

REVISTA DE

Administración Pública



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

J. LEGUINA VILLA
y **E. DESDENTADO DAROCA**

El régimen jurídico de los terrenos ganados al mar y la preservación del demanio costero

E. COBREROS MENDAZONA

La inimpugnabilidad de las resoluciones de la Comisión Arbitral del País Vasco

G. DOMÉNECH PASCUAL

El seguimiento de normas y actos jurídicos

F. PASCUA MATEO

Las leyes de armonización: esbozo de una construcción dogmática

167

Madrid

Mayo/Agosto

2005

ISSN: 0034-7639

ESTUDIOS



JURISPRUDENCIA



CRÓNICA

ADMINISTRATIVA



BIBLIOGRAFÍA



Revista de Administración Pública
ISSN: 0034-7639, núm. 167,
Madrid, mayo-agosto (2005)

Consejo de Redacción

Director:

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Universidad Complutense de Madrid*

Secretaría:

CARMEN CHINCHILLA MARÍN, *Universidad de Castilla-La Mancha*

José María Boquera Oliver, *Universidad de Valencia*
Antonio Carro Martínez, *Letrado de las Cortes Generales*
Manuel Francisco Clavero Arévalo, *Universidad de Sevilla*
León Cortiñas Peláez, *Universidad Nacional Autónoma de México*
Luis Coscolluela Montaner, *Universidad Complutense de Madrid*
Rafael Entrena Cuesta, *Universidad de Barcelona*
Tomás Ramón Fernández Rodríguez, *Universidad Complutense de Madrid*
Rafael Gómez-Ferrer Morant, *Universidad Complutense de Madrid*
Jesús González Pérez, *Universidad Complutense de Madrid*
Jesús Leguina Villa, *Universidad de Alcalá de Henares*
Ramón Martín Mateo, *Universidad de Alicante*
Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, *Universidad Complutense de Madrid*
Luis Morell Ocaña, *Universidad Complutense de Madrid*
Alejandro Nieto García, *Universidad Complutense de Madrid*
José Ramón Parada Vázquez, *Universidad Nacional de Educación a Distancia*
Fernando Sainz Moreno, *Universidad Complutense de Madrid*
Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Universidad Complutense de Madrid*
José Luis Villar Palasí, *Universidad Complutense de Madrid*

Declaración de interés público

«*Artículo único.* Se declara de "interés público" a la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, fundada en el año 1950 por el *Instituto de Estudios Políticos*, en consideración a los elevados méritos que concurren en dicha publicación, en la que se contienen importantes estudios monográficos de Derecho Político y Administrativo, tanto nacional como de Derecho comparado, de gran trascendencia doctrinal, con difusión del estudio de dichas materias, y realizando una labor formativa y vocacional muy valiosa, cuyos efectos en la esfera de la Administración Pública son una evidente realidad actual.»

(Orden del Ministerio de Información y Turismo de fecha 10 de mayo de 1961.)

El Centro de Estudios Políticos y Constitucionales no se identifica necesariamente con los juicios de los autores de esta Revista

**LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 20 DE OCTUBRE DE 2004 QUE ANULA
EL PLAN HIDROLÓGICO DEL JÚCAR.
UNA DECISIÓN CLARIFICADORA SOBRE
LA DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL
EN MATERIA DE AGUAS¹**

NURIA GARRIDO CUENCA
Profesora Titular de Derecho Administrativo

LUIS ORTEGA ÁLVAREZ
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Castilla-La Mancha

1. PLANTEAMIENTO DEL CASO: LOS HECHOS, LAS PARTES Y EL OBJETO DEL RECURSO.—2. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL PLAN HIDROLÓGICO DEL JÚCAR POR EXTRALIMITACIÓN COMPETENCIAL DEL ESTADO: 2.1. *La ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos, cuando las aguas discurren íntegramente por una Comunidad Autónoma, corresponde en exclusiva a las Comunidades que lo hubieran asumido en su Estatuto y no cabe considerarlos una mera expectativa.* 2.2. *El PHJ regulaba cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente en la Comunidad Valenciana y en Castilla-La Mancha, invadiendo las competencias autonómicas para determinar su ámbito geográfico y elaborar sus planes hidrológicos.* 2.3. *Recapitulación: el Estado no puede incluir las cuencas intracomunitarias en sus planes hidrológicos de cuenca. La ratio decidendi de la STC 227/1988 sobre el RD 650/1987, «por el que se definen los ámbitos territoriales de los planes hidrológicos», es directamente extrapolable al PHJ.* 2.4. *Las Demarcaciones Hidrográficas que corresponde delimitar al Gobierno de la Nación no podrán incluir cuencas intracomunitarias.*—3. EFECTOS Y ALCANCE DE LA SENTENCIA: LA ANULACIÓN DE LA ORDEN MINISTERIAL IMPUGNADA Y DE LOS REALES DECRETOS DE LOS QUE TRAE CAUSA.—4. ALGUNAS NOTAS SOBRE LOS MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN NO RESUELTOS EN LA SENTENCIA: EL ÁMBITO TERRITORIAL DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS Y LA RESERVA DE LEY EN MATERIA DE TRASVASES: 4.1. *El PHJ confundía el ámbito territorial de la Confederación con el de los planes hidrológicos de cuenca. Breve nota sobre el nuevo concepto de demarcación hidrográfica.* 4.2. *Sobre la posible ilegalidad del PHJ por violación de la reserva de ley en materia de trasvases.*—EPILOGO: EL AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 31 DE MAYO DE 2005 DESESTIMA LOS INCIDENTES DE NULIDAD DE ACTUACIONES PRESENTADOS POR LA GENERALIDAD VALENCIANA Y OTROS.

1. PLANTEAMIENTO DEL CASO: LOS HECHOS, LAS PARTES Y EL OBJETO DEL RECURSO

Cuando todavía no ha amainado la tempestad política y social provocada por la aprobación y posterior derogación del trasvase del Ebro, con-

¹ Este trabajo se inscribe en el Proyecto del Ministerio de Ciencia y Tecnología número BJU2002-3810, «Novedades legales y jurisprudenciales en materia de aguas y su repercusión sobre los aprovechamientos hídricos».

tenido esencial del Plan Hidrológico Nacional (Ley 10/2001, de 5 de julio), un nuevo asunto salta a la palestra del siempre candente debate sobre el agua. Una parte muy importante del contenido normativo del mal llamado Plan Hidrológico del Júcar² (en adelante, PHJ) ha sido recientemente anulada por el Tribunal Supremo mediante Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 20 de octubre de 2004, objeto de este comentario³.

Esta Sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por la «Fundación para el Progreso de Albacete» contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de enero de 2002, revoca la misma y, estimando íntegramente el recurso, anula diversos artículos de las determinaciones de contenido normativo del PHJ publicadas en la Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 13 de agosto de 1999. En concreto, son anulados: a) el artículo 1, que define el ámbito territorial de los nueve sistemas de explotación en que se agrupan las diversas cuencas hidrográficas comprendidos en el PHJ; b) los artículos 20 a 23 y 25 a 28, referidos a la asignación y reserva de recursos de dichos sistemas de explotación, y c) los apartados 3, 15 y 16 del artículo 24, que asignan recursos superficiales del Júcar para ser trasvasados a las cuencas del Turia y del Vinalopó.

En síntesis, el recurso se basó en tres motivos: a) inconstitucionalidad de las previsiones del PHJ que afectan a cuencas hidrográficas intracomunitarias, por invasión de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas de Valencia y Castilla-La Mancha en materia de aguas; b) la ilegalidad del PHJ en lo que pueda exceder de la cuenca hidrográfica del Júcar; y c) la violación de la reserva de ley en materia de transferencia de recursos hídricos entre cuencas hidrográficas.

La Sentencia del Tribunal Supremo únicamente resuelve de modo explícito el primer motivo de la impugnación, mediante una fiel y clara aplicación de la jurisprudencia constitucional sobre asunción y reparto de competencias en materia de aguas, pues, siendo ello bastante para estimar la tesis planteada por la recurrente, no precisa el Tribunal entrar a considerar los otros dos. El interés dogmático que tienen tales argumentos nos lleva, no obstante, a apuntar alguna reflexión al respecto en este comentario.

La estimación del recurso lo es en su totalidad, puesto que, según el

² Y ello por cuanto, en realidad, este Plan abarcaba casi una treintena de cuencas hidrográficas distintas, siendo la del Júcar tan sólo una de ellas. Ilustrativo puede resultar a este respecto el artículo crítico de F. DELGADO PIQUERAS, «El problemático ámbito territorial del mal llamado Plan Hidrológico del Júcar», en la revista *Añil*, núm. 37, 1998.

³ Esta Sentencia ha sido objeto de un amplio debate doctrinal, destacando los siguientes comentarios: I. GALLEGO CÓRCOLES, «Crónica de una invalidez anunciada: notas sobre la STS de 20 de octubre de 2004, que anula parte del Plan Hidrológico del Júcar», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 659, marzo de 2005; A. FANLO LORAS, «La sorpresiva e inesperada anulación por el Tribunal Supremo del Plan Hidrológico de la Cuenca del Júcar», en *Revista Aranzadi Tribunal Constitucional*, núm. 17, enero de 2005, y J. MELGAREJO MORENO, A. MOLINA JIMÉNEZ y M. A. BLANES CLIMENT, «Análisis jurídico-económico de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004 por la que se anulan diversos artículos del Plan Hidrológico de la Cuenca del Júcar», en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 7, 2005.

Tribunal, la regulación global de los preceptos impugnados está viciada de la incompetencia estatal para la aprobación de planes hidrológicos intra-comunitarios, esto es, referentes a cuencas cuyas aguas no excedan del territorio de una Comunidad Autónoma, habiendo quedado demostrado que son de este tipo todas las cuencas incluidas en el PHJ salvo cinco.

Vaya por delante que compartimos plenamente el fundado fallo de la Sentencia, de cuyo positivo alcance no nos cabe duda. Una decisión judicial que, como veremos más adelante, no podía ser más oportuna, pues surge cuando el Gobierno apenas ha iniciado la revisión de los planes hidrológicos para adaptarlos a las prescripciones de la Directiva 2000/60/CE, «por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas»⁴.

Es de esperar que, tras esta decisión judicial, el debate sobre la administración del agua del Júcar se reabra de forma más ponderada y equilibrada. Es más, debiera ser la oportunidad para extraer las enseñanzas adecuadas y corregir los errores cometidos en la elaboración del PHJ, denunciados desde tiempo atrás por la doctrina científica⁵ y ahora corroborados con la decisión judicial. En ese sentido, tanto el Ministerio de Medio Ambiente como las Comunidades Autónomas concernidas deberán tomar buena nota a la hora de definir el ámbito territorial de las futuras demarcaciones hidrográficas y sus respectivos planes hidrológicos, para no

⁴ Como explica DELGADO PIQUERAS, los planes hidrológicos aprobados en 1998 debían ser revisados antes de 2006, si bien esta revisión se ha pospuesto para acomodarse al contenido y al calendario de aplicación de esta Directiva, en cuya virtud los nuevos planes han de estar aprobados inexorablemente antes de 2010. No obstante, la tarea de elaboración ya ha empezado puesto que requiere la previa delimitación de las llamadas Demarcaciones Hidrográficas y un estudio exhaustivo de sus características, de las repercusiones humanas en el estado de las aguas y el análisis económico del uso del agua, lo que deberá estar ultimado antes de 2005. Antes de 2007 deberán ser operativos los programas de seguimiento del estado de las aguas superficiales y subterráneas y de las zonas protegidas. El complejo proceso de elaboración y aprobación de los futuros planes hidrológicos incluye una serie de trámites destinados a posibilitar una adecuada información y consulta pública desde el principio (art. 14 de la Directiva y Disp. Adic. 12.ª TRLA). Simultáneamente deberán establecerse programas de medidas para alcanzar los objetivos ambientales marcados por la Directiva, un resumen de los cuales se incluirá en los propios planes. Vid. F. DELGADO PIQUERAS, «La trasposición de la Directiva Marco de Aguas en España», núm. 165 de esta REVISTA, 2004. También del mismo autor, «La planificación hidrológica en la Directiva Marco Comunitaria del Agua», en el libro *Aplicación en España de la Directiva Europea Marco de Aguas*, Ecoirus, 2003, págs. 67 y ss.

⁵ Para una amplia visión sobre el tema es oportuna la lectura de la obra *Planificación hidrológica y nuevos regadíos. Problemas jurídicos de la cuenca del Júcar*, por SÁNCHEZ MORON, JIMÉNEZ IBÁÑEZ y DELGADO PIQUERAS, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1.ª ed., 1994, *in totum*. Como casi siempre ocurre, la discusión competencial trasciende a la mera formalidad jurídica y tras ella se ven afectados intereses sustantivos de todo tipo. Según explica DELGADO PIQUERAS, si en la composición de los órganos colegiados de la Confederación Hidrográfica se atendiera al territorio y población comprendidos en la cuenca del Júcar, *estricto sensu*, la representación regional y de los usuarios de Castilla-La Mancha y de la Comunidad Valenciana sería prácticamente paritaria. Sin embargo, al incluirse en el seno del organismo una multitud de cuencas ajenas al Júcar, esto es, la práctica totalidad de la Comunidad Valenciana, se produce un desequilibrio en la correlación de fuerzas muy desfavorable para Castilla-La Mancha. «Representación de intereses y delimitación territorial de la Confederación Hidrográfica del Júcar», *RJCM*, núm. 6, 1989.

incurrir en el error jurídico de desconocer el marco competencial que en cada caso les corresponde y que en ningún caso se ve alterado por la trasposición del Derecho comunitario. Un error que, por lo demás, era fácil advertir ya a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre, que resolvió los recursos de inconstitucionalidad planteados contra la Ley de Aguas de 1985 y el RD 650/1987, que definió los ámbitos territoriales de los organismos de cuenca y de los planes hidrológicos⁶.

Para entender el objeto del recurso, e incluso el alcance de la Sentencia, es necesario explicar el proceso normativo que condujo a la impugnación de esta concreta norma. Hecho éste, además, que fue objeto de discusión procesal en primera instancia, como después se relatará.

Como ya se ha dicho, la decisión judicial objeto de este comentario resuelve el recurso de casación contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 1.ª) de 11 de enero de 2002, por la que se desestimó el recurso formulado por la «Fundación para el Progreso de Albacete» contra la Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 13 de agosto de 1999 (BOE núm. 205, de 27 de agosto), que dispuso la publicación de las determinaciones de contenido normativo del Plan Hidrológico de Cuenca del Júcar, aprobado por el Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, que, curiosamente, contenía cuatro artículos y no llegaba a ocupar tres páginas del BOE.

En efecto, el Plan Hidrológico del Júcar fue aprobado formalmente, junto con los Planes del Guadiana, Guadalquivir, Tajo, Norte, Segura, Ebro, Duero y Sur, mediante Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, pero sin que se procediera a la publicación de ninguno de ellos. En su lugar, la Disposición Final Única ordena al Ministerio de Medio Ambiente la elaboración de un «*texto único en el que se recojan de forma sistemática y homogénea las determinaciones de contenido normativo incluidas en los diferentes planes. Dicho texto, que en ningún caso podrá introducir modificaciones sobre los planes aprobados, una vez informado por los Consejos de Agua de cada cuenca, será publicado en el Boletín Oficial del Estado*»⁷.

Las determinaciones normativas del PHJ fueron objeto de publicación en la Orden Ministerial de 13 de agosto de 1999 (BOE de 27 de agosto), disposición que es la directamente recurrida por la «Fundación para el Progreso de Albacete». Es importante resaltar que, hasta ese momento, este contenido normativo era desconocido⁸. Más allá de lo preceptuado por la

⁶ Sentencia comentada por DELGADO PIQUERAS, «La distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de aguas: la STC de 29 de noviembre de 1988», núm. 118 de esta REVISTA, 1989, págs. 271 y ss.

⁷ Esta Disposición Final respondía a un informe de 27 de abril de 1998 elaborado por el Consejo Nacional del Agua donde, por un lado, se desaconsejaba la publicación íntegra de los incontables documentos normativos o no incorporados en cada plan —más de 15.000 folios de documentos, junto con sus colecciones de gráficos, láminas, planos, tablas estadísticas, bases de datos...— y, por otro, se explicitaba que una publicación completa de toda esta documentación no cumpliría el objetivo de facilitar al ciudadano el conocimiento de aquellas determinaciones normativas que pudieran afectarle, que aparecían repartidas y dispersas por los diferentes documentos que componían cada plan.

⁸ Es más, el propio Ministerio hubo de requerir el asesoramiento de dos eminentes ca-

antedicha previsión, con esta Orden Ministerial la Administración cumplía con un requisito ineludible del Estado de Derecho, como es la publicación que toda norma jurídica debe tener, merced a la cual despliega sus efectos jurídicos y a partir de la cual puede ser impugnada (arts. 9.3 CE y 46.1 LJCA). Por otro lado, al refundir y sistematizar disposiciones dispersas y heterogéneas, la reiterada Orden Ministerial entraña un ejercicio de la potestad reglamentaria, claramente innovador del ordenamiento jurídico⁹.

Respecto a las partes en el proceso, hay que reseñar que, además de la Administración General del Estado, compareció como codemandada la empresa Iberdrola. En cambio, no se personaron las Comunidades Autónomas y demás interesados en el procedimiento administrativo, que, según consta en Sentencia, fueron igualmente emplazados en la primera instancia. Por ello, resultaría sorprendente, al hilo de las noticias aparecidas en prensa durante los días posteriores a la Sentencia, que pueda prosperar el anunciado incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.1 LOPJ) por una supuesta indefensión de quienes decidieron no comparecer en el o los momentos procesales oportunos. Pues no existe regla rituarial alguna que obligue o fuerce a quienes pudieran verse afectados por una decisión judicial a personarse en juicio, ni tampoco que inste a un órgano judicial a reclamar esta comparecencia, más habiendo ya transcurrido con creces la fase de personación¹⁰.

Volviendo al objeto del proceso, las pretensiones de la recurrente se concretan en la declaración de nulidad de los artículos 1, 20, 21, 22, 23, 24 —apartados 3, 15 y 16.b)— y 25 a 28 de la Orden Ministerial de 13 de agosto de 1999. Como en el recurso de instancia, los motivos de casación se contraen a tres muy concretos:

1.º Inconstitucionalidad de las previsiones del Plan Hidrológico del Júcar que afectan a cuencas hidrográficas intracomunitarias por violación

tedráticos de Derecho administrativo al objeto de que investigaran, identificaran y sistematizaran las referencias legales y reglamentarias que, dispersas en los innumerables materiales acopiados en cada plan, tenían un contenido normativo vinculante y debían ser objeto de publicación. Por tanto, no estamos ante un «acto administrativo que se limita, para facilitar la publicidad de un Plan Hidrológico, a espigar las determinaciones de contenido normativo que contenía ese Plan y a elaborar esa compilación», como se llegó a decir por la parte demandada.

⁹ Descritos estos antecedentes, resulta de todo punto lógico que ya decayera en primera instancia la causa de inadmisibilidad del artículo 69.c) LJCA en relación con el artículo 28 de la misma planteada por la demandada, para quien la Orden impugnada es mera reproducción de un acto normativo definitivo, firme y consentido. Como se ha podido comprobar del relato precedente, esta tesis resulta errónea e inadmisibile a la luz de la doctrina constante del Tribunal Supremo, ya que pretende extraer efectos jurídicos de unas disposiciones administrativas no publicadas y, por tanto, desconocidas para los ciudadanos. De admitir esa postura, llegaríamos a la peligrosa situación de que —como en el presente caso— la Administración aprobara normas y efectuara su publicación un año más tarde, con efectos preclusivos de plazos y vías impugnatorias directas. Dicho de otro modo, si aceptáramos que el plazo de impugnación contra una disposición administrativa comienza a contarse con su aprobación y no desde su publicación, sería moneda corriente que los plazos impugnatorios hubieran precluido antes de que los ciudadanos pudieran conocer realmente el contenido de la norma.

¹⁰ Vid. Epílogo a este artículo.

del artículo 149.1.22 de la CE (tal como fue interpretado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 227/1998, de 29 de noviembre), al existir una clara extralimitación competencial del Estado e invasión de las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas Valenciana y de Castilla-La Mancha.

2.º Disconformidad a Derecho del Plan Hidrológico del Júcar en lo que pueda exceder de la cuenca hidrográfica del Júcar; *ex* artículos 1.3, 38.6, 40 y 41 de la Ley de Aguas de 1985 y artículo 56.1 del Reglamento de la Administración Pública Hidráulica y de la Planificación Hidrológica de 29 de julio de 1988.

3.º Violación por el Plan Hidrológico de la reserva de ley en materia de transferencia de recursos entre cuencas hidrográficas, tal como se deduce de los artículos 43.1.c), 40 y 41 de la Ley de Aguas.

Todos estos motivos fueron desestimados en la Sentencia de instancia, en base a los argumentos que analizaremos al hilo de este comentario.

Finalmente, el Tribunal Supremo, sobre la base del primer motivo señalado, revoca la Sentencia de la Audiencia Nacional y estima el recurso, declarando la nulidad de los preceptos impugnados de la Orden de 13 de agosto de 1999 y, por extensión —*ex* art. 27.2 LJCA—, de las determinaciones normativas del RD 1664/1998, de 24 de julio, de las que aquélla traía causa, pronunciando además una declaración interpretativa sobre el artículo 2.7 del RD 650/1987, de 8 de mayo, por el que se fija el ámbito territorial del PHJ.

El iterado vicio de extralimitación competencial del Estado es motivo suficiente para revocar la Sentencia de la Audiencia Nacional y para apreciar la disconformidad a Derecho de las disposiciones reglamentarias mencionadas, lo que excusa al Tribunal de estudiar los otros dos argumentos. Aunque centraremos nuestra atención en el análisis de la resolución judicial, no podemos obviar una reflexión sobre el resto de motivos de la impugnación, cuyo recto entendimiento puede facilitar la futura ejecución de la Sentencia.

2. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL PLAN HIDROLÓGICO DEL JÚCAR POR EXTRALIMITACIÓN COMPETENCIAL DEL ESTADO

2.1. *La ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos, cuando las aguas discurren íntegramente por una Comunidad Autónoma, corresponde en exclusiva a las Comunidades que lo hubieran asumido en su Estatuto y no cabe considerarlos una mera expectativa*

El primero de los motivos de casación se sustenta en la tesis de la inconstitucionalidad de las previsiones del PHN que afectan a cuencas hidrográficas intracomunitarias, puesto que las Comunidades Autónomas de

Valencia y Castilla-La Mancha ostentaban, al tiempo de dictarse la resolución recurrida, competencias estatutarias exclusivas plenamente vigentes sobre las aguas que discurren íntegramente por sus territorios autonómicos. El Estado, en consecuencia, carecía de competencias para delimitar el ámbito territorial y elaborar un plan hidrológico intracomunitario, esto es, de cuencas cuyas aguas no exceden el territorio de una Comunidad Autónoma.

Este motivo es estimado por el Tribunal Supremo, frente a la interpretación de la Sala de Instancia, que, para rechazar este razonamiento, había entendido que, en el momento en que se dicta la resolución impugnada, las citadas Comunidades no habían asumido efectivamente las competencias exclusivas en materia de aguas, teniendo, a su juicio, meras expectativas competenciales y pudiendo el Estado ejercer aquéllas hasta su plena asunción comunitaria.

Es obvio que este argumento no tuvo en cuenta el contenido de los textos estatutarios de ambas Comunidades Autónomas y elude una reiterada doctrina constitucional —a propósito de los decretos de traspaso de servicios y su distinción con las competencias propiamente dichas— que el Tribunal Supremo se encarga de recordar: «*las Comunidades Autónomas asumen sus competencias desde que sus Estatutos (o sus Leyes Orgánicas reformadoras) se las atribuyen, aunque todavía no les hayan sido transferidos los correspondientes servicios, que sólo consisten en los medios personales, económicos y materiales a que la competencia se refiere*» (FJ 6, con cita de las SSTC 87/1983, 88/1983, 25/1983, 11/1986, entre otras muchas).

En su lugar, la Audiencia Nacional hace una equivocada interpretación de un párrafo de la STC 227/1998¹¹ alusivo a la etapa en que algunos Estatutos aprobados por la vía del artículo 143 contenían referencias a una futura ampliación competencial. Pero tal argumento no tiene ya validez cuando tales Estatutos han sufrido una reforma en la cual se ha producido una plena y efectiva asunción de las nuevas competencias.

Es más, la Comunidad Valenciana tenía competencias exclusivas sobre aguas intracomunitarias desde que el Estado, por la vía del artículo 150.2 CE, y en virtud de la LO 12/1982, de 20 de agosto, se las atribuyó en materia de «aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas discurren íntegramente dentro del territorio de la Comunidad» (art. 31.16 del Estatuto —LO 5/1982, de 1 de julio—, competencia que se ha

¹¹ Alude, en efecto, a un extremo de esta Sentencia del TC en el que se declara que «aunque sus Estatutos de Autonomía prevean expresamente una futura asunción de competencias complementarias en esa materia, cuando se actúen los procedimientos constitucionales que lo permiten, no puede extraerse de ello la conclusión de que las mismas, han sido entre tanto negadas al Estado. Esta conclusión carece de todo fundamento en las normas constitucionales aplicables al caso, que no permiten reconocer en este momento la titularidad autonómica de competencias que todavía no se han podido asumir efectivamente, ni menos aún llevar a la absurda conclusión de que tampoco el Estado puede ejercerlas. Es más cierto, por el contrario, que el Estado tiene todas las competencias que no han sido o no han podido ser asumidas por las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos, y mientras no las asuman o les sean transferidas, puesto que las previsiones estatutarias sobre una futura ampliación del ámbito competencial autonómico no constituyen en sí mismas sino meras expectativas...».

mantenido en las reformas estatutarias operadas por las Leyes Orgánicas 4/1991, de 13 de marzo, y 5/1994, de 24 de marzo). Una competencia absolutamente vigente, legítima y no sometida a condición futura alguna.

Por su parte, la Comunidad de Castilla-La Mancha —como otras tantas autonomías que habían accedido a la autonomía por la denominada «via lenta»— también había ampliado sus competencias tras la LO 9/1992, mediante la reforma estatutaria llevada a cabo en su Estatuto por la LO 7/1994, de 24 de marzo, que le atribuyó competencia exclusiva para «la ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran íntegramente por el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma» (art. 31.1.8 del Estatuto, tras la última reforma acaecida tras la LO 7/1997).

Por tanto, en la fecha de aprobación y publicación del PHJ (1998-1999) ambas regiones gozaban de competencias exclusivas en materia de aprovechamientos hidráulicos en las cuencas intracomunitarias respectivas: la Comunidad Valenciana desde 1982, y Castilla-La Mancha desde 1994¹².

Así las cosas, se produce un error de plano en la Sentencia casada, al afirmar que «es preciso que las competencias hayan sido asumidas por la Comunidad Autónoma para que pueda existir colisión de competencias entre la Administración central y autonómica», cuando aquéllas, en efecto, las habían asumido mucho antes. Razonamiento totalmente disconforme con la consolidada doctrina constitucional que, indudablemente, ha confirmado la asunción efectiva de competencias en virtud de lo dispuesto en los Estatutos, no haciendo depender éstas de ninguna otra circunstancia.

En este sentido, el Tribunal Supremo recuerda la base de dicha doctrina constitucional al afirmar que «las Comunidades autónomas asumen sus competencias desde que sus Estatutos (o sus Leyes Orgánicas reformadoras) se las atribuyen» (línea argumental que se ha mantenido reiteradamente por el Tribunal Constitucional, *ad ex* SSTC 25/1983, de 7 de abril; 87/1983, de 27 de octubre; 88/1983, de 27 de octubre; 11/1986, de 28 de enero). En concreto, en la primera de las Sentencias del Tribunal Constitucional citadas se interpretaba la Disposición Transitoria Segunda del Estatuto del País Vasco, en la que hace una mención a una Comisión Mixta que expresamente debía establecer las normas conforme a las cuales se transfiriesen a dicha Comunidad Autónoma tanto «las competencias que le corresponden en virtud del Estatuto»¹³ como «los medios personales y mate-

¹² No sólo estas dos Comunidades, evidentemente. Por ello, el mismo RD 1664/1998 que aprueba los planes hidrológicos, en una disposición específica (art. 1.2) aprueba el plan hidrológico de las cuencas intracomunitarias de Cataluña, elaborado por la Administración hidráulica catalana. Con posterioridad se han aprobado los elevados por las Comunidades de Islas Baleares y Galicia (RR.DD. 378/2001 y 103/2003, respectivamente). Mediante diversos Decretos, el Gobierno canario ha ido aprobando los planes hidrológicos insulares. Finalmente, mediante Decreto 33/2003, el País Vasco ha regulado el procedimiento de tramitación del plan hidrológico de las cuencas internas de dicha Comunidad.

¹³ En concreto, dicha Comisión debía establecer, una vez entrado en vigor el Estatuto, «las normas conforme a las que se transferirán a la Comunidad Autónoma las competencias que le corresponden en virtud del presente Estatuto y los medios personales y materiales necesarios para el pleno ejercicio de las mismas, llevando a cabo las oportunas transferencias».

riales necesarios para el pleno ejercicio de las mismas». Es decir, el Estatuto daba pie, al referirse a las competencias y a los medios personales y materiales, a una interpretación literal según la cual las competencias estatutarias no se ejercerían por la Comunidad del País Vasco hasta que la Comisión Mixta no adoptase una decisión. Siendo ésta la premisa, el Tribunal Constitucional va a realizar una interpretación lógica y sistemática y a declarar que «la titularidad de las competencias corresponde a la Comunidad Autónoma por obra de la Ley Orgánica por medio de la cual se aprobó el Estatuto de Autonomía». Sentado lo anterior, extrae como consecuencia que «si no hay una genuina transferencia de competencias cuando la titularidad de éstas ha sido atribuida por los Estatutos, es obvio que tampoco es posible hablar de una transferencia del ejercicio de las competencias y que hay que hablar simplemente de transferencias de los medios personales y materiales necesarios para tal ejercicio».

Es cierto que, en la misma Sentencia, el Tribunal Constitucional ha admitido, si bien de modo excepcional, que el traspaso de servicios puede ser condición del pleno ejercicio de competencias estatutariamente transferidas, «cuando, según su naturaleza, sea necesario e imprescindible, caso en el cual es constitucionalmente lícito el ejercicio de las competencias por el Estado mientras los servicios no sean transferidos» (STC 25/1983, FJ 3 *in fine*). Sin embargo, en este caso, no acertamos a encontrar una especial naturaleza, por más compleja y técnica que ésta pueda ser, en la competencia sobre la gestión del agua que permita una alteración del sistema competencial ordinario.

En primer lugar, hay que señalar que esta doctrina de 1983 (recorremos que ya entonces es calificada de excepcional) no cabe sostenerla en modo alguno veintidós años después. En su día, la debilidad financiera y funcional de las recién creadas CC.AA. podía justificar una interpretación como la que aparece con carácter excepcional en la STC 25/1983, en base al finalismo de salvaguardar el principio general de continuidad de los servicios públicos. En tanto que las CC.AA. se asentaban institucionalmente, era lógico que el Tribunal Constitucional aceptase una presencia supletoria del Estado¹⁴. Sin embargo, hoy día es inaceptable desde cualquier punto de vista que, teniendo en cuenta la amplitud del presupuesto anual de una Comunidad como la valenciana (9.614.946,46 euros¹⁵), no pueda, en último término, articular una administración hidrológica.

En todo caso, debe recordarse también la existencia en nuestro ordenamiento de la figura organizativa denominada encomienda de gestión, a la que se puede acudir en caso de que, sin renuncia de la titularidad de la competencia y de su ejercicio, dos Administraciones puedan acordar que una realice actividades materiales por cuenta de la otra. Todo ello pone

¹⁴ Piénsese, entre otros casos, en la permisividad inicial del TC en materia de asunción de personal por parte de las CC.AA., sin la exigencia de la plenitud de las garantías de mérito y capacidad, que desaparece en la medida en que las CC.AA. cuentan con su debido asentamiento institucional. Véase PUERTA SEGUIDO, *La consolidación del empleo público precario*, Lex Nova, Valladolid, 2003.

¹⁵ www.gva.es/c_economia/web/presupuestos/2004/T1/eur

de manifiesto que, aun en ausencia de un traspaso efectivo de medios materiales y personales, en ningún caso puede entenderse que una competencia estatutaria permanece en manos del Estado. Dicho de otro modo, la figura de la encomienda de gestión impide construir un desplazamiento de la titularidad y del ejercicio de la competencia en sí, debido a una hipotética necesidad de traspaso de medios. Al poder satisfacerse hoy día la continuidad de la prestación pública sin necesidad de alterar la plenitud competencial de un ente, lo que procedería en un hipotético caso extremo de falta de medios sería la suscripción del consiguiente convenio de gestión.

Todo ello no hace sino reforzar y confirmar una construcción del sistema de reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas presidido, como es bien sabido, por el carácter indisponible e irrenunciable de las competencias definidas por el bloque de la constitucionalidad (SSTC 26/1982, de 24 de mayo; 39/1982, de 30 de junio; 11/1984, de 2 de febrero, entre otras muchas). De manera que las Comunidades Autónomas valenciana y castellano-manchega no han podido válidamente renunciar *de facto* al ejercicio de unas competencias que estatutariamente les corresponden —a menos que decidieran desprenderse de ellas también estatutariamente—.

Además, hay que recordar que en el supuesto debatido no se discuten competencias ejecutivas, sino normativas, dada la naturaleza reglamentaria del PHJ, por lo que en ningún caso era necesario el traspaso de ningún medio de gestión. En ese sentido resulta significativa la Ley 7/1986, de 24 de diciembre, de la Generalidad Valenciana, cuyo objeto es «la regulación de la utilización del agua en los regadíos del territorio de la Comunidad Valenciana», y que se dicta, según indica su Preámbulo, con perfecto «acuerdo a las normas constitucionales y estatutarias que distribuyen la competencia en materia de aguas entre el Estado y la Comunidad Autónoma». Es éste el título competencial esgrimido por el legislador valenciano, y no el de agricultura, al que ni siquiera se alude. Esta Ley regula la planificación de los riegos, el fomento de la utilización adecuada del agua, la protección administrativa del agua para riego y las limitaciones del derecho a utilizar el agua, así como un extenso capítulo de infracciones y sanciones, entre las que se incluyen la utilización abusiva, el desperdicio y la contaminación del agua.

No hay ninguna razón para entender que el ejercicio de esta competencia normativa, como es la ejercitada en la aprobación de un plan hidrológico, requiere la previa existencia de un aparato administrativo especializado en la gestión de ese mismo sector de actividad. *A sensu contrario*, una tesis de este tipo llevaría a entender que al Estado le resulta materialmente imposible el ejercicio de competencias normativas sobre materias cuya gestión corresponde constitucional y estatutariamente a las CC.AA.

Es más, aun en el caso de que se tratase de competencias ejecutivas, tampoco las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas dependerían del hecho de recibir los medios que el Estado les pudiera traspasar, pues nada impide que puedan montar los servicios con sus propios re-

cursos económicos o humanos, como hemos visto. Amén de que, quizás también sea oportuno recordarlo, ya han existido algunos decretos de traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Valenciana en materia de aguas, al amparo del artículo 13.16 del Estatuto, que recoge su competencia exclusiva en materia «de aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas discurran íntegramente dentro del territorio de la Comunidad»¹⁶.

Por el mismo razonamiento de fondo, tampoco en la actualidad cabe entender implícita una competencia legislativa universal del Estado erróneamente derivada de la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 CE, como el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de zanjar definitivamente tras las conocidas Sentencias sobre la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (STC 118/1996, de 27 de junio) y la Ley del Suelo (STC 61/1997, de 20 de marzo). Cuando el Tribunal Constitucional rechaza la aplicación del principio de supletoriedad del Derecho estatal en áreas como el transporte (STC 118/1996, de 27 de junio) o el urbanismo (STC 61/1997, de 20 de marzo), no se planteó que en tanto las CC.AA. no dispusiesen de los servicios técnicos de gestión de estas materias no asumirían plenamente la competencia normativa que estatutariamente les correspondía.

Ni siquiera en caso de una amenaza grave de incumplimiento de las obligaciones comunitarias del Reino de España, el Tribunal Constitucional ha considerado admisible la cláusula de supletoriedad, como se ha puesto de manifiesto en la Sentencia recaída sobre las marismas de Santoña (STC 195/1998, de 1 de octubre), en la que se rechaza que el Estado pueda sustituir a las Comunidades Autónomas en los casos de dejación de competencias.

Por tanto, transcurridos ya más de veinte años desde la inauguración del Estado de las Autonomías, no cabe seguir predicando una estricta aplicación del principio de supletoriedad del Derecho estatal, que pudo tener sentido en los momentos iniciales de funcionamiento del modelo autonómico para colmar lagunas y vacíos que indefectiblemente derivó el heterogéneo acceso a la autonomía de las Comunidades de vía lenta o rápida. Pero, una vez alcanzada su plenitud, entendemos que la supletoriedad debe recuperar su prístino significado, quedando como cláusula residual y de cierre del sistema y en ningún caso como atributiva de competencias (especialmente cuando se trata de materias que hayan sido asumidas como exclusivas por las Comunidades Autónomas). No cabría, en fin, que habiendo arrojado por la puerta del sistema competencial entre Estado y CC.AA. el ejercicio supletorio de competencias estatales sin título competencial específico, éste volviese a entrar por la ventana de la falta de traspaso de medios de gestión como requisito para la titularidad y el ejercicio de competencias en general, y menos aún si éstas son de carácter normativo.

¹⁶ Vid. Real Decreto 1871/1985, de 11 de septiembre (BOE de 15 de octubre de 1985), sobre traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de abastecimientos de aguas, saneamiento y encauzamiento y defensa de márgenes de ríos en zonas urbanas (en concreto, la referencia al título competencial que ampara el traspaso, en Anexo I, punto A).

A tal efecto, quizás no está de más recordar que la STC 227/1988, a propósito de la posible actuación subsidiaria del Gobierno en caso de falta de propuesta de planes hidrológicos de cuenca prevista en el artículo 39.2 de la Ley de Aguas (nuevo art. 41.2 Texto Refundido), dejó claro que esta previsión no puede considerarse aplicable cuando se trata de planes intracomunitarios, en los que la competencia es exclusivamente de las Comunidades Autónomas, pues otra cosa significaría un control sustitutivo no previsto por la Constitución —STC 227/1988, FJ 20.d)—.

En fin, por las razones antedichas, debemos concluir, con la Sentencia comentada, que no cabe duda alguna de que la titularidad de las competencias deriva de los Estatutos y, segundo, que el ejercicio efectivo de las competencias sobre gestión del agua no tiene por qué estar condicionado al traspaso de servicios. ¿Hay alguna razón para entender que esta competencia es de naturaleza distinta o más complicada que otras como el urbanismo, o el transporte, o el medio ambiente, de cuya naturaleza no ha dudado el Tribunal para rechazar la aplicación del principio de supletoriedad del Derecho estatal? El sistema competencial, debemos insistir, no está basado en lo que puede ser opinable desde el punto de vista del sector afectado. Puestos a discernir qué modelo de gestión sería más eficaz, o más eficiente, probablemente algunos serían partidarios de volver a centralizar, entre otros, sectores como la seguridad, la educación o la sanidad. Mas, como decimos, la mayor o menor complejidad de un sistema descentralizado no es un criterio que permita reinterpretar el sistema competencial para corregir la opción política tomada en su momento por la Constitución y los Estatutos. Además, ha quedado demostrado que, al menos la Comunidad Valenciana, no ha necesitado traspaso alguno de servicios para ejecutar normativamente sus competencias en materia de aguas.

2.2. *El PHJ regulaba cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente en la Comunidad Valenciana y en Castilla-La Mancha, invadiendo las competencias autonómicas para determinar su ámbito geográfico y elaborar sus planes hidrológicos*

El segundo argumento que fundamenta la demanda, íntimamente ligado con el anterior, se refiere al carácter intracomunitario de la mayor parte de las cuencas incluidas en el PHJ. Hecho éste de importancia trascendental para la declaración de nulidad por invasión competencial de la regulación impugnada.

El Tribunal Supremo estimará también esta fundamentación, partiendo de la normativa de aguas y aplicándola después al caso concreto de las cuencas hidrográficas incluidas en el PHN. Así, sobre la base de la definición legal de cuenca hidrográfica como «el territorio en que las aguas fluyen al mar, a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único» (arts. 15, 16 y 38 —apartados 5 y 6— de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto, y su Reglamento de la Administración Pú-

blica del Agua y de la Planificación Hidrológica, aprobado por Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, en sus arts. 99 y 102), la elaboración de los planes hidrológicos distingue entre los referidos a cuencas intercomunitarias, que corresponde al Estado (arts. 100 y 101 Reglamento), y a cuencas intracomunitarias, que corresponde a la Comunidad Autónoma (art. 102 Reglamento) —sin perjuicio de la aprobación del Plan por el Gobierno—.

Pues bien, en el caso concreto, el territorio fijado como propio del Plan Hidrológico del Júcar comprende cuencas intercomunitarias y cuencas intracomunitarias; es más, la denominación de este Plan crea una falsa apariencia, pues la mayoría de las cuencas incluidas son intracomunitarias valencianas y una de Castilla-La Mancha. En este extremo ha resultado fundamental la prueba pericial (ya aportada en primera instancia) deducida del informe del Catedrático de Geografía D. Miguel Panadero Moya de fecha 30 de septiembre de 1999, que, es importante resaltar, no fue cuestionado en ningún momento por la parte demandada.

En efecto, como ya se ha señalado con anterioridad y el Tribunal Supremo relata literalmente en el FJ 6 de su Sentencia, a tenor del informe meritado, de todas las cuencas afectadas por la resolución impugnada, únicamente cinco son intercomunitarias, a saber: la del río Cenia (Cataluña y Valencia), Mijares (Aragón y Valencia), Turia (Aragón, Castilla-La Mancha y Valencia), Júcar (Aragón, Castilla-La Mancha y Valencia) y Vinalopó (Valencia y Castilla-La Mancha). Y son intracomunitarias todas las demás: de Valencia, las cuencas de los ríos Valququera, Cérvol, Barranco de Agua Oliva, Cervera, Alcalá, San Miguel, Seco, Veo, Belcaire, Palancia, Barrancos de Carraixet y Poyo, Serpis, Jaraco, Beniopa, Girona, Gorgos, Algar, Amadorio, Monnegre, Rambla de Rambluchar, así como la totalidad de las cuencas litorales comprendidas entre el margen izquierdo del río Cenia y la divisoria con la Confederación Hidrográfica del Segura; de otro lado, la cuenca endorreica de Pozohondo está comprendida íntegramente en el territorio de Castilla-La Mancha. En concreto, se refieren a estas cuencas intracomunitarias el artículo 1 de la decisión impugnada, que enumera las cuencas hidrográficas comprendidas en el ámbito del PHJ y las distribuye en nueve sistemas de explotación, y los artículos 1, 20 a 23 y 25 a 28, que regulan la asignación y reserva de los recursos hídricos de dichos sistemas de explotación.

Los resultados de esta prueba pericial conducen al Tribunal Supremo a declarar la disconformidad a Derecho de la disposición impugnada, pues *«teniendo el Estado competencia únicamente respecto de las cuencas intercomunitarias para elaborar el correspondiente Plan Hidrológico (arts. 100 y 101 Reglamento 927/88), la disposición impugnada afecta a cauces intracomunitarios, respecto de los cuales la competente para elaborar el correspondiente Plan Hidrológico es la propia Comunidad Autónoma (art. 102 de aquel Reglamento)»*.

Pero la corrección de esta resolución se hace derivar también por el Tribunal Supremo de la explícita doctrina del Tribunal Constitucional emanada, en lo esencial, de la Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, que llevó a imponer una determinada interpretación de los artículos 1.1 y 2.1.c) del Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definían los ámbitos territoria-

les de los organismos de cuenca y los planes hidrológicos, de modo que la determinación de sus ámbitos no incluya en ningún caso las aguas intracomunitarias de una Comunidad Autónoma (en el concreto caso, del País Vasco).

En la doctrina constitucional se distinguían en aquel momento las Comunidades Autónomas nacidas del artículo 143 CE (con la excepción de que hayan ampliado sus competencias *ex art.* 150.2 CE) de las que accedieron por la vía del artículo 151 o Disposición Transitoria Segunda. Mientras que las primeras sólo podían entonces asumir las competencias del artículo 148.1.10 CE, las segundas podrían incluir en sus Estatutos cualquier competencia no reservada al Estado por el artículo 149.1.22 (es decir, «legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma»).

Pues bien, Castilla-La Mancha y Valencia se encuentran en este segundo supuesto (por haber ampliado sus competencias por la vía del art. 150.2) y, como deriva de la doctrina constitucional, «tienen atribuida la competencia general sobre el régimen de utilización y aprovechamiento de las aguas que discurren por cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente en sus respectivos territorios». En cuanto a la difícil determinación del carácter de las potestades que comprende el ejercicio de esta competencia, el mismo Tribunal señaló que son de orden legislativo, ejecutivo y administrativo, y en concreto: «a ellas corresponde la facultad de elaborar y revisar los planes hidrológicos de esas cuencas intracomunitarias», y como paso previo, la de determinar «el ámbito de cada Plan y del procedimiento para su elaboración y revisión, pues no cabe calificar como aspectos básicos de la planificación económica la delimitación del ámbito especial de cada Plan Hidrológico y la regulación en detalle de su procedimiento de elaboración, una vez que la propia Ley reconoce la competencia autonómica sobre la materia» —STC 227/1988, FJ 20.c); citado literalmente por la Sentencia que comentamos—.

En consecuencia, el artículo 38.2 de la Ley de Aguas, que remite al Reglamento la determinación del ámbito territorial de cada plan hidrológico, y el artículo 39.2 del mismo cuerpo legal, que dispone la regulación por vía reglamentaria del procedimiento para la elaboración y revisión de los planes hidrológicos, no pueden entenderse en el sentido de que sean el Gobierno o la Administración del Estado los únicos competentes para dictar esta normativa, pues si así fuera se estarían excediendo las competencias sobre las bases de la planificación. Por tanto, las únicas determinaciones estatales básicas que pueden ser acordes con el bloque de la constitucionalidad para hacer realidad la necesidad de coordinación implícita en aquellas normas pueden ser: el establecimiento por el titular de la potestad reglamentaria de la participación de los departamentos ministeriales interesados, así como los plazos de elaboración del plan. Pero, como recalca el TC, «la ordenación concreta de tales aspectos corresponde a las Comunidades Autónomas que no se hayan limitado a asumir las competencias enunciadas en el artículo 148.1.10 CE, en lo que se refiere a las cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente en su territorio. Así interpretados, los artículos 38.2, inciso final, y 39.2 no son inconstitucionales» —FJ 20.c)—.

Trasladando esta doctrina al ámbito territorial del PHJ (art. 2.7 RD 650/1987, del que trae causa el RD 1664/1998, de 24 de julio, por el que se aprobó, entre otros, el PHJ, y del que a su vez proviene la Orden Ministerial de 13 de agosto de 1999 recurrida), el Tribunal concluye que, en la fase de planificación actual, *«el vicio de incompetencia del Estado no puede ser sanado, en lo que respecta a la Orden impugnada y al RD 1664/98 con la imposición de una determinada interpretación, porque el Plan afecta ya de lleno a una pluralidad de cuencas intracomunitarias»*, y por tanto declara su disconformidad a Derecho.

No es menester recordar que la doctrina del Tribunal Constitucional es vinculante para todos los operadores jurídicos, incluidos el Gobierno y la Administración (art. 5.1 LOPJ). Y que, en el caso de «sentencias interpretativas» como fue ésta, esta vinculación es decisiva para salvar la constitucionalidad de las normas, vedando cualquier otra interpretación. De este modo, la Orden impugnada —así como las normas de las que deriva— no respetaba la interpretación constitucional, en cuanto el PHJ fue delimitado, elaborado y elevado al Gobierno como un único Plan por parte de la Confederación Hidrográfica del Júcar, que es un organismo autónomo estatal, privando a las Comunidades Autónomas de Castilla-La Mancha y Valencia de sus legítimas competencias en materia de planificación hidrológica.

Aún más. Esta extralimitación competencial no puede validarse por los meros actos de consulta o participación de representantes autonómicos en la Confederación del Júcar. Ni menos atribuir efectos sanatorios al acto de aprobación por el Gobierno, pues en el caso de las cuencas intracomunitarias esta intervención es un mecanismo de coordinación y no de control, como también ha señalado el Tribunal Constitucional. Y, por ello mismo, es incluso la Ley de Aguas la que lo configura como un «acto debido» (art. 38.6, actual art. 40.6 del Texto Refundido), tal como resalta también la Sentencia que comentamos, al recordar que el Gobierno de la Nación debe aprobar los planes intracomunitarios si se ajustan a los objetivos generales de la planificación hidrológica y al contenido obligatorio del Plan, si no afectan al contenido de otras cuencas y si se acomodan a las determinaciones del Plan Hidrológico Nacional (FJ 6 *in fine*).

Por si alguna duda cupiese sobre la naturaleza de la intervención estatal, la citada STC 227/1988 declaró tajantemente que la actuación subsidiaria del Gobierno en caso de falta de propuesta de planes hidrológicos de cuenca, prevista en el artículo 39.2 Ley de Aguas, no es de aplicación en el caso de planes intracomunitarios, pues significaría un control sustitutivo no previsto en la Constitución: *«dicha previsión sólo puede ser aplicable, por tanto, a los planes cuya elaboración y revisión corresponda a organismos no dependientes de las Comunidades Autónomas, pues en caso contrario sería inconstitucional»* —FJ 20.d)—.

En conclusión, no existe justificación legal alguna para que el Gobierno del Estado se haya atribuido la potestad de delimitar territorialmente, elaborar y aprobar la planificación hidrológica, como ha hecho en el PHJ, que tiene por objeto las cuencas comprendidas íntegramente en los territo-

rios de las Comunidades Autónomas Valenciana y de Castilla-La Mancha. Y así lo ha reconocido, con una justificación jurídica impecable, la Sentencia del Tribunal Supremo que comentamos.

- 2.3. *Recapitulación: el Estado no puede incluir las cuencas intracomunitarias en sus planes hidrológicos de cuenca. La ratio decidendi de la STC 227/1988 sobre el RD 650/1987, «por el que se definen los ámbitos territoriales de los planes hidrológicos», es directamente extrapolable al PHJ*

El *iter* argumentativo de la Sentencia del Tribunal Supremo conduce derechamente a la declaración de nulidad por extralimitación competencial de la norma estatal impugnada y, como se explicará seguidamente, de aquellas otras normas de las que trae causa. El alcance de la decisión judicial será, por tanto, mucho más amplio de lo que en principio pudiera suponerse, conllevando también la ilegalidad de los importantes trasvases de aguas del Júcar con destino a otras cuencas, que suman casi un total de 300 hectómetros cúbicos al año. Sobre este tema, no resuelto directamente por la Sentencia pero implícito en el fallo, volveremos después. De lo que no cabe duda alguna es de la trascendencia de esta Sentencia para, entre otras cosas, el futuro de los regadíos de la Mancha Oriental, o incluso la ya improrrogable reforma de la política del agua y su gestión —como ya se ha reconocido por el propio Ministerio de Medio Ambiente—, y de ahí el impacto mediático, social y político que la resolución está suscitando.

Sin embargo, y es lo que aquí también quiere resaltarse, el problema que se planteaba no es desconocido ni tan original como pudiera pensarse, por más que sus consecuencias puedan tener en la actualidad un mucho mayor calado y repercusión. En efecto, como la Sentencia del Tribunal Supremo reconoce explícitamente y recordaron los demandantes, esta cuestión ya había sido resuelta por la tan mentada STC 227/1988 al juzgar el recurso presentado por el Gobierno vasco contra el RD 650/1987, «por el que se definen los ámbitos territoriales de los planes hidrológicos». Y es que el punto cuarto del fallo de aquella Sentencia establece meridianamente que el artículo 2.1.c) del RD 650/1987 —que define el ámbito territorial del PH del Norte III— sólo podía entenderse constitucional interpretado de conformidad con el FJ 35 de la misma, esto es, excluyendo las cuencas intracomunitarias: «*Los artículos 1.1 y 2.1.c) del RD 650/1987, que no distinguen entre cuencas intracomunitarias y extracomunitarias, sólo pueden entenderse conformes con el bloque de la constitucionalidad si se interpretan en el sentido de que los ámbitos territoriales definidos en los mismos no incluyen en ningún caso las aguas intracomunitarias del País Vasco*».

Aunque, para ser congruente, esta Sentencia se ciñera al ámbito territorial vasco, no pronunciándose sobre planes y cuencas no cuestionados en el recurso, sin embargo, la *ratio decidendi* es perfectamente extrapolable al ámbito del PHJ y de las Comunidades de Valencia y Castilla-La Mancha,

que, al momento de aprobarse el Plan ahora cuestionado, ostentaban idénticas competencias estatutarias que el País Vasco entonces. El paralelismo es indiscutible pues, al igual que el PH Norte III, el Plan del Júcar incluye dentro de su ámbito territorial todas las cuencas que vierten al Mediterráneo entre la desembocadura del río Cenia y la margen izquierda de la Gola del Segura (vale decir desde Tarragona hasta casi Murcia), además de la cuenca endorreica de Pozohondo, sin distinguir si son o no intercomunitarias. Cuando, en realidad, como declara el Tribunal Supremo, a la luz de la prueba pericial y de la doctrinal constitucional, las únicas cuencas intercomunitarias sobre las que legítimamente podía planificar el Estado eran las de los ríos Cenia, Mijares, Turia, Júcar y Vinalopó.

Este argumento añadido final no podía por más que llevar al Tribunal Supremo a revocar la Sentencia impugnada y declarar la disconformidad a Derecho de la normativa impugnada, con el alcance y efectos que veremos seguidamente.

2.4. *Las Demarcaciones Hidrográficas que corresponde delimitar al Gobierno de la Nación no podrán incluir cuencas intracomunitarias*

El Fundamento Jurídico 8 de la Sentencia que comentamos contiene alguna precisión aclaratoria sobre la aplicación al caso de autos de la reforma del Texto Refundido de la Ley de Aguas 1/2001, de 20 de julio, operada por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, que incorpora al Derecho español la Directiva marco 2000/60/CE, de 23 de octubre de 2000, de Aguas. La nueva legislación ha importado del Derecho comunitario un novedoso ámbito de planificación y de gestión denominado «demarcación hidrográfica» (art. 16.bis Texto Refundido). Bajo este nuevo concepto se pueden incluir una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas de transición, subterráneas y costeras asociadas a dichas cuencas, previéndose la fijación reglamentaria por el Gobierno, oídas las Comunidades Autónomas, del ámbito territorial de cada demarcación hidrográfica, que será coincidente con el de su plan hidrológico.

Sin embargo, como acierta a señalar el TS: *«esta normativa no afecta a este caso, no sólo por ser posterior a la disposición impugnada e introducir un ámbito territorial completamente nuevo, como es el de la demarcación hidrográfica, sino porque la reforma distingue las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias (arts. 35.1. y 36.bis 1) y las demarcaciones hidrográficas intracomunitarias (arts. 36.3 y 36.bis 4), y no priva a las Comunidades Autónomas de las competencias para elaborar los Planes Hidrológicos de demarcaciones hidrográficas intracomunitarias (arts. 36.2, 36.bis 4, 40.5 y 40.6 del Texto refundido reformado)».*

A nuestro juicio, el Tribunal Supremo acierta al adelantar las pautas que deberán guiar la futura planificación hidrográfica, incidiendo en el problema competencial y el adecuado solapamiento de los dos conceptos que deberán convivir tras la revisión legislativa esperada: la cuenca hidrográfica y la demarcación hidrográfica. En consecuencia, esta novedosa re-

gulación no podía ser aplicada para intentar salvar el desmesurado ámbito territorial del plan impugnado.

Cabe esperar que la determinación estatal del ámbito territorial de cada demarcación no reincida en el error aquí examinado y se cifa a las que son intercomunitarias, dejando que las intracomunitarias sean delimitadas por la Administración autonómica competente, al igual que la elaboración del correspondiente plan hidrológico¹⁷.

3. EFECTOS Y ALCANCE DE LA SENTENCIA. LA ANULACIÓN DE LA ORDEN MINISTERIAL IMPUGNADA Y DE LOS REALES DECRETOS DE LOS QUE TRAE CAUSA

El fallo, declarando haber lugar al recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de enero de 2002, contiene cuatro claros pronunciamientos, tres declarativos y el último interpretativo. El largo alcance de este fallo, aunque a primera vista pudiera parecer que supera el estricto *petitum* de los recurrentes —que, recordemos, únicamente solicitaron la anulación de determinados preceptos de la Orden Ministerial de 13 de agosto de 1999—, supone una rigurosa aplicación de la normativa procesal aplicable, lo que será previamente aclarado en el Fundamento Jurídico 10 de la Sentencia que comentamos. En concreto, el contenido del fallo es el siguiente:

1.º Se revoca y casa la Sentencia recurrida, en base a la estimación del primer motivo de casación, relativo a la extralimitación competencial del Estado, para proceder a resolver, en virtud del artículo 95.2.d) LJCA, lo que corresponda dentro de los términos en que se planteó el debate jurisdiccional.

2.º Se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra los artículos 1, 20, 21, 22, 23, 24 —apartados 3, 15 y 16.b)—, 25, 26, 27 y 28 de la Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 13 de agosto de 1999, que dispuso la publicación de las determinaciones del contenido normativo del Plan Hidrológico del Júcar, aprobado por Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, declarando la disconformidad a Derecho y anulando los preceptos impugnados.

Como se explica en el FJ 10, procede la estimación de este *petitum* pues la regulación global contenida en estos preceptos está viciada de la incompetencia estatal descrita. En efecto, y así lo expone el Tribunal Supremo, del *totum revolutum* del contenido normativo del Plan no puede desprenderse otra cosa, cuando el artículo 1 define el ámbito territorial del Plan dividiéndolo en nueve sistemas, algunos de cuencas exclusivamente intracomunitarias y otros en que se mezclan como un todo cuencas inter e in-

¹⁷ En ese sentido se habían pronunciado, antes del pronunciamiento de la Sentencia que comentamos, autores como DELGADO PIQUERAS en los dos trabajos antes citados, «La trasposición de la Directiva Marco de Aguas en España» y «La planificación hidrológica en la Directiva Marco Comunitaria del Agua».

tracomunitarias, fijando los demás preceptos asignaciones y reservas para dichos sistemas. En definitiva, creemos acertada esta anulación en bloque de los preceptos impugnados, puesto que si el Plan no acierta a distinguir; tampoco el Tribunal venía obligado —ni creemos sea éste su cometido— a proceder a una discriminación de no fácil factura entre los contenidos de un Plan viciado desde su concepción y en conjunto. Procediendo a la anulación solicitada, no se está sino reclamando de la Administración una reordenación normativa del PHJ correcta y acorde a la constitucionalidad desde el punto de vista competencial.

3.º Se declara la nulidad de las determinaciones normativas del Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, que fueron publicadas en los artículos de la Orden Ministerial de 13 de agosto de 1999 anulada. Como de nuevo acertadamente nos enseña la Sentencia que comentamos, la acción ejercitada por la recurrente encierra una impugnación directa (la Orden Ministerial de 13 de agosto de 1999), una impugnación indirecta del Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio (cuyo contenido normativo la citada Orden se limita a publicar), e incluso otra impugnación indirecta del Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo (que fijó el ámbito territorial del Plan Hidrológico del Júcar y a cuyo ámbito territorial se ajustan el posterior RD 1664/1998 y la Orden impugnada).

Partiendo de este entramado normativo, el Tribunal Supremo entenderá plenamente aplicable el artículo 27.2 LJCA, que dispone: «cuando el Juez o Tribunal competente para conocer de un recurso contra un acto fundado en la invalidez de una disposición general lo fuese también para conocer del recurso directo contra ésta, la sentencia declarará la validez o nulidad de la disposición general».

En consecuencia, la Sentencia anula también los preceptos del Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, de los que provienen los idénticos anulados de la Orden Ministerial en principio impugnada¹⁸.

4.º Por idénticos motivos, y como para el caso sustancialmente idéntico se hizo en la STC 227/1988, de 29 de noviembre, el Tribunal Supremo declarará que *«el artículo 2.7 del Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, que define el ámbito territorial del Plan Hidrológico del Júcar, no es disconforme*

¹⁸ No es ocioso recordar que este argumento ya se encontraba implícito en la Sentencia de la Audiencia Nacional ahora casada, cuando tuvo que resolverse sobre la causa de inadmisibilidad articulada por el Abogado del Estado, al entender que siendo la Orden recurrida mera publicación del contenido normativo del Plan, aprobado por el Real Decreto 1664/1998 (conforme a su Disposición Final Única), la Orden no era sino reproducción de un acto normativo y firme. Para matizar después su postura entendiendo que lo realmente impugnado era el citado RD 1664/1998. En el FJ 2 de la Sentencia de instancia se resolvió sobre esta cuestión reproduciendo la doctrina del Tribunal Supremo bien conocida sobre este particular, de modo que «la publicación del acto aprobatorio de las normas, sin incluir el contenido de las normas aprobadas, no puede considerarse un acto firme y consentido, al no conocer el administrado el “contenido íntegro” del acto aprobado. Precisamente y para que ese conocimiento se produzca se exige la publicación íntegra de las normas. En consecuencia, el acto aprobatorio consagra la validez, mientras que el de la publicación afirma su “eficacia” frente a terceros» (entre otras, STS de 17 de abril de 2000).

a Derecho siempre que se interprete en el sentido de que el ámbito territorial definido en el mismo no incluye en ningún caso las aguas intracomunitarias de la Comunidades Autónoma de Valencia ni las de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha».

4. ALGUNAS NOTAS SOBRE LOS MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN NO RESUELTOS EN LA SENTENCIA: EL ÁMBITO TERRITORIAL DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS Y LA RESERVA DE LEY EN MATERIA DE TRASVASES

Como se ha expuesto, la estimación del primer motivo de casación excusó al Tribunal Supremo del estudio de los otros dos motivos que se habían esgrimido en la instancia por la recurrente y que también tuvieron una respuesta negativa por la Sentencia de la Audiencia Nacional recurrida. Recordemos que éstos se sintetizaban en: la disconformidad a Derecho del Plan Hidrológico del Júcar en lo que pudiera exceder de la cuenca hidrográfica del Júcar y la violación de la reserva de ley en materia de transferencia de recursos entre cuencas hidrográficas.

4.1. *El PHJ confundía el ámbito territorial de la Confederación con el de los planes hidrológicos de cuenca. Breve nota sobre el nuevo concepto de demarcación hidrográfica*

Los recurrentes basaban su segundo motivo de impugnación en la ilegalidad del PHJ en lo que pueda exceder de la propia cuenca hidrográfica del Júcar, pues, conforme a los artículos 14 y 38 de la Ley de Aguas (entre otros), los planes han de ser de cuenca y, en consecuencia, debe existir un plan hidrológico por cada cuenca hidrográfica.

La Sentencia de la Audiencia Nacional desestimó este argumento en un escueto FJ 2, en el que se expone lo siguiente:

«Si bien es cierto que debe respetarse el concepto de cuenca como unidad de gestión de los recursos hidráulicos, no lo es menos que los Planes Hidrológicos de cuenca pueden tener por objeto una o varias cuencas hidrográficas, con la condición de que éstas sean indivisas. En este sentido, el artículo 20.3 de la Ley de Aguas, al regular los organismos de cuenca sostiene que: “su ámbito territorial, que se definirá reglamentariamente, comprenderá una o varias cuencas hidrográficas indivisas, con la sola limitación derivada de las fronteras internacionales”. En el mismo sentido, el artículo 2.3 RD 927/1988. Por lo tanto, puede existir un Plan Hidrológico que comprenda varias cuencas hidrográficas sin que de ello se derive la ilegalidad del Plan».

Debemos comenzar resaltando que la Sentencia impugnada confunde, sin base legal alguna, el ámbito territorial de los organismos de cuenca y

las confederaciones hidrográficas con el de los planes hidrológicos. Así, los preceptos que transcribe y cita (arts. 20.3 LA y 2.3 de su Reglamento ejecutivo) se refieren claramente al ámbito territorial de los organismos de cuenca o confederaciones hidrográficas, concepto bien diferente al de los planes hidrológicos y, por cierto, totalmente ajeno al debate procesal. Su ubicación en el Título II de la Ley —«De la administración pública del agua»— y no en el Título III —«De la planificación hidrológica»— confirma esta distinción. Sin que la Sentencia nos ofrezca, ni sea fácil adivinar, ninguna *ratio* interpretativa para deducir que a la planificación hidrológica de cuenca sean aplicables preceptos ajenos a la misma, más cuando contravienen otros que sí le son directamente aplicables, en esencia los referidos a la «unidad de cuenca», como pasamos a analizar. No sin antes reseñar que, aparte de esta errada referencia legal, la Sentencia de la Audiencia Nacional carece de ningún otro apoyo jurídico para sostener la validez del mal llamado Plan Hidrológico del Júcar, que abarca varias docenas de cuencas hidrográficas.

En efecto, el artículo 1.2 de la Ley de Aguas destaca la importancia nuclear de la planificación hidrológica, pues a ella «deberá someterse toda actuación sobre el dominio público hidráulico». Esta técnica de gestión se encuentra sometida a los principios generales del artículo 13 de la norma, y entre ellos y destacadamente el de «respeto a la unidad de la cuenca hidrográfica», que se entiende a los efectos de la Ley como «el territorio en que las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único» (art. 14).

Como ya explicaba la STC 227/1988, el respeto a la unidad de cuenca hidrográfica es un principio básico del Derecho español de aguas, por razones lógicas, técnicas y de experiencia de gestión (FJ 15).

Y es evidente que dicho principio de unidad de cuenca no se cumple si bajo un mismo plan hidrológico, como hace el Plan Hidrológico del Júcar en los artículos 20 a 28, se hace una ordenación conjunta de los recursos hídricos de varias cuencas, se agregan indiferenciadamente los recursos y las demandas de unas y otras, y se asignan y establecen reservas a favor de unos u otros aprovechamientos, sin reparar en qué cuenca se localizan ni respetar la individualidad de cada una de ellas.

Si, como ya advirtió el Tribunal Constitucional, los usos que tienen lugar en cualquier punto de la cuenca condicionan y afectan al resto, cuánto más no les va a afectar una regulación indiscriminada de los mismos junto con los que tienen lugar en cuencas hidrográficas ajenas, contabilizando recursos e intercambiándolos sin reparar en su origen y destino, como hace el Plan Hidrológico del Júcar, a nuestro juicio. Sin juzgar si esta forma de gestionar las aguas es buena o mala, lo que sí es evidente es que en absoluto responde a los principios materiales en que se inspira nuestro ordenamiento en materia de aguas.

Pero es que, además, y como argumento añadido, la Ley de Aguas prevé que una misma confederación hidrográfica pueda encargarse de la gestión de varias cuencas (art. 20.3), pero en ningún momento considera un

plan hidrológico para varias cuencas¹⁹. Esta interpretación tiene un nítido reflejo en el Reglamento de la Planificación Hidrológica, cuando dispone que dentro del Consejo del Agua (órgano confederal de planificación) «existirá en todo caso una Comisión de Planificación Hidrológica para cada uno de los planes que se prevean en el ámbito territorial del Organismo de cuenca» (art. 56.1). Previsión que hace plenamente compatible la estructura orgánica de una confederación que abarque varias cuencas —lo que no plantea ninguna objeción— con la elaboración y tramitación singularizada de un plan hidrológico para cada una de ellas. Por tanto, desde estos principios, derivados en buena lógica de la concepción de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión, la determinación administrativa o reglamentaria del ámbito territorial de cada plan (art. 38.2 Ley de Aguas) no debe implicar más que un reconocimiento cartográfico de los límites geográficos de cada cuenca.

Por todas estas razones resultaba de todo punto lógico esperar que, de haber entrado a examinar este segundo motivo de impugnación, el Tribunal Supremo hubiera igualmente anulado los artículos 1 y 20 a 28 de la Orden recurrida, donde se definen dentro del mismo PHJ multitud de cuencas hidrográficas y se regula la asignación y reserva de recursos para todas ellas.

Las nuevas determinaciones legales sobre la demarcación hidrográfica prevén la elaboración de un plan hidrológico para toda ella (art. 40.3 TRLA). Lo cual no significa que haya de ser forzosamente un *totum revolutum* como era el PHJ. Es más, en nuestra opinión, la del Júcar es una cuenca que tiene la suficiente entidad como para ser objeto de un plan propio, como se ha hecho para el Ebro, Duero, Tajo, Guadiana, Guadalquivir, etc. Incluso con la última reforma operada en la Ley de Aguas, sigue estando claro que las Comunidades Autónomas conservan plenamente sus competencias para elaborar los planes hidrológicos sobre cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente dentro de su territorio (art. 40.6 y Disp. Adic. 2.^a TRLA). Y, por los iterados motivos de respeto a la distribución de competencias en la materia, la reforma, como no podía ser de otra forma, vuelve a distinguir entre demarcaciones hidrográficas intercomunitarias (arts. 35.1 y 36.bis.1) e intracomunitarias (arts. 36.2 y 36.bis.4 TRLA).

Con la oportuna Sentencia del Tribunal Supremo en la mano, nos encontramos en estos momentos ante una oportunidad de oro para no repetir la inconstitucionalidad en que caía el PHJ cuando el Gobierno fijó el ámbito territorial de las nuevas demarcaciones hidrográficas. Como ya se ha señalado, «debería respetarse la competencia de las Comunidades Autónomas para fijar el ámbito territorial de las demarcaciones que afecten a cuencas intracomunitarias». Sin que en ningún caso la Directiva pueda servir de excusa para perseverar en el error que la Sentencia ahora ha corregido, puesto que, como es sabido, el orden competencial interno no

¹⁹ Vid. el detenido análisis de esta cuestión en F. DELGADO PIQUERAS, «El problemático ámbito territorial del mal llamado PHJ», *op. cit.*, págs. 38-39.

puede ser alterado por el Derecho comunitario, ni éste tiene atribuciones para determinar la organización interna de los Estados miembros²⁰.

4.2. *Sobre la posible ilegalidad del PHJ por violación de la reserva de ley en materia de trasvases*

El tercero de los motivos de impugnación era la ilegalidad de las previsiones del PHJ que violan la reserva de ley en materia de transferencia de recursos entre cuencas hidrográficas, tal como se deduce de los artículos 43.1.c) y 40 y 41 de la Ley de Aguas²¹. La Sentencia de la Audiencia Nacional, tras reconocer que no pueden realizarse trasvases entre cuencas si no es autorizado por ley, entiende, sin embargo, que

«el artículo 43.1.c) exige Ley no para transferencias de recursos entre cuencas, sino para las transferencias de recursos hidráulicos entre ámbitos territoriales de distintos Planes Hidrológicos de Cuenca. Como en la Orden no se autorizan transferencias de recursos entre ámbitos territoriales de distintos planes hidrológicos el motivo debe ser también desestimado» (FJ 3).

En primer lugar, a este argumento cabe oponer que la interpretación literal del artículo 43.1.c) tendría sentido si el PHJ hubiera respetado el principio de unidad de cuenca hidrográfica, limitándose al objeto específico que la Ley prevé. Pero, en su lugar, ha quedado demostrado que el PHJ regula indiferenciadamente más de una veintena de cuencas, la mayor parte de ellas de competencia autonómica. Por tanto, la inconstitucionalidad e ilegalidad del ámbito territorial del Plan acarrea, consiguientemente, la de los trasvases que en el mismo se aprueban. Ésta es la razón lógica que llevó al Tribunal Supremo, aun sin entrar en este concreto motivo de la impugnación, a declarar la ilegalidad de los artículos 24.3, 24.15 y 24.16 de la Orden de 13 de agosto de 1999.

En efecto, el PHJ dispone, sin cobertura legal, los siguientes trasvases desde la cuenca del Júcar: a) hasta 80 Hm³ anuales al área de Vinalopó-Alacantí y Marina Baja, que pertenece a cuencas ajenas a las del Júcar e intracomunitarias en su mayor parte (art. 24.15); b) 95 Hm³ anuales de recursos superficiales a la zona regable del Canal Júcar-Turía (art. 24.3); c) incrementa las transferencias existentes creando una reserva de hasta 120 Hm³ anuales para lo que se denomina la «corrección de déficits hídricos en la Comunidad Valenciana» y que, en concreto, están destinados a trasvasarse a la cuenca del Turía (30 Hm³ anuales más) y a las del sistema Vinalopó-Alacantí (90 Hm³ anuales más).

²⁰ F. DELGADO PIQUERAS, «La trasposición de la Directiva marco de aguas en España», núm. 165 de esta REVISTA, 2004.

²¹ El dictado del artículo 43.1.c) es rotundo: «El Plan Hidrológico Nacional se aprobará por Ley y contendrá, en todo caso... c) La previsión y las condiciones de las transferencias de recursos hidráulicos entre ámbitos territoriales de distintos Planes Hidrológicos de cuenca».

Pues bien, estos trasvases, acordados por el Gobierno mediante disposiciones infralegales, como la Orden recurrida y el Real Decreto del que trae causa, carecen del rango normativo que preceptúa la Ley de Aguas. Una exigencia de reserva de ley que la jurisprudencia ha corroborado sin ambages y que cuenta con un sólido y unánime aval de la doctrina científica, como pasamos a analizar.

Los trasvases de agua entre cuencas tienen una enorme trascendencia económica, ambiental, política y social, por lo que no es extraño que el fuerte contraste de intereses entre cuenca cedente y receptora genere conflictos y controversias de sobra conocidos por todos. Es indudable que se trata de una actuación estratégica y de gran envergadura que indefectiblemente puede afectar a la política económica general, a la ordenación del territorio y desarrollo futuro de regiones enteras, y que supone la construcción de grandes obras de interés general. Es por ello perfectamente comprensible que la Ley de Aguas considere los trasvases como una excepción que debe someterse a la aprobación por las Cortes Generales. También, porque supone una clara ruptura del principio legal de unidad de cuenca hidrográfica, consagrado en los artículos 13.2 y 16 de la Ley de Aguas.

En coherencia con ello, tampoco es de extrañar que la Ley reserve al Plan Hidrológico Nacional la previsión y transferencia de recursos hídricos entre ámbitos de distintos planes hidrológicos de cuenca —no de «cuencas», por cierto; art. 45.1.c)—. Y, por lo mismo, que se deban aprobar por ley y se incorporen al PHN las obras hidráulicas de interés general o que afecten a más de una Comunidad Autónoma. Este principio se reforzó con la reforma efectuada merced a la Ley 46/1999 y se mantiene ahora en el artículo 46.4 TRLA.

Por lo dicho, en ningún momento la Ley de Aguas habilita a los planes hidrológicos de cuenca para acordar trasvases (arts. 40 y 41). A lo sumo, dice el artículo 78.2 del Reglamento de Planificación Hidrológica, el plan «especificará las demandas que pueden ser satisfechas con los recursos disponibles en el propio ámbito territorial del Plan». Previsión de la que en ningún caso cabe deducir que un plan hidrológico pueda ordenar las transferencias para paliar déficits, y menos restar recursos a otra cuenca ni interferir en planes ajenos.

Además, así resulta de todos los precedentes más significativos previos y posteriores a la Ley de Aguas, pues los trasvases siempre han revestido rango formal de ley²². Y de este modo se ha ratificado en una sólida jurisprudencia por el Tribunal Supremo, de la que valga como muestra la Sentencia de 5 de marzo de 1996 (Ar. 2555):

²² Primero fue el Tajo-Segura; después, la Ley 13/1987, de 17 de julio, de derivación de volúmenes de agua del Tajo a las Tablas de Daimiel; Ley 34/1994, de 19 de diciembre, que acuerda el trasvase por barco de aguas del Ebro a la bahía de Palma de Mallorca; Ley 17/1995, de 1 de junio, de transferencia de la cuenca del río Guadiaro a la cuenca del río Guadalete; o incluso la Ley 14/1987, de 30 de julio, que aprobó el trasvase de aguas del Júcar con destino a Sagunto, en la cuenca del Palancia, que, como consta en el artículo 22 de la Orden impugnada, es un trasvase dentro del ámbito geográfico del propio Plan Hidrológico del Júcar.

«Jurídicamente... los trasvases entre cuencas hidrográficas tienen que estar permitidos con carácter general por norma con rango de ley, como así se ha venido haciendo en anteriores ocasiones, y se desprende del artículo 43.1.c) de la Ley de Aguas 29/1985, sin que exista norma de tal jerarquía que regule los trasvases del Júcar al Segura.

Sin perjuicio de reconocer el principio de solidaridad entre Comunidades Autónomas, invocado por la defensa de la Administración demandada, no obstante, habrá de llevarse a efecto a través de los cauces legalmente previstos, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art. 9 CE), debiendo, en cualquier caso respetarse, como indica el artículo 13.2 de la Ley de Aguas, el principio de “unidad de la cuenca hidrográfica”» (FJ 3)²³.

Resulta asimismo oportuno destacar que esta jurisprudencia sobre la exigencia de reserva de ley en materia de trasvases entre cuencas hidrográficas es compartida por la práctica unanimidad de la doctrina científica. A título de ejemplo, el profesor EMBID IRUJO ya señaló que «el trasvase de recursos hidráulicos es posible, pero como determinación del Plan Hidrológico Nacional y no como libre opción de los planes de cuenca»²⁴. Y, reiterando este argumento, DELGADO PIQUERAS sostiene que «la transferencia de recursos entre cuencas es la medida más drástica que puede adoptarse, por cuanto supone la ruptura del principio de unidad de las cuencas hidrográficas. La Ley de Aguas no regula los trasvases, pero establece claramente que su aprobación tendrá que ser decidida por el Plan Hidrológico Nacional»²⁵.

Frente a este concluyente cuerpo jurisprudencial y doctrinal creemos que la tesis de la Audiencia Nacional en la Sentencia ahora casada, manteniendo la no exigencia de norma con rango legal para acordar transferencias de recursos entre cuencas, cae por su propio peso. No sólo por ser ciertamente insólita, sino por el patente peligro que supone desde el punto de vista del respeto a los principios de legalidad y jerarquía normativa.

²³ Doctrina reiterada en SSTs de 4 de marzo de 1996 (Ar. 2554), de 18 de septiembre de 1996 (Ar. 6968) o de 28 de abril de 1997 (Ar. 3352). En todas estas Sentencias se interpretan los artículos 13.2 y 43.1.c) de la Ley de Aguas en el sentido de exigir que los trasvases entre cuencas hidrográficas tienen que estar aprobados por ley, en virtud del principio de unidad de cuenca hidrográfica.

²⁴ A. EMBID IRUJO, *La planificación hidrológica: régimen jurídico*, Tecnos, Madrid, 1991, pág. 18.

²⁵ SÁNCHEZ MORÓN, BARRANCO VELA, CASTILLO BLANCO y DELGADO PIQUERAS, *Los bienes públicos. Régimen jurídico*, Tecnos, Madrid, 1997, pág. 121; y, con aplicación concreta al caso del PHJ, del mismo autor, «El problemático ámbito territorial...», *op. cit.*, pág. 39. En idéntico sentido se han pronunciado GALLEGO ANABITARTE, MENÉNDEZ REXACH y DÍAZ LEMA, en *Derecho de aguas en España*, MOPU, Madrid, 1986, pág. 679; GONZÁLEZ PÉREZ, TOLEDO JÁUDENES y ARRIETA, en *Comentarios a la Ley de Aguas*, Civitas, Madrid, 1987, pág. 243; BERMEJO VERA, *Constitución y planificación hidrológica*, Civitas, Madrid, 1995, págs. 89 y ss.; o MARTÍN REBOLLO, en «Las transferencias de recursos hidráulicos en el anteproyecto de Ley del Plan Hidrológico Nacional», en el libro *El Plan Hidrológico Nacional*, Civitas, Madrid, 1993, págs. 147 y ss.

Pues, con aquel argumento en la mano, se permitiría a la Administración aprovechar cualquier remisión normativa de la ley al reglamento para eludir la congelación de rango en que consiste la reserva de ley. Esto es, bastaría que mediante reglamento se incluyan bajo un mismo plan hidrológico diferentes cuencas para, a continuación, realizar a voluntad los trasvases que la Administración quiera, sin que ya fuera necesario que el Parlamento conociera, deliberase y aprobase tal decisión mediante ley. Entendemos que si la Ley de Aguas establece una reserva de ley en materia de trasvases, no resulta correcta una interpretación que deja la puerta abierta a una forma tan sencilla de defraudarla y eludirla mediante simple Decreto, como claramente rubrica la Sentencia de la Audiencia Nacional impugnada.

En conclusión, estimamos que, de haber entrado en el fondo de este tercer motivo de impugnación, el Tribunal debería haber optado igualmente por la anulación de los apartados 3, 15 y 16.b) del artículo 24 del PHJ, que aprueban diversos trasvases desde la cuenca hidrográfica del Júcar a las de los ríos Turia, Vinalopó, Alacantí y Marina Baja, por contravenir la reserva de ley sobre los trasvases de recursos entre diferentes cuencas hidrográficas.

EPÍLOGO: EL AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 31 DE MAYO DE 2005 DESESTIMA LOS INCIDENTES DE NULIDAD DE ACTUACIONES PRESENTADOS POR LA GENERALIDAD VALENCIANA Y OTROS

Mediante Auto de 31 de mayo de 2005, el Tribunal Supremo ha desestimado los incidentes de nulidad de actuaciones presentados por la Generalidad Valenciana, la Sociedad Estatal de Aguas del Júcar, la Comunidad General de Usuarios del Canal Júcar-Turia, la Comunidad de Regantes de Monteagudo y otros contra la Sentencia objeto de este comentario. Este Auto confirma que la supuesta indefensión aducida por los recurrentes carecía de cualquier fundamento. Como dice el Tribunal Supremo:

«La parte demandante, “Fundación para el Progreso de Albacete”, ha demostrado, con documentos debidamente certificados, que la Generalidad Valenciana fue emplazada en el pleito hasta en once ocasiones, en que Jefes de Servicio, Directores Generales, Jefes de Sección, Jefe de División y hasta un Subsecretario recibieron el emplazamiento que para los recursos contencioso administrativos números 902/99 y 935/99 les hizo el Ministerio de Medio Ambiente, por encargo de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, según se justifica en los documentos 15/61 a 21/61, 48/61, 58/61 y 59/61 acompañados por el Procurador Sr. Velasco Muñoz-Cuéllar, documentos que demuestran que la ausencia de la Generalidad Valenciana no fue producto de la falta de emplazamiento, ni de negligencia alguna de la Administración ni de los órganos judiciales, sino de la voluntad de la Generalidad, que libremente decidió no acudir al proceso» (FJ 2).

Lo mismo sucede con el resto de recurrentes. A través de sus Presidentes y Consejeros, todas estas entidades fueron emplazadas para comparecer en el proceso y sostener la validez del Plan Hidrológico, pero libremente decidieron no acudir. Si ello fue una conducta negligente o consciente es una cuestión que ellos tendrán que aclarar a los ciudadanos y usuarios que representan, y aceptar la responsabilidad que los mismos determinen.

Por otro lado, el Auto recuerda expresamente que los recurrentes no fueron capaces de argumentar ni una sola razón, de hecho o de Derecho, para rebatir la inconstitucionalidad del Plan Hidrológico del Júcar declarada por el Tribunal Supremo en la Sentencia (FJ 4).

Con este Auto desaparece cualquier sombra de duda sobre la firmeza de la Sentencia y sólo cabe esperar que el Ministerio de Medio Ambiente y los organismos que de él dependen (Confederación Hidrográfica y Sociedad Estatal de Aguas del Júcar) la acaten, puesto que es su deber constitucional.

La anulación parcial del Plan Hidrológico del Júcar no supone ninguna catástrofe para los abastecimientos, ni para los riegos ni para ningún otro tipo de uso, pues es obvio decir que la Sentencia no ha evaporado el agua existente. Lo que declara contrario a Derecho es que sea el Estado quien regule los recursos hídricos de las cuencas internas de las Comunidades Autónomas. Cosa por demás sabida, pues así lo había dicho dieciséis años antes el Tribunal Constitucional, en la STC 227/1988, de 27 de noviembre.

En esta misma Sentencia se recuerda que, además de la ordenación, también la gestión de esas cuencas corresponde a las Comunidades Autónomas. En su virtud, las cuencas internas de Cataluña, País Vasco, Galicia, Andalucía, Baleares, Canarias... están siendo gestionadas desde hace años por los gobiernos de esas regiones, sin ninguna consecuencia catastrófica.

Las Sentencias citadas ponen en evidencia, además, la flagrante inconstitucionalidad del ámbito territorial de la Confederación Hidrográfica del Júcar. Este organismo abarca desde Tarragona hasta Murcia, incluyendo en su seno multitud de cuencas cuya gestión no le compete. Por este motivo, cualquier sanción, liquidación, contrato, concesión, autorización..., cualquier acto o resolución que dicte la Confederación y afecte a esas cuencas está amenazado de nulidad de pleno derecho.

Entendemos, por ello, que, además del Plan Hidrológico del Júcar, es la propia Confederación la que debe reestructurarse y adaptar su ámbito territorial a esta cuenca. Lo cual tampoco sería ninguna anormalidad. Es lo que sucede con los demás ríos importantes de España: Miño, Duero, Tajo, Guadalquivir, Ebro..., cada uno de los cuales es gestionado de forma unitaria e indivisible por un mismo organismo y goza de un plan específico.

Es de esperar que el Ministerio tome buena nota de esta Sentencia en la delimitación de las Demarcaciones Hidrográficas y de los futuros planes hidrológicos que, por imperativo de la Directiva Marco, está pendiente de hacerse desde el mes de diciembre.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

- 1. Temas de interés.** La *Revista de Administración Pública* publica trabajos de investigación originales sobre Derecho Administrativo, Administración Comparada e Historia de la Administración.
- 2. Envío de originales.** Los originales, que deberán ser inéditos, se enviarán en lengua castellana, escritos en Microsoft Word o en formato compatible. Se harán llegar, en todo caso, en papel (una copia) y, además, en soporte electrónico, bien sea en disquete, CD-ROM o por correo electrónico, a nombre de la Secretaría de la *Revista*, a la dirección: CEPC, Plaza de la Marina Española, 9, 28071 MADRID. Sólo se tomarán en consideración por el Consejo de Redacción aquellos trabajos que se hayan enviado, directamente, a la dirección de la *Revista* antes indicada.
- 3. Formato.** Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman tamaño 12. La extensión total no debiera superar las 40 páginas (10.000 a 12.000 palabras), incluidos notas a pie de página, bibliografía y apéndices en su caso. La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfonos de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, en español e inglés, de unas 120 palabras cada uno y con tres a cinco palabras clave (en los dos idiomas).
- 4. Normas de edición:**
 - a) Bibliografía.** Las referencias bibliográficas, que se limitarán a las obras citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, en mayúsculas, del autor, bajo el título «Bibliografía» y al final del original. Ejemplo:

PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): «La convalidación de los actos administrativos», *Revista de Administración Pública*, 151, págs. 9-30.

PÉREZ PÉREZ, Luis (2004): *Derecho Administrativo*, Madrid, CEPC.

Si se citan dos o más obras de un determinado autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005a) y PÉREZ PÉREZ, Luis (2005b).
 - b) Notas a pie de página.** Todas las notas irán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. Tras la primera referencia bibliográfica completa, sólo se incluirá su forma abreviada. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005: 90).
- 5. Proceso de publicación.** La *Revista de Administración Pública* decidirá, a través de su Consejo de Redacción, la publicación de los trabajos requiriendo, en los casos en los que lo considere necesario, informes de evaluadores externos anónimos. Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 5 días. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.
- 6. Copyright.** El autor o los autores ceden a la *Revista* los derechos de reproducción en revistas científicas de los textos admitidos.
- 7. Advertencia.** Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

ISSN 0034-7639



9 770034 763905

00167

18,00 €