada remisión que hacer a E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Observaciones sobre la inderogabilidad singular de los Reglamentos*, en el núm. 27 de esta REVISTA, 1958, págs. 63 y ss.

tima pretensión —tutelable por los Tribunales— a que los Planes Hidrológicos se cumplieran conforme a sus prescripciones y a que la propia Administración Pública no llevara a cabo ninguna actividad contra los mismos o, simplemente, no los aplicara en las condiciones correspondientes. En ese sentido, las posibilidades impugnatorias son hoy facilitadas por la dicción constitucional sobre los «legítimos intereses» tutelables ante los Tribunales concebida como parte del derecho fundamental a la tutela judicial (art. 24 CE) y su interpretación flexible por los Tribunales, y la existencia de preceptos tales como el artículo 7.3 LOPJ, según el cual «los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, *tanto individuales como colectivos*, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la *legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos* que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción». Este precepto, de potencialidad todavía desconocida en nuestra práctica jurídica, puede ser particularmente importante en la materia que tratamos, donde los intereses colectivos y la acción de grupos, incluso sin personalidad jurídica, pueden ser los más significativos en el estadio previo al nacimiento efectivo de un «derecho» derivado, por ejemplo, de una concesión.

Creo excesivo, por tanto, el partir acriticamente de la dicción legal de la falta de nacimiento de derechos por la aprobación de los Planes y mucho más ajustado, por el contrario, fundamentar esos derechos en el contenido mismo de los Planes, en su necesario respeto por los particulares y la Administración, y en el mismo control de la discrecionalidad de la actuación de la Administración que se produce por el sometimiento de la actividad de ésta a unas pautas regladas que son las contenidas en el Plan. En ese sentido me parecen criticables las opiniones doctrinales negadoras de las posibilidades controladoras jurisdiccionales sobre la aplicación y eficacia de los Planes (43). Bien es verdad, en última instancia, que en este tema del control judicial de la aplicación de los Planes administrativos y de la misma exhibición, y reconocimiento, de ese dere-

(43) Así, por ejemplo, la postura de GALLEGO y otros, *El Derecho...*, pág. 611, me parece no fundamentada suficientemente. «Es imposible obligar judicialmente a la Administración al cumplimiento del plan... con mucha dificultad se podrá anular una concesión contra el Plan.» Por el contrario, nuestro Derecho público y la apertura de las posibilidades impugnatorias que lleva consigo la aplicación efectiva de la Constitución impulsan a ese control judicial y al mismo nacimiento de un derecho a ese control.

cho por los particulares nos encontramos todavía en los comienzos de un camino en el que los Tribunales, y la doctrina, tienen mucho que decir (44).

VIII. LA VINCULACIÓN SOBRE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.
LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA Y OTRAS PLANIFICACIONES

A) *El punto de partida: consideración especial de la Planificación Hidrológica*

El efecto de los planes de vincular la actuación de la Administración Pública está contenido en un artículo ya citado, el 116 del RAPA, que desarrollando el efecto general de vinculatoriedad del artículo 38.3 LAg, se refiere a la necesidad de que las resoluciones de los Organismos de cuenca y de *cualquier otra Administración Pública* en materias relacionadas con los Planes Hidrológicos deban ajustarse a los mismos. Esta dicción la he considerado anteriormente derivada del principio de inderogabilidad singular de la norma en función de la naturaleza normativa de los Planes.

Una consecuencia específica de esa primacía del Plan es contenida en la misma LAg cuando el artículo 28.2 habilita al Presidente del Organismo de cuenca a impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa los actos y acuerdos de los órganos colegiados del Organismo que constituyan infracción de Ley o *no se ajusten a la Planificación Hidrológica*. La impugnación tiene el efecto de producir por sí misma la *suspensión del acto o acuerdo*, aunque el Tribunal debe ratificarla o levantarla en un plazo no superior a treinta días.

Este punto de partida general es clara muestra de la voluntad de la LAg de otorgar una posición particular en el Ordenamiento jurídico a los Planes Hidrológicos, pero, no obstante, los preceptos citados no sirven para solucionar todos los problemas jurídicos que puedan presentarse en cuanto que debe tenerse también en cuenta

(44) Esta problemática, sin duda, será reconducible a esquemas jurídicamente más amplios que los meros de la Planificación Hidrológica. En ellos tendremos que tener en cuenta criterios como la protección de intereses difusos y el control de la misma inactividad de la Administración pública. En este sentido es obligada la remisión a A. NIETO, especialista reconocido en esta materia, y a su última reflexión sobre la misma, *La inactividad material de la Administración: veinticinco años después*, «DA», 208, 1986, págs. 11 y ss.

la cuestión del contenido de los Planes Hidrológicos y su posible exceso entrando en áreas de competencia de otras Administraciones y las mismas competencias de éstas derivadas de otros títulos jurídicos en materias fronterizas a las del agua. En particular, en un Estado compuesto como el nuestro, donde existen entidades políticas distintas del Estado —las Comunidades Autónomas— con capacidad legislativa y títulos competenciales importantes donde ésta puede ser desarrollada —ordenación del territorio, urbanismo, medio ambiente— y donde hay también entidades públicas distintas del Estado —Comunidades Autónomas, Municipios— que pueden desarrollar una actividad de planificación sobre el territorio que afecta necesariamente a las aguas continentales, es necesario hacer unas mayores consideraciones que las que podrían provenir de la mera cita de los dos artículos de la LAg de donde se ha partido en este apartado.

B) *Ejemplos normativos del respeto
a la Planificación Hidrológica*

Han aparecido ya una serie de Leyes de CC.AA. que actuando sobre distintas materias —riegos, saneamiento, ordenación del territorio— prevén el respeto a la Planificación Hidrológica cuando la actividad o la Planificación de la Administración Pública de la que tratan esas Leyes incide directamente en el recurso hidráulico. Pongamos ejemplos de ello.

En materia de riegos, ese respeto a la Planificación Hidrológica se produce en el artículo 4.º de la Ley valenciana 7/1986, de 22 de diciembre, sobre la utilización de las aguas para riego. Los Planes sobre utilización de aguas para riego que redacte la Administración autonómica se harán «*sin perjuicio de la competencia del Estado en materia de planificación hidrológica...*».

De la misma forma, el artículo 2.2. de la Ley 17/1984, de 20 de diciembre —nótese que es anterior a la LAg—, de la Comunidad de Madrid otorga a la Comunidad la planificación general, con formulación de esquemas de infraestructuras y definición de criterios sobre niveles de prestación de servicios y niveles de calidad exigibles a los afluentes y cauces receptores, «*de acuerdo con los Planes hidrológicos y ambientales del Estado y de la Comunidad y con el planeamiento territorial y urbanístico...*».

La Ley Foral 6/1987, de 10 de abril, de normas urbanísticas regionales para protección y uso del territorio, prevé en su artículo 26.2 el establecimiento de una zona de protección del cauce natural para las corrientes de agua «*sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley de Aguas*», lo que, de nuevo, es, dicho indirectamente, una llamada de respeto a la Planificación Hidrológica contenida en esa Ley, si la planificación pudiera ser contradictoria a la zona de protección establecida por Navarra, que parece sólo podría tener un carácter de protección adicional.

Por fin, y en esta enumeración de normativa autonómica, querría referirme a la Ley catalana 7/1987, de 4 de abril, por la que se establecen y regulan actuaciones públicas especiales en la conurbación de Barcelona y en las comarcas comprendidas dentro de su zona de influencia. En el artículo 13, al hablar de la planificación aprobada por la Generalidad que en *materia de aguas* debe comprender inventarios de usos, prioridades, asignación y reserva de recursos, indica que «*las concesiones de aprovechamiento de aguas se ajustarán al orden de preferencia fijado por los planes hidráulicos y podrán estar condicionadas al hecho de que los entes locales establezcan las fórmulas asociativas necesarias, de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Aguas*».

En suma, con estas citas he querido demostrar solamente —como indicaba— una preferencia establecida en normativa autonómica por la LAg y los Planes Hidrológicos en cuestiones de riegos, saneamiento y ordenación del territorio donde directamente se trataba de cuestiones relacionadas con el recurso, con la protección o utilización del dominio público hidráulico. Es, con seguridad, el respeto a la primacía que se otorga al dominio público lo que hace que esta legislación someta de principio toda la actuación de la Administración Pública a lo que normativa o planificación ajena al ámbito regulado establezca. Puede ser ésta, por tanto, la primera de las conclusiones que establezcamos en este apartado.

C) *La planificación territorial y urbanística y su relación con la Planificación Hidrológica*

En cualquier caso, los principales problemas se plantean en torno al ejercicio puro de la planificación del territorio y la urbanística y su relación con la Planificación Hidrológica. La primera suele

estar confiada a las CC.AA. como tarea propia o como actividad de control sobre la realizada por los Municipios. La Planificación Hidrológica, por el contrario, excepto en las cuencas intracomunitarias, es competencia del Estado.

Quiere ello decir que en los supuestos en que un mismo ente sea el titular de todas las Planificaciones —lo que sucederá cuando éstas se ubiquen en la Comunidad Autónoma en el caso de las cuencas intracomunitarias—, las relaciones y la coordinación entre las Planificaciones son un tema de puro procedimiento administrativo, de interconexión entre los distintos Departamentos autonómicos que intervengan en la actividad planificadora. La problemática jurídica surgirá, por el contrario, cuando los titulares de la planificación sean distintos —Estado y CC.AA.— y distintas también las determinaciones que puedan existir en los diversos planes.

Una primera solución al problema planteado consistiría en hacer imposible su mismo nacimiento, en actuar en la fase de elaboración de los distintos Planes de tal forma que los órganos planificadores conocieran y tuvieran en cuenta tanto las previsiones existentes en Planes ya aprobados como las que se están manejando en aquellos procesos de elaboración de Planes que corren paralelos en el tiempo. Es ésta una postura deseada doctrinalmente (45) y para la que existen también distintas técnicas en la misma legislación de aguas.

Entre estas técnicas podríamos referirnos a la misma existencia de *órganos planificadores o informadores* como el Consejo Nacional del Agua o los Consejos del Agua de los Organismos de cuenca, en cuya composición entran representantes tanto del Estado como de las CC.AA. Igualmente, en el *procedimiento de elaboración de los Planes* —establecimiento de directrices, información pública, distintos informes (46), etc., hasta llegar a la aprobación final— hay oportunidad para la consideración de distintas planificaciones que puedan afectar a la Planificación Hidrológica. En particular debe observarse cómo en la legislación de aguas hay mandatos específicos para que se considere en la Planificación Hidrológica otro tipo

(45) Por ejemplo, se refieren a ella GALLEGO ANABITARTE y otros, *El Derecho...*, pág. 660. De la misma forma y con un planteamiento general, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La planificación...*, págs. 76-77.

(46) Prefiero omitir aquí —como lo hice anteriormente en V— cualquier referencia pormenorizada al procedimiento de elaboración y aprobación de los Planes —que obligaría a tantas distinciones entre Planes de cuencas inter e intracomunitarias y Plan Hidrológico Nacional— y remitirme, en general, al RAPA, donde este tema se contempla pormenorizadamente.

de planificación; así podemos citar el artículo 15.a) del RAPA, que indica que para el cálculo de las demandas actuales y previsibles sobre abastecimiento de poblaciones hay que tener en cuenta lo que digan los planes de urbanismo o, incluso, la misma dicción del artículo 18.1.d) de la LAg, que manda informar al Consejo del Agua sobre aquellos «planes y proyectos de interés general de ordenación agraria, urbana, industrial y de aprovechamientos energéticos o de ordenación del territorio en tanto afecten sustancialmente a la planificación hidrológica o a los usos del agua», precisando el artículo 21.1 RAPA que la afección sustancial existe cuando la ejecución de esos Planes exige la revisión de los Planes Hidrológicos.

Este último conjunto normativo citado es del máximo interés en cuanto es muestra de una voluntad de la legislación de aguas de no sentar, por principio, la primacía del Plan Hidrológico sobre otro plan cualquiera. Estos últimos pueden primar sobre el Plan Hidrológico, pero para que ello pueda ser realidad debe necesariamente cumplirse un trámite procedimental: que informe el Consejo Nacional del Agua con independencia de la autoridad —estatal, autonómica o, incluso, municipal— que resulte competente para su aprobación.

La cuestión se planteará, entonces, si aun con un informe negativo del Consejo Nacional del Agua la autoridad competente insistiera en la aprobación de su Plan o, aun sin informe por no haberse enviado al Consejo, resultara la existencia de un Plan incompatible en su realización con las prescripciones de un Plan Hidrológico (47). En suma, la LAg ha configurado al Consejo Nacional del Agua como un órgano consultivo con competencias cuasi universales en cuanto haya algo que roce la protección o utilización de las aguas y su regulación en los Planes Hidrológicos, y ello, no cabe duda, es un elemento interesante para la resolución de la problemática que apuntamos.

(47) Esta última mención abre toda una problemática distinta como es la de las consecuencias de la aprobación de un Plan que afecte a la Planificación Hidrológica sin informe previo del Consejo del Agua. ¿Nulidad, anulabilidad? Relacionado con ello —y, en ciertos casos, como mismo punto de partida— está la cuestión de la legitimidad de la introducción de este requisito para la elaboración de Planes cuya competencia exclusiva de regulación está transferida a las Comunidades Autónomas, como los Planes de Urbanismo. Es obvio que aquí sólo se puede apuntar esta interesante problemática.

D) *La cuestión del límite en el contenido de los Planes Hidrológicos*

Hasta ahora, y en el recorrido normativo que se va haciendo en este epígrafe, vamos notando una clarísima tendencia de la normativa —de la de Aguas y de cierta normativa sectorial— por la preferencia de los Planes Hidrológicos en el conflicto con otras Planificaciones o competencias de otras Administraciones Públicas o, incluso, en caso de que la misma Planificación Hidrológica pueda ceder, al necesario informe de órganos regulados por la legislación de aguas —Consejo Nacional del Agua— en el procedimiento de elaboración de la Planificación a la que, finalmente, se otorgará primacía sobre la de aguas.

Sin embargo, lo anteriormente dicho debe entenderse como conclusión asentada a título provisional y necesitada de alguna matización nueva. Esa matización se va a derivar del examen del artículo 41 de la LAg y de su interpretación por el Tribunal Constitucional.

El artículo 41 LAg, en una primera consideración, parecería ser decisivo a la hora de firmar la primacía del Plan Hidrológico sobre otros instrumentos planificadores. En efecto, su párrafo primero establece la posibilidad de que los Planes Hidrológicos de cuenca establezcan reservas de agua y de *terrenos* necesarios para las obras y actuaciones previstas en el mismo Plan. Su párrafo segundo —asistemático en su ubicación, más propia del contenido de los planes— indica que los Planes Hidrológicos recogerán las clasificaciones de las zonas que hayan sido declaradas de protección especial de acuerdo con la legislación ambiental. Por fin, el párrafo tercero indica que las previsiones de los otros dos Planes deberán ser respetadas en los diferentes instrumentos de ordenación urbanística del territorio. En este párrafo es donde podría fundarse la primacía indiscriminada del Plan sobre cualquier otro instrumento planificador (48).

(48) El artículo 120 del RAPA, que desarrolla lo previsto en el artículo 41 LAg, insiste en la necesidad de que los instrumentos de ordenación urbanística del territorio respeten lo indicado en el Plan, incorporando sus finalidades «mediante la adecuada calificación, en su caso, del perímetro afectado» (para hacer realidad esto, el artículo 89.3 RAPA ordena que las Administraciones hidráulicas remitan a los órganos competentes en ordenación del territorio y urbanismo las delimitaciones de terrenos objeto de reserva). El párrafo segundo introduce la obligación de que en el procedimiento de otorgamiento de licencias para construcciones en los terrenos re-

Sobre ello deben decirse algunas cosas. En relación, en primer lugar, a las zonas protegidas por criterios ambientales, lo que estrictamente indica el artículo 41.2 LAg es la obligación del Plan Hidrológico de recoger las zonas declaradas conforme a la legislación ambiental. Se produce, por tanto, una cadena del siguiente tenor: zona protegida por la autoridad ambiental... recogida en el Plan Hidrológico... que vincula a los instrumentos de ordenación urbanística. Son los criterios ambientales, por tanto, los que priman y ellos mismos tendrían preferencia, por otra parte, y deberían ser recogidos en los instrumentos urbanísticos con independencia de la ausencia del Plan Hidrológico (49).

Por otra parte, ante la posibilidad de que el criterio de prevalencia del artículo 41.3 LAg pudiera extenderse —por lo amplio de la expresión legal— hasta a cuestiones ajenas al mismo objeto de los Planes Hidrológicos, el Tribunal Constitucional ha debido llevar a cabo una interpretación legal del precepto que, partiendo de su aceptación en cuanto se refiere a la reserva de aguas, ya que el dominio público y su aprovechamiento es siempre título preferente, restringe la primacía del Plan en el caso de reservas de terrenos si estas reservas se excedieran de lo estrictamente necesario para realizar las infraestructuras básicas requeridas por el Plan Hidrológico (50).

servados, a que se refiere el artículo 41.1 LAg, informen los Organismos competentes de la Administración hidráulica a menos que éstos hubieran informado con carácter general los instrumentos de planeamiento urbanístico.

(49) Sobre esta interpretación, vid. el fundamento jurídico vigésimo, *e*), de la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre.

(50) Dice el Tribunal: «Pero, en caso de conflicto, no puede considerarse legítima una reserva de terrenos prevista en un plan hidrológico estatal que afecte a un ámbito territorial superior al estrictamente necesario para realizar las infraestructuras básicas requeridas por el plan. Si, como antes se ha dicho, la programación de tales infraestructuras es una facultad inherente a las competencias sobre protección y aprovechamiento del dominio público hidráulico, también debe serlo la reserva de terrenos imprescindible para realizarlas; pero sólo en este supuesto la reserva de terrenos contenida en los planes hidrológicos estatales puede vincular el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas sobre ordenación del territorio» (fundamento jurídico vigésimo, *e*), de la Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre).

E) *Resumen y reflexión final.*

La relevancia de los órganos aprobadores de la Planificación Hidrológica y los objetivos comunes de ésta con la planificación económica prevista en la Constitución

No obstante todo lo dicho hasta ahora, hay que reconocer la posibilidad última del conflicto. No basta con indicar la especial consideración del criterio de protección y aprovechamiento del dominio público que hará primar a la Planificación Hidrológica en caso de conflicto. Tampoco es suficiente con lo dicho sobre las condiciones de primacía de la Planificación Hidrológica sobre la Urbanística o de Ordenación del Territorio. Pueden, repito, en caso de conflicto, no ser bastantes los medios de coordinación entre Administraciones puestos por el ordenamiento jurídico, las informaciones públicas, los informes de órganos de la máxima relevancia... Siempre puede existir la discrepancia acerca de si un precepto sirve, realmente, a la protección del dominio público hidráulico o a otros intereses, sobre si una reserva de terrenos es estrictamente necesaria, o no, para realizar las obras de infraestructura hidráulica previstas en el Plan.

Ello permite comprender que, en ocasiones, la discrepancia se transformará —al margen de la discusión política— en una acción jurisdiccional y que deberán ser los Tribunales —una vez más— los que solventen las oposiciones entre Estado y Comunidades Autónomas, que son las que —al margen de las querellas con los Municipios— con más frecuencia podrán ocurrir. Como ayuda para la resolución de esos conflictos me atrevería a aportar dos nuevos argumentos.

Es el primero el de la consideración de los órganos aprobadores de la Planificación Hidrológica. En particular, el Plan Hidrológico Nacional es aprobado por las Cortes Generales mediante Ley y eso le dota de una fortaleza jurídica que, excepto en caso de claro exceso sobre una materia transferida a las CC.AA. y consiguiente anulación por el Tribunal Constitucional si hay recurso, hará inclinar la balanza del conflicto en favor del Plan Hidrológico Nacional. Pero también es necesario resaltar que los Planes Hidrológicos de cuenca —sean éstos de cuencas inter o intracomunitarias— son aprobados por órgano de singular relevancia como el Gobierno

y que éste es un elemento que, en los casos dudosos, puede ser interesante tener en cuenta (51).

Más importante me parece, sin embargo, la reflexión sobre alguno de los objetivos a cumplir por la Planificación Hidrológica. Ya he notado con anterioridad (vid. punto III) que uno de los objetivos regulados por el artículo 38 LAg para la planificación hidrológica, coincide exactamente con una expresión constitucional que el artículo 131 CE utiliza para describir la Planificación económica. En efecto, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial es tanto objetivo de la Planificación económica regulada en la Constitución como de la Hidrológica y no cabe duda que ésta, por su vinculación a un bien económico por excelencia, como es el agua, cumplirá necesariamente un papel semejante a la Planificación económica en ausencia de ésta. Las actividades industriales y agrarias, su distribución e intensidad, la misma red de comunicaciones que la haga posible y los consiguientes asentamientos poblacionales dependerá de la concepción de la Planificación Hidrológica y de su contenido.

Pues bien, partiendo de la primacía indudable que, en caso de existencia, tendría la Planificación económica constitucional sobre cualquier otra (52) y ante la identidad de objetivos con la Hidrológica, teniendo en cuenta también el procedimiento de elaboración de la misma en el que se dan múltiples oportunidades para intervención de diversas Administraciones Públicas y representaciones de intereses, en los casos dudosos que puedan plantearse, donde la competencia y su ejercicio presenten el signo de la incertidumbre, un criterio de resolución del conflicto podría existir en esta identidad de objetivos y en el profundo significado que la misma denota. Todo ello representaría dar una presunción de predominio a los Planes Hidrológicos que sólo podría ser excluida en casos de claro exceso competencial o materia de ésta en las condiciones señaladas en el presente trabajo.

(51) A ello debe apostillarse que la referencia al Gobierno es de la misma LAg y que la impugnación del correspondiente precepto ha sido desestimada por el Tribunal Constitucional, que juzga adecuada a la Constitución la intervención del Gobierno de la nación, incardinándola dentro de una genérica actividad de coordinación.

(52) Primacía indudable para mí, que no para otros autores. Vid., a título de ejemplo, GALLEGO ANABITARTE y otros, *El Derecho...*, pág. 621, con cita de otra bibliografía. No creo posible insistir aquí sobre esta primacía de la Planificación económica y sus posibles matices.

IX. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA

El apartado final del trabajo debe dedicarse a razonar, sistematizar y a sacar consecuencias de algo que ya ha sido anticipado: los Planes Hidrológicos tienen naturaleza normativa. Esta naturaleza normativa va a traducirse en la equiparación de los Planes a normas reglamentarias (53) y se deduce tanto de elementos *formales* de los Planes como de su mismo contenido *material* y efectos.

En cuanto los elementos *formales*, son muestra de la naturaleza normativa, reglamentaria, de los Planes:

a) Su procedimiento de *elaboración*, que recuerda en buena medida al procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general que regula, en la normativa estatal, la LPA en sus artículos 129 y ss. En efecto, la participación de Departamentos ministeriales y otros Organismos públicos, la información pública, la audiencia a colectivos interesados que se contiene en los artículos correspondientes (vid. arts. 39.2 LAg y 112 RAPA), es semejante a la regulada en la LPA. Congruentemente, el procedimiento de *revisión* de los Planes sigue los mismos principios que el de su elaboración, igual que sucede con la revisión de los Reglamentos (vid. art. 112 RAPA).

b) La *publicación* aparece como condición necesaria de validez y eficacia con una problemática jurídica que hemos contemplado en VI y a la que ahora simplemente me remito.

c) Los Planes Hidrológicos tienen, como las normas, *vigencia indefinida*, hasta tanto no se modifiquen o deroguen. No es óbice para ello que el ordenamiento indique que haya de procederse a una revisión cada ocho años desde la fecha de su aprobación (art. 102.2 RAPA), pues ello en modo alguno cuestiona la vigencia del Plan,

(53) Debe entenderse, como parece obvio, que me estoy refiriendo a los Planes de cuenca. Por otra parte, no todos los Planes administrativos tienen naturaleza normativa, aunque muchos de ellos sí la puedan poseer. Como indiqué al comienzo del trabajo, la misma palabra Plan es utilizada por el ordenamiento para referirse a proyectos de obras, ordenación de inversiones o actuaciones de la Administración. En algunas ocasiones, sin embargo, el Plan es en sí una norma, como sucede en los Planes Hidrológicos. Sobre la naturaleza, en general, de los planes administrativos, cfr. S. MARTÍN-RETORTILLO, *Derecho Administrativo Económico*, pág. 411, y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La planificación económica...*, pág. 62. Es muy interesante, sobre esta cuestión, la lectura de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1986, Ar. 4889, Pte. Excmo. Sr. D. Francisco González Navarro.

que no cesa por el hecho de que no se proceda a esa revisión en el lapso de tiempo mandado.

d) Los Planes se incorporan al *ordenamiento jurídico*. El artículo 116 RAPA es una buena muestra de lo dicho cuando vincula las resoluciones singulares de los Organismos de cuenca y de las Administraciones Públicas al contenido de los Planes aprobados. Esta sujeción del acto es típica del carácter normativo del Plan y la hemos contemplado en este trabajo desde el punto de vista de otra consecuencia de la norma, el *principio de inderogabilidad singular de los Reglamentos* (vid. puntos VII y VIII).

En lógica consecuencia, las formas de *control judicial* de los Planes son típicas de los Reglamentos. Si los Planes de cuenca, por ejemplo, no respetan otra normativa o planificación superior, los actos de aplicación de esos Planes podrán ser recurridos alegando el vicio jurídico de la norma de que traen causa (art. 39.2 LJCA). Es evidente, sin embargo, que en virtud de la interpretación jurisdiccional habida a partir del artículo 24 CE, han desaparecido las trabas a la impugnación de Reglamentos que se derivaban de la legitimación corporativa prevista en el artículo 28.1.b) LJCA y que hoy, para impugnar los Planes, bastará con la posesión del interés directo, interpretado como legítimo, y que, incluso, la aplicación del artículo 7.3 LOPJ abrirá amplios cauces de impugnación.

Desde el punto de vista del *contenido*, de la *materia* regulada, es clara también la naturaleza normativa de los Planes. Sin duda alguna deberán tener las notas de *abstracción y generalidad* propias de la norma, en cuanto la misma configuración que de ellos se hace en la LAg implica la posesión de esas notas. Y ello porque el mecanismo que explica la relación LAg-Planes Hidrológicos no es otro que el de la *remisión normativa* (54). Quien repase la LAg —y lo puede hacer de la mano de la enumeración de preceptos que en este trabajo se contiene en el apartado III— podrá observar cómo la LAg llama en múltiples ocasiones a los Planes para completar algunas de sus determinaciones, para aplicarlas de forma diferente según el territorio donde rijan el Plan e, incluso, para permitir que los Planes Hidrológicos tengan un distinto contenido que el general regulado por la LAg. Ello es clarísimo en el supuesto del artícu-

(54) S. MARTÍN-RETORTILLO, en la fecha temprana (1976) de su trabajo *Problemas...*, se refería a este mecanismo de la remisión normativa para definir el tipo de relación entre Ley y Plan. Cfr. *op. cit.*, pág. 49.

lo 58 LAg —posibilidad de que los Planes Hidrológicos contengan distinto orden en los aprovechamientos que la propia LAg—, lo que es muestra, incluso, de una cierta *deslegalización* operada por la LAg sobre alguna parte de su contenido. En efecto, por disposición de la propia LAg, se abre a una norma reglamentaria —los Planes— la regulación contradictoria de parte de la propia Ley, a la que, en ese sentido, se rebaja de contenido, se deslegaliza.

Desde el ángulo de los *efectos*, es también obvio el carácter expansivo, externo, de los Planes Hidrológicos. Su tendencia natural a crear vinculaciones sobre la actuación de los particulares y de las Administraciones públicas e, incluso, a fundamentar posibilidades impugnatorias de quienes observen una actuación contraria a los Planes de las Administraciones públicas que les perjudique en sus derechos e intereses, es típica de la norma jurídica (recuérdense los apartados VI y, sobre todo, VII de este trabajo). No es cierto, por tanto, que los Planes sean un mero ejemplo de «instrucción administrativa» (55) entendible en el ámbito interno administrativo y simple ocasión para que de él surjan aplicaciones que serán las que surtan efectos sobre los particulares (56). Eso supone desconocer parte de las significativas, importantes, características con que el ordenamiento jurídico ha revestido a los Planes Hidrológicos y que hacen de esta técnica —hay que insistir otra vez en ello— un elemento imprescindible para el futuro Derecho de aguas en España.

(55) Cfr. GALLEGO ANABITARTE y otros, *El Derecho...*, págs. 666 y ss.

(56) Transcribo una frase, con la que, evidentemente, no estoy de acuerdo, del trabajo citado en la nota anterior que responde al criterio descrito en el texto: «La función que asume el Plan Hidrológico es la de servir de criterio orientador para otros Planes o disposiciones reglamentarias de la Administración. Por eso decíamos *supra* que el Plan es algo embrionario, valga la expresión, que a través de disposiciones posteriores será desarrollado y —lo que es más importante— formalizado jurídicamente. A partir de aquí surgen los efectos para los particulares, ésta es la norma para el juez» (*op. cit.*, pág. 667).