

La planificación hidrológica en Andalucía: Análisis y propuesta de mejora

Jesús Enrique Martín Martín

Instituto Andaluz de Administración Pública | Premios Blas Infante XIX Edición

LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN ANDALUCÍA: ANÁLISIS Y PROPUESTAS DE MEJORA

Trabajo galardonado con el Premio Blas Infante de Estudio e Investigación en el ámbito de la Comunidad Autónoma, en su XIX edición en la modalidad C, Transformando desde dentro la Administración Andaluza. Premio a trabajos realizados por empleadas y empleados públicos de las distintas Administraciones públicas en el territorio de la Comunidad Autónoma, que preferentemente incidan en el estudio de su práctica administrativa, de modo que puedan contribuir a mejorar y agilizar la realización de las funciones y la prestación de los servicios públicos o a encontrar resultados a problemas o disfunciones existentes.

**LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN ANDALUCÍA:
ANÁLISIS Y PROPUESTAS DE MEJORA**

Jesús Enrique Martín Martín

Instituto Andaluz de Administración Pública
Sevilla 2023

La Planificación hidrológica en Andalucía: análisis y propuesta de mejora /
Jesús Enrique Martín Martín.

Sevilla: Instituto Andaluz de la Administración Pública, 2023
552 p. ; 24 cm. - (Estudios).

Trabajo galardonado con el Premio Blas Infante de Estudio e Investigación sobre Administración y Gestión Pública, en su XIX edición en la modalidad C, “transformando desde dentro la Administración Andaluza”, a trabajos realizados por empleadas y empleados públicos de las distintas Administraciones Públicas en el territorio de la Comunidad Autónoma, que preferentemente incidan en el estudio de su práctica administrativa, de modo que puedan contribuir a mejorar y agilizar la realización de las funciones y la prestación de los servicios públicos o a encontrar resultados a problemas o disfunciones existentes.

D.L.: SE 695-2024

ISBN: 978-84-8333-723-3

1. Administración pública. 2. Andalucía-Administración. 3. Hidrología.

RESERVADOS TODOS LOS DERECHOS. NO ESTÁ PERMITIDA LA REPRODUCCIÓN
TOTAL O PARCIAL EN NINGÚN TIPO DE SOPORTE SIN PERMISO PREVIO Y POR
ESCRITO DEL TITULAR DEL COPYRIGHT

TÍTULO: LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN ANDALUCÍA:
ANÁLISIS Y PROPUESTA DE MEJORA

AUTOR: Jesús Enrique Martín Martín

Este trabajo se ha elaborado en el marco del Doctorado en Derecho Público: Retos actuales de gobernanza y derecho medioambiental de la Universidad de Huelva, y bajo la tutorización de la Prof. Dra. Dña. María Carmen Núñez Lozano, catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Huelva.

© INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Edita: Instituto Andaluz de Administración Pública

Coordinación y corrección: Francisco Javier Domínguez Murillo

Diseño, maquetación e impresión: Imprenta Flores

ISBN (edición impresa): 978-84-8333-723-3

Depósito Legal: SE 695-2024

ÍNDICE

PALABRAS CLAVES / KEY WORDS	11
INTRODUCCIÓN	13
BREVE RESUMEN	17
PARTE PRIMERA	
BASES DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA	19
CAPÍTULO 1. EL SIGNIFICADO DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL MARCO JURÍDICO ESTATAL	21
I. INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE PLANIFICACIÓN ADMINISTRATIVA ..	22
II. LA IMPORTANCIA DE LA PLANIFICACIÓN EN MATERIA DE AGUAS	29
III. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL MARCO JURÍDICO ESTATAL DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA	34
CAPÍTULO 2. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS	87
I. LA DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS EN LA CONSTITUCIÓN	87
II. EL PRIMER ESTATUTO AUTONÓMICO DE ANDALUCÍA DE 1981. EL FALLIDO TRASPASO DE FUNCIONES Y SERVICIOS A ANDALUCÍA	92
III. SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 227/88	95
IV. TRASPASO DE SERVICIOS Y FUNCIONES A ANDALUCÍA	109
V. ESTATUTO DE AUTONOMÍA DEL 2007	131

VI. COMPETENCIAS SOBRE LAS AGUAS DE LA CUENCA DEL GUADALQUIVIR QUE DISCURREN ÍNTEGRAMENTE POR EL TERRITORIO DE ANDALUCÍA	149
---	------------

PARTE SEGUNDA

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA DE LAS CUENCAS ANDALUZAS	163
---	------------

CAPÍTULO 3. OBJETIVOS, ELABORACIÓN Y CONTENIDO DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS INTRACOMUNITARIOS	165
--	------------

I. PRINCIPIOS GENERALES	166
--------------------------------------	------------

II. ÁMBITO TERRITORIAL DE LA PLANIFICACIÓN	175
---	------------

III. OBJETIVOS DE LA PLANIFICACIÓN	184
---	------------

IV. ELABORACIÓN DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN LAS CUENCAS HIDROGRÁFICAS INTRACOMUNITARIAS	198
---	------------

V. LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA	213
--	------------

VI. CONTENIDO DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS	234
---	------------

VII. APROBACIÓN DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS	267
---	------------

CAPÍTULO 4. PLANES ESPECÍFICOS Y EFECTOS DE LA PLANIFICACIÓN	277
---	------------

I. TIPOLOGÍA DE PLANES HIDRÁULICOS EN LA NORMATIVA BÁSICA	277
--	------------

II. PLANES HIDROLÓGICOS Y PROGRAMAS ESPECÍFICOS EN LA LADA. PROCEDIMIENTO Y COMPETENCIAS	281
---	------------

III. PLAN HIDROLÓGICO ESPECÍFICO DE RESTAURACIÓN DE RÍOS	286
---	------------

IV. PLANES DE GESTIÓN DEL RIESGO DE INUNDACIÓN	288
---	------------

V. PLANES ESPECIALES DE ACTUACIÓN EN SITUACIONES DE ALERTA Y EVENTUAL SEQUÍA	298
---	------------

VI. EFECTOS JURÍDICOS DE LOS INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN	310
---	------------

PARTE TERCERA	
LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN ANDALUCÍA	329
CAPÍTULO 5. PRIMERA ETAPA. PLANES HIDROLÓGICOS DE CUENCA (1998 – 2012)	331
I. TRAMITACIÓN Y ELABORACIÓN DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS EN ANDALUCÍA	333
II. CONTENIDO DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS	336
III. SEGUIMIENTO DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS DE CUENCA	350
IV. CONCLUSIONES DEL PROCESO DE PLANIFICACIÓN SEGUIDO	357
CAPÍTULO 6. SEGUNDA ETAPA. PLANES HIDROLÓGICOS DE DEMARCACIÓN (2009 -2015)	361
I. ELABORACIÓN Y TRAMITACIÓN	363
II. PLANES HIDROLÓGICOS DE LAS DEMARCACIONES INTRACOMUNITARIAS	367
III. SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS	401
IV. CONCLUSIONES DEL PROCESO DE PLANIFICACIÓN SEGUIDO	431
CAPÍTULO 7. TERCERA ETAPA. PLANES HIDROLÓGICOS DE DEMARCACIÓN (2015 -2021)	435
I. ELABORACIÓN Y TRAMITACIÓN	436
II. CONTENIDO DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS INTRACOMUNITARIOS	442
III. SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS	463
V. CONCLUSIONES DEL PROCESO DE PLANIFICACIÓN SEGUIDO	484
CAPÍTULO 8. CUARTA ETAPA. PLANES HIDROLÓGICOS DE DEMARCACIÓN (2022 -2027)	489
I. MODIFICACIONES NORMATIVAS. NUEVOS CRITERIOS Y GUÍAS TÉCNICAS	490
II. PRIMERA FASE. DOCUMENTOS INICIALES	504
III. SEGUNDA FASE. ESQUEMA DE TEMAS IMPORTANTES	505

IV. TERCERA FASE. PROYECTO DE PLAN HIDROLÓGICO.....	513
V. COORDINACIÓN CON OTROS PLANES ESPECÍFICOS.....	514
PARTE CUARTA	
CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE MEJORAS	519
CAPÍTULO 9. PROPUESTAS DE MEJORAS	521
II. CONCLUSIÓN/REFLEXIÓN FINAL.....	533
BIBLIOGRAFÍA.....	537

PALABRAS CLAVES / KEY WORDS

Planificación hidrológica; Andalucía; Legislación de Aguas

Hydrological planning; Andalusia; Water Legislation.

INTRODUCCIÓN

En Huelva, históricamente, la gestión del agua ha correspondido a la Confederación Hidrográfica (en adelante CH) del Guadiana, cuyo marco regulador se contenía en el Plan Hidrológico de Cuenca (en adelante PHC) del Guadiana II como complemento normativo de la Ley 29/1985, de Aguas, de 2 de agosto de 1985 (en adelante LAg). Casi sin solución de continuidad, el PHC entró en vigor en el año 1998, se produjeron con la promulgación de la Directiva 2000/60/CE Marco del Agua (en adelante DMA) importantes cambios normativos en los objetivos, contenido y procedimiento de elaboración de la planificación hidrológica y, con ello, en la gestión del agua en Huelva.

En pleno proceso de adaptación normativa del derecho interno a la citada DMA, comenzaron las gestiones políticas entre la Comunidad Autónoma (en adelante CA) de Andalucía y el Estado para el traspaso de funciones y servicios de las cuencas hidrográficas intracomunitarias y el consiguiente traspaso de medios materiales y humanos. Y así en el año 2006, con motivo del Real Decreto 1560/2005, comenzó la CA de Andalucía a gestionar las Cuencas Hidrográficas andaluzas del Tinto-Odiel-Piedras en Huelva por medio de la recién creada Agencia Andalucía del Agua (en adelante AAA), en particular por la Dirección General de la Cuenca Atlántica Andaluza¹.

¹ A raíz del Real Decreto 2130/2004, por el cual se traspasa a la CA de Andalucía las funciones y servicios de la CH del Sur, se crea la AAA por la Ley 3/2004 para la gestión de sus aguas, a través de la Dirección General de la Cuenca Mediterránea Andaluza (art. 13 del Decreto 55/2005). Posteriormente el Decreto 75/2006 modificó los Estatutos de dicha Agencia (Decreto 55/2005) para incluir en la Dirección General de la Cuenca Atlántica Andaluza de dicha agencia las funciones y medios traspasados por el citado Real Decreto 1560/2005 de las Cuencas Hidrográficas Atlánticas del Tinto-Odiel-Piedras y Guadalete-Bárbate. Hay que aclarar que, aunque en el Decreto 357/2009, se denominan a las DH de las cuencas intracomunitarias situadas en Andalucía: «Demarcación Hidrográfica de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas; Guadalete-Bárbate; y Tinto-Odiel-Piedras», en los citados decretos de la AAA se denominaban las Direcciones Generales, en singular, de la Cuenca Mediterránea Andaluza y de la Cuenca Atlántica Andaluza.

En esos momentos, años 2005 a 2010, coinciden los cambios organizativos y estructurales de la citada AAA para integrar los medios traspasados de la parte andaluza de la Confederación Hidrográfica (en adelante CH) del Guadalquivir (Real Decreto 1666/2008), con los cambios normativos de la legislación básica estatal para la elaboración de los primeros Planes Hidrológicos de las Demarcaciones Hidrográficas (en adelante PHDH) y la elaboración de una normativa propia de aguas en Andalucía. Con una estructura administrativa cambiante, escasos medios técnicos y humanos y una normativa propia en ciernes, se elaboran los primeros PHDH del ciclo 2009-2015 de las cuencas intracomunitarias en Andalucía del Tinto-Odiel-Piedras, Guadalete-Bárbate y las Cuencas Mediterráneas Andaluzas. Estos planes serían aprobados respectivamente por los Reales Decretos 1329, 1330 y 1331/2012, con una vigencia limitada al 31 de diciembre del 2015, en un contexto de profundos cambios en la estructura administrativa derivados de la devolución al Estado de las funciones y servicios traspasados de la CH del Guadalquivir y en la normativa propia de Andalucía, con la promulgación de la Ley 9/2010 de Aguas de Andalucía (en adelante LADA)². Posteriormente en el año 2012 se inician los trabajos preparatorios de la revisión de los primeros PHDH, que se plasmarían en los PHDH de segundo ciclo (2015-2021), aprobados por el Real Decreto 11/2016. Estos planes, cuya vigencia finalizaba el 31 de diciembre de 2021, han seguido en vigor por los retrasos en su revisión imputables al COVID 19 hasta febrero del 2023 (retraso que ha impedido incluir su análisis en este estudio).

² La declaración de inconstitucionalidad del art. 51 del Estatuto de autonomía, no ha implicado una modificación de la citada LADA para ajustar su contenido a las competencias propias fijadas en el art. 50 del Estatuto. A contrario sensu, ello supuso una reordenación de la Administración andaluza, con la desaparición de la AAA y la integración de las competencias en materia de agua en la Consejería de Medio Ambiente (en adelante CMA) en el año 2011 y la práctica paralización del desarrollo normativo previsto en la citada LADA. No obstante, en los años siguientes se aprobaron los siguientes decretos y normas de desarrollo de la citada LADA:

- Decreto 357/2009, de 20 de octubre, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas de las cuencas intracomunitarias situadas en Andalucía.
- Decreto 14/2012, de 31 de enero, por el que se crea la comisión de autoridades competentes de las demarcaciones hidrográficas de las cuencas intracomunitarias situadas en Andalucía y se regula su organización, funcionamiento y atribuciones.
- Reales Decretos 1329/2012, 1330/2012 y 1331/2012 (revisados por el Real Decreto 11/2016), por los que se aprueban respectivamente los PHDH del Tinto-Odiel-Piedras, del Guadalete-Bárbate y de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas.
- Orden de 11 de marzo de 2015, por la que se aprueba la Instrucción de Planificación Hidrológica para las Demarcaciones Hidrográficas Intracomunitarias de Andalucía.
- Decreto 109/2015, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Vertidos al Dominio Público Hidráulico y al Dominio Público Marítimo-Terrestre de Andalucía.
- Decreto 477/2015 por el que se regulan los Órganos Colegiados de Participación Administrativa y Social de la Administración andaluza del agua.
- Real Decreto 11/2016, de 8 de enero, por el que se aprueban los Planes Hidrológicos de las Demarcaciones Hidrográficas de Galicia-Costa, de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, del Guadalete y Barbate y del Tinto, Odiel y Piedras.
- Real Decreto 21/2016, de 15 de enero, por el que se aprueban los Planes de gestión del riesgo de inundación de las cuencas internas de Andalucía: Demarcaciones Hidrográficas del Tinto-Odiel-Piedras, Guadalete-Barbate y Cuencas Mediterráneas Andaluzas

La madurez alcanzada en la planificación hidrológica en Andalucía, que no excelencia en mi opinión, permite plantear en estos momentos un análisis jurídico que, partiendo de la experiencia conseguida hasta la fecha, extraiga las virtudes y defectos de lo realizado y, en un afán no pretencioso, plantee posibles ámbitos de mejora al respecto. Este es el propósito último de esta investigación sobre la administración y gestión pública del agua en Andalucía³. Con estas mismas premisas, el actual gobierno autonómico ha analizado la gestión del agua de los últimos años con los distintos agentes sociales y económicos y en el año 2020 ha aprobado el Pacto Andaluz por el Agua, que incluye un conjunto de mejoras en la gestión y planificación hidrológica, a las cuales me referiré en las conclusiones finales.

Por lo general, los artículos y estudios monográficos sobre la materia suelen estar referidos a aspectos muy específicos de la planificación hidrológica (participación, caudales ecológicos, régimen económico-financiero, etc.) o a planes concretos (Ebro, Segura, Guadalquivir, Cuencas Mediterráneas Andaluzas entre otros), pero no me consta que se haya realizado hasta la fecha ningún análisis jurídico de los cambios producidos en la planificación hidrológica en Andalucía a raíz del traspaso de medios y funciones de las cuencas hidrográficas intracomunitarias a dicha CA y, en especial, de la regulación propia incluida en la LADA.

Es por ello que considero que es el momento adecuado de hacer este análisis jurídico de la planificación hidrológica en Andalucía, cuando han pasado más de veinte años de los primeros PHC redactados por los organismos de cuenca estatales y más de diez años de los PHDH elaborados por la Administración andaluza. Este análisis se ha estructurado en tres partes diferenciadas, además de la introducción y las conclusiones finales: las bases de la planificación hidrológica (cap. 1 y 2), el régimen jurídico aplicable a las cuencas andaluzas (cap. 3 y 4) y el desarrollo de la planificación en Andalucía (cap. 5, 6, 7 y 8).

En la primera parte se exponen las bases competenciales, normativas, sociopolíticas e históricas que fundamentan y enmarcan la normativa y la planificación estatal en materia de agua, así como el traspaso de funciones a la CA de Andalucía. No podemos olvidar el histórico hito que supuso la incorporación de la planificación en la LAg de 1985 como técnica de protección preventiva de las aguas y la aprobación de los PHC en el año 1998 y del PHN en el año 2001. El TRLA, modificado por la Ley 62/2003 para trasponer la DMA, regula en su título III el procedimiento y contenido de los PHDH que, con ligeras modificaciones, se mantiene en la actualidad.

³. Investigación que se presenta a los Premios Blas Infante de Estudio e Investigación sobre Administración y Gestión Pública, modalidad c), convocados en la Resolución de 27 de enero de 2023 del Instituto de Administración Pública (BOJA nº 22 de 2 de febrero).

A pesar de la asunción de competencias exclusivas en las cuencas intracomunitarias en el art. 13 del Estatuto de Autonomía de 1981 y de la proposición de ley del Parlamento andaluz de 1998 solicitando el traspaso, es en el año 2006 cuando la CA por medio de la AAA comienza a gestionar las cuencas intracomunitarias mediterráneas y atlánticas en base a los Reales Decretos 2130/2004 y 1560/2005 respectivamente. Del mismo modo y tras la modificación del Estatuto de Autonomía en el año 2007, se traspasan en el Real Decreto 1666/2008 las funciones y servicios de la parte de la Cuenca del Guadalquivir que discurre íntegramente por Andalucía. La anulación del art. 51 en la STC 30/2011 por fragmentar la unidad de gestión de una cuenca intercomunitaria ocasionó la devolución de las funciones al Estado en el Real Decreto 1498/2011. Es en estos años (2006-2012) cuando la AAA elabora los primeros PHDH de primer ciclo y celebra las reuniones de trabajo de la mesa por el Acuerdo Andaluz por el Agua, que junto con las propuestas de los gestores daría lugar al texto final de la LADA, aprobada en el año 2010. El título II de esta ley regula la participación pública y el título III la planificación hidrológica sin grandes novedades con respecto a la legislación básica. Todos estos aspectos son sumamente tratados en la parte segunda.

A falta de una regulación propia, la Administración autonómica ha elaborado los PHDH intracomunitarios de primer y segundo ciclo utilizando subsidiariamente la normativa estatal establecida en el RPH y en la IPH. Por ello, los planes intracomunitarios presentan amplias coincidencias, que no uniformidad, con los intercomunitarios y son continuistas con las medidas de garantía de la demanda de los PHC aprobados por el Estado en el año 1998.

Todos los planes intracomunitarios han sido analizados en la parte III, tomando como referencia los planes intercomunitarios, los informes de seguimiento del ministerio y de la Comisión Europea y la amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo (en adelante TS) al respecto. En base al análisis de la normativa y la planificación hidrológica aprobada hasta la fecha en Andalucía, en la parte final de este estudio se exponen las principales conclusiones y una reflexión final valorativa de la actuación autonómica.

Para realizar este proyecto de investigación se ha utilizado la metodología propia de las ciencias jurídicas, basada principalmente en el análisis de textos normativos, jurisprudenciales⁴ y de la doctrina científica referidos a la planificación hidrológica y la gestión del agua; así como de los informes, dictámenes y estudios realizados

⁴ Para una más fácil localización de las sentencias se ha utilizado la nomenclatura del CENDOJ: <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

para la elaboración de la citada LADA y obrantes en los archivos de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (en adelante CMAyOT).

Es difícil que en el resultado final de esta investigación no pueda apreciarse una cierta subjetividad derivada de mi experiencia y formación técnica en materia de aguas. No obstante, como no podía ser de otra forma, las observaciones y comentarios realizados a lo largo del texto encuentran aval en la normativa europea, estatal y autonómica, así como en el contexto social y político existente en el momento de su elaboración, los análisis jurídicos realizados por los especialistas en la materia y en la jurisprudencia existente al respecto.

El listado completo de la bibliografía utilizada para realizar este trabajo, ordenado por orden alfabético del primer apellido, se ha incluido al final del documento para su consulta y apoyo a la exposición que se hace en este trabajo.

PARTE PRIMERA
BASES DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA

CAPÍTULO I. EL SIGNIFICADO DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL MARCO JURÍDICO ESTATAL

El objetivo de este capítulo es, por una parte, establecer el significado que la planificación hidrológica tiene dentro del marco jurídico actual del agua⁵ y, con ello, poder entender su importancia para la gestión administrativa de los recursos hídricos y de los aprovechamientos asociados a los mismos. Importancia básica en un país como España y, en especial, en Andalucía, donde «el agua es un recurso natural escaso, indispensable para la vida y para el ejercicio de la inmensa mayoría de actividades económicas: es irremplazable, no ampliable por la mera voluntad del hombre, irregular en su forma de presentarse en el tiempo y en el espacio, fácilmente vulnerable y susceptible de usos sucesivos»⁶.

En segundo lugar, nos proponemos exponer sintéticamente los principales hitos de la evolución de la regulación estatal de la planificación en materia de aguas, desde las leyes de aguas de 1866 y 1879 hasta la regulación básica actual, constituida por la DMA y el TRLA, tras las modificaciones realizadas por la Ley 62/2003 y la Ley 11/2005.

⁵ En relación con la planificación hidrológica y su significado, se puede consultar a MARTÍN RETORTILLO, S.: *Problemas actuales de la ordenación jurídica de los recursos hidráulicos*, Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos, 1976, pp. 46-51.

⁶ Así comenzaba el preámbulo de la LAg, dejando clara la importancia que el agua tiene para el desarrollo económico y social de los territorios españoles y la necesidad de establecer una gestión pública de todos los recursos hídricos (superficiales y subterráneos) subordinada al interés general y puesta al servicio de la nación. La disponibilidad de los recursos hídricos, en cantidad y calidad adecuada para su uso, debe lograrse «sin degradar el medio ambiente en general, y minimizando los costes socio-económicos y con una equitativa asignación de las cargas generadas por el proceso, lo que exige una previa planificación hidrológica y la existencia de unas instituciones adecuadas para la eficaz administración del recurso en el nuevo Estado de las Autonomías» (párrafo cuarto del preámbulo de la LAg). Con ello, el legislador quería recalcar la importancia que la planificación hidrológica tiene para la gestión pública de un recurso escaso a la hora de maximizar su eficiencia y proceder a una distribución del mismo equitativa en todo el territorio español, que redunde en un desarrollo económico y sectorial uniforme sin desigualdades entre las CCAA.

I. INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE PLANIFICACIÓN ADMINISTRATIVA

Nadie duda actualmente de la necesidad de que toda actuación administrativa esté recogida y fundamentada en su correspondiente plan sectorial. Pues bien, esta demanda actual de planificación administrativa ya fue solicitada por algunos autores en los años 60, como Martín-Retortillo, basándose en que es una «técnica esencial y necesaria, inevitable incluso» para la ordenación de las funciones económicas del Estado y para cualquier programa de acción política. Por lo que, como vulgarmente se afirmaba en aquella época: «ya no hay opción entre planificación o no planificación, sino que la alternativa se presenta entre buena y mala planificación». El sector privado veía en la actividad planificadora del gobierno «una determinación preventiva de las condiciones que puedan posibilitar una economía de mercado»⁷.

Se viene admitiendo que la expresión «Plan» aparece en el año 1765 en Francia, de la mano del sector urbanístico. Partiendo de la identificación original de plan con plano, el término irá evolucionando a lo largo del siglo XVIII y comienzo del siglo XIX hasta referirse a «un conjunto de acciones a realizar más o menos aisladas, pero que de este modo, incardinadas a una idea rectora, se orientan y dirigen hacia la consecución de unos resultados de antemano establecidos»⁸. Esta equivalencia entre los términos «planos» y «plan» se encuentra en nuestro derecho positivo, en el texto preliminar del art. 11 de la Ley de Expropiación Forzosa de 10 de enero de 1879. El error terminológico fue corregido rápidamente en la Gaceta del 18/01/1879, en la que la referencia se efectúa a los «planes» generales, provinciales y municipales de la Ley de Obras Públicas de 1877.

La técnica planificadora entra con fuerza en el Ministerio de Fomento para el desarrollo de planes de obras, forestales o incluso hidráulicos, como «auténtico y verdadero presupuesto exigido con carácter previo a cualquier actuación posterior que la administración deba cumplir, en orden precisamente a buscar el mayor

⁷ Así se expresaba MARTÍN RETORTILLO, S., (1966B: 121-122) tomando como testimonio los libros de MENDEZ-FRANCE, *La République moderne*, año 1962 y de MASSE, P.: *Le plan ou l'anti-hasard*, año 1965.

⁸ Las reflexiones que siguen en el texto se basan en buena medida en el brillante artículo de MARTÍN RETORTILLO, S.: «Antecedentes del concepto de plan y referencia a la legislación de fomento del siglo XIX» de la *Revista de Administración Pública* núm. 49 (1966), pp. 39 a 48. Para avalar esta afirmación, el autor cita a PREDIERI, A.: *Pianificazione e Costituzione*, que en el año 1963 (p. 93) se refiere a un *arrêt* de 27 de febrero de 1765, en el que textualmente se dice: «*les alignements pour construction de maison edifices ou batiments nous pourront etre donnes en aucuns cas... et en se conformant par eux aux plans leves et arretés par les ordres de S.M.*». Planificación como conjunto de acciones a realizar incardinadas en una idea rectora, que se plasma en algunos autores de la Ilustración como Jovellanos, así como en los padres de la Constitución americana (como Madison o Hamilton). Jovellanos, en el Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano XV, año 1894, afirmaba: «es posible que las reflexiones necesarias para llenar este plan den a la presente consulta mayor extensión de la que la Junta quisiera». También apunta el autor que Fernando VI comisionó al irlandés Bernardo Ward para realizar un estudio sobre la situación económica española para promover los intereses de España «con los medios y fondos necesarios para su planificación».

acierto en estas actuaciones posteriores»⁹. Aunque en otros ámbitos, como en la legislación de montes o la legislación en materia de enseñanza, la planificación tiene un significado de ordenación de conductas futuras, tanto de las Administraciones públicas como de los administrados¹⁰.

Se sitúa en la Ley de Bases de Obras Públicas, de 29 de diciembre de 1876, el origen de la implantación del concepto de «plan» con un significado más intenso y complejo¹¹, fundamentado en la búsqueda del Parlamento de una intervención fiscalizadora de la actuación del Poder ejecutivo. De acuerdo con esta norma y las que lo desarrollan, Ley de 19 de abril de 1877 y Real Decreto de 6 de julio de 1877:

- Los planes de obras públicas deben recoger de modo expreso las preferencias que en orden a la realización de las obras deban establecerse, clasificando las obras al respecto.
- Las obras públicas previstas deben ser resultado de una justa ponderación de necesidades y medios.
- Se limita la ejecución de las obras por el Estado a las incluidas en los planes, pero a su vez se facilita la ejecución de dichas obras por la Administración pública al declararlas de utilidad pública a efectos de expropiaciones.
- Se limita el poder del Parlamento para incluir obras públicas que no estén comprendidas en los planes y se le otorga el de realizar controles a la administración para garantizar el cumplimiento de lo establecido¹².
- Los planes inciden sobre las situaciones jurídicas de los administrados, actuando como instrumento delimitador de derechos y obligaciones.
- Los planes sirven como instrumento de garantía de los administrados, al circunscribir el ámbito donde se moverá la discrecionalidad administrativa.

⁹ MARTIN RETORTILLO, S. (1966A: 43). A este respecto cita a Cirilo Franquet, que en la exposición de motivos del Proyecto de Código General de Aguas de 1866 indica: «Establecemos como preliminar esta medida [la elaboración de los planes hidrográficos] para que pueda conocer el Gobierno la riqueza de que es poseedor y para disponer de la manera más útil y preciosa su aprovechamiento». Indica también dicho autor que en la «Nueva Instrucción que deben observar los Corregidores y Alcaldes mayores del Reino», dada por Carlos III, ya se recogía este concepto de plan asociado al conocimiento de los aprovechamientos existentes y de las disponibilidades hidráulicas.

¹⁰ MARTIN RETORTILLO, S. (1966A: 44) señala en materia de enseñanza a los Planes de los Establecimientos Públicos de Enseñanza (art. 3 del Decreto-Ley de 29/7/1874) y los planes de estudios de distintas facultades o centros docentes aprobados a partir de 1884; y en materia forestal, señala la ordenación recogida en los arts. 86 y ss. del Reglamento de 17/05/1865, el Real Decreto de 9/5/1890 y la Real Orden de 31/12/1890.

¹¹ MARTIN RETORTILLO, S. (1966A: 45) considera que es en materia de obras públicas donde los planes constituyen «el núcleo vertebral de la regulación» de las mismas. El autor lo fundamenta en la amplia regulación de la planificación en las bases 4ª, 5ª y 6ª de la Ley de 29/12/1876, así como en los arts. 20, 34, 44, 56 y ss. de la Ley de 13/4/1877.

¹² VILLAR PALASI, J.L. en *La intervención de la Administración en la industria*, Vol. 1, Instituto de Estudios Políticos (año 1964), considera que «con la técnica planificadora se trata de dar cauce, a través de las Leyes de Planes, a la intervención fiscalizadora del Parlamento en la actuación del Poder Ejecutivo». Citado por MARTIN RETORTILLO, S. (1966A: 45-46).

La planificación administrativa, al margen del planeamiento urbanístico que tiene unas características propias¹³, se convierte así en una herramienta del Gobierno para orientar sus recursos económicos hacia el desarrollo económico y social de determinados sectores y regiones. Este proceso se acentúa tras la Guerra Civil, aunque la planificación como tal no se recoja en las leyes fundamentales¹⁴. En las décadas de los años 60 y 70 adquieren un carácter esencialmente político, convirtiéndose los planes vienen en un gran programa de gobierno con una duración aproximada, en los países continentales, de cuatro años¹⁵.

Así, en esta época se aprueban por ley ordinaria varios planes generales de desarrollo económico y social como instrumentos de dirección y orientación económica y social de la Nación española. Estos planes contienen, además de las directrices y objetivos políticos¹⁶, normas que establecen criterios de acción, mandatos y normas imperativas, tanto para el Gobierno y la Administración pública como para los particulares. Además de estos «planes económicos generales», en esta época se elaboran los planes urbanísticos territoriales tanto de ámbito nacional, como provincial y municipal, así como múltiples planes específicamente sectoriales de ámbito nacional o regional¹⁷.

El culmen de la búsqueda de la institucionalización de la actividad planificadora en la Administración pública de ámbito regional o provincial para el desarrollo económico y social, se dio en España en el año 1973, en el que por medio del Decreto de 28 de junio de 1973 se crean las Delegaciones Territoriales del Ministerio

¹³ El planeamiento urbanístico, vinculado desde el Estatuto Municipal del 8 de marzo de 1924 de Primo de Rivera con las políticas municipales de desarrollo y crecimiento de las áreas urbanas, tiene un contenido técnico centrado en realizar una planificación indicativa a los propietarios e interesados en el desarrollo urbano de los terrenos declarados urbanizables por dichos planes municipales. Los planes contienen también determinaciones sobre los sistemas generales e infraestructuras municipales necesarios para urbanizar el suelo urbanizable. Así en la exposición de motivos de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, se indicaba: «El régimen jurídico del suelo encaminado a asegurar su utilización conforme a la función social que tiene la propiedad, resulta el cometido más delicado y difícil que ha de afrontar la ordenación urbanística. Y se impone, sin embargo, efectuarlo, precisamente porque si la propiedad privada ha de ser reconocida y amparada por el Poder público, también debe armonizarse el ejercicio de sus facultades con los intereses de la colectividad». Esta ley supuso la refundición de la dispersa normativa que hasta la fecha regulaba el urbanismo en España: Ley de Ensanche y Extensión de 26 de julio de 1892, Ley de Saneamiento y Mejora Interior de 18 de marzo de 1895, la Ley de Solares de 15 de mayo de 1945 y diversos artículos de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955.

¹⁴ En esta época no existía una regulación concreta de la planificación administrativa del Gobierno. La única referencia existente era la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, que establecía en su art. 10.1 que «compete al Consejo de Ministros aprobar el plan general de actuación del Gobierno» y, en su art. 13.6, atribuía al Presidente del Gobierno «elaborar, previo dictamen del Consejo de Economía Nacional, los planes de desarrollo económico del país».

¹⁵ Véase ORTIZ DÍAZ, J. (1975: 37).

¹⁶ Estas leyes, en sus primeros apartados, solían incluir normas un tanto programáticas, de deseo o prospectivas y no vinculantes de una manera directa e inmediata. Véase ORTIZ DÍAZ, J. (1975: 44).

¹⁷ Véase ORTIZ DÍAZ, J. (1975: 46-48).

de Planificación del Desarrollo y las Comisiones Territoriales de Planificación, con el propósito de recoger las iniciativas del territorio para elaborar los planes y programas de desarrollo provinciales y comarcales¹⁸.

Esta profusión de planes generales, regionales, provinciales o municipales aprobados desde la posguerra¹⁹, no puede hacernos inferir que en España se hubiera institucionalizado una económica planificada, ni siquiera que se hubiera implantado en la Administración pública una política de planificación, tal y como se la define actualmente. Así, los planes sectoriales de esta época tenían un contenido muy variado, producto de lo que se podría denominar una situación de «atipificación» de los mismos. Nótese que a veces se empleaban los términos y conceptos de «programas o proyectos» como sinónimos al de «plan» y que se utilizaban dichas denominaciones indistintamente, y sin el adecuado rigor conceptual y científico²⁰.

La falta de un plan general económico que, como tal, coordinara e integrara a todos los planes sectoriales y territoriales que se estaban aprobando (ya que los planes de desarrollo económico y social dictados en la posguerra carecían de ese componente coordinador al centrarse en el desarrollo industrial focalizado en determinadas zonas o regiones) y la creación de un Ministerio de Planificación y Desarrollo en el año 1967 sin una regulación normativa del procedimiento de planificación, me llevan a concluir que aunque en España en la posguerra se avanzó hacia el desarrollo económico y social a través de la planificación administrativa, esta no llegó a desplegarse en todos los sectores ni de un forma global y coordinada en el ámbito nacional.

Del mismo modo, el concepto administrativo de «plan» no se puede confundir con el de «planificación», ya que son concurrentes pero no coincidentes. Todo plan

¹⁸ ORTIZ DÍAZ, J. (1975: 30) considera que «La planificación viene constituyendo entre nosotros, en los últimos años, cuestión de gran importancia, debido a la política planificadora de la década precedente. En los momentos actuales, la temática ha recobrado, si cabe, oportunidad por diversos motivos. Estamos en trance de elaboración del IV Plan Nacional del Desarrollo. El Gobierno dio un nuevo giro político-administrativo en este campo, mediante la erección, con categoría de Ministerio, dentro de la Administración Central, del de Planificación del Desarrollo. Con la creación de este nuevo Departamento y el cambio de la estructura orgánico-administrativa para la planificación, pudiera abrirse una nueva etapa a la misma en nuestra Patria, cerrándose quizá, por así decirlo, un primer periodo de tarea planificadora».

¹⁹ El economista FERNÁNDEZ DÍAZ, A. (1969: 66-74) considera que este aumento espectacular de la planificación sectorial, dentro de un país de economía dirigida en aquel momento, responde a que «los esquemas o enfoques globales, que son esenciales en la formulación de planes, no siempre resultan suficientes. La planificación exige planteamientos más desagregados que hagan posible una mayor operatividad, especialmente en los países en que para su desarrollo han de realizarse sensibles cambios de estructuras». Ello sin perjuicio de que «La planificación y la programación han de concebirse con visión de conjunto y con un planteamiento globalizado para todas las Administraciones Públicas y sus respectivas competencias, con la consiguiente coordinación entre los distintos planes».

²⁰ Véase ORTIZ DÍAZ, J. (1975: 50).

conlleva y establece una determinada planificación, pero se puede planificar sin la necesidad de realizar un plan. Estaríamos ante el principio de la «intercambialidad de las técnicas administrativas». Los objetivos que la planificación postula en cada caso, pueden alcanzarse a través de muy distintas técnicas de acción, no solo de planes²¹. Esta carencia de una regulación preexistente del proceso de planificación hidrológica, como veremos en el siguiente apartado, influyó en lo escueto de la regulación de la planificación hidrológica en la LAG y en la necesidad de proceder a una regulación reglamentaria posterior en el año 1988, que hubo que completar posteriormente con una orden ministerial que aprobó las instrucciones para realizar dicha planificación hidrológica.

Se ha indicado que «el concepto de planificación es parte del lenguaje administrativo técnico, carece de un pasado dogmático» que nos permita establecer un concepto predeterminado y unívoco de la misma²². Así, Martín

²¹ Véase MARTÍN RETORTILLO, S. (1988: 333). Esta confusión todavía sigue manteniéndose en el Diccionario de la Lengua Española de la RAE (vigésimotercera edición, publicada en octubre de 2014), que mantiene el significado de «planificar» como «Trazar los planos para la ejecución de una obra, o Hacer plan o proyecto de una acción». ORTIZ DÍAZ, J. (1975: 51) considera que aunque en España no toda la planificación se encuentra normalizada o tipificada, sí que lo estaría en cuanto a los sectores urbanístico, turismo y agrario.

²² HOPPE, W. (1993: 166 – 167), a pesar de su escepticismo, recoge varias propuestas de definiciones dadas al concepto de plan por otros autores:

- OBERMEYER, K., *Der Plan als verwaltungsrechtliches instrument*, VVDStRL, año 1960, p. 150, define el plan administrativo como el «proyecto de un órgano administrativo, que pretende alcanzar la realización de un estado determinado mediante medidas diferentes y coordinadas».
- HERZOG, R., *Planung, EvStL*, año 1986, p. 2503, define el plan como: «un proyecto en el que se anticipa una actuación intencionada o el conjunto de varias actuaciones y, por tanto, también el objetivo final, a fin de alcanzar con seguridad y de forma rápida y sencilla el resultado deseado. La planificación es, en este sentido, la actividad mediante la cual se elabora un plan en la forma indicada».

DELGADO PIQUERAS, F (1999: 194) considera que un plan es «un diseño estratégico, programático, de incontables contenidos y de muy diversa naturaleza, que los gestores administran con márgenes de flexibilidad, importando mucho el tiempo con que se acometan las actuaciones, pues es inevitable que algunas queden en el tintero». Y FRIEDMAN, J. (1991: 54) define la planificación «sinóptica» como el arte de tomar decisiones sociales racionalmente, basándose en lo expresado por ROBINSON en 1972 y FALUDI en 1973; y la diferencia de la «pragmática u operacional» que se compone de las siguientes actividades: definir el problema, modelar y analizar la situación, diseñar una o más soluciones potenciales y llevar a cabo una evaluación detallada de las soluciones alternativas.

Por su parte los sociólogos HERRERA GÓMEZ, M. y TRINIDAD REQUENA, A. en su artículo: «La planificación como proceso social», *Estudios varios de la Gestión de Análisis de Políticas Públicas* núm. 25 de septiembre / diciembre 2002, pp. 61-62, incluyen unas definiciones posibles del término «planificación»:

- EDDISON, A., *Local Government: Management and Corporate Planning*, Hill, año 1975, p. 23, define la planificación como «un proceso de preparación del conjunto de las decisiones referentes a intervenciones a realizar en el futuro, encaminadas a alcanzar determinados objetivos con medios óptimos, con la disponibilidad de aprender del resultado tanto nuevas y posibles decisiones, como nuevos objetivos a conseguir».
- ALEXANDER, E. R., *Approaches to Planning*, Gordon&Breach, año 1992, p. 73, indica que la planificación puede ser descrita como «una actividad social u organizativa intencional dirigida a desarrollar una estrategia óptima para acciones futuras que pretenden conseguir un conjunto de objetivos deseados o bien resolver nuevos problemas que surjan en contextos complejos. Tal estrategia debe presuponer la capacidad y la voluntad de destinar recursos y de actuar de tal manera que pueda ser implementada».
- HALL, P. G., *Great Planning Disasters*, University of California Press, año 1982, p. 1, señala que la planificación es «el conjunto de procesos a que se comprometen los que disponen sobre las

Retortillo considera materialmente imposible formular un concepto unívoco del término «plan», dados los distintos significados que el término recibe, que obliga a mantenerse en una posición estrictamente descriptiva²³. En este sentido, otros autores también han señalado posteriormente la dificultad de sistematizar la figura de los planes²⁴, por su heterogeneidad de contenido, naturaleza y eficacia jurídica, que pueden ir desde los planes de acción más o menos informales que solo vinculan al órgano administrativo, hasta los planes legalmente predefinidos en su contenido y procedimiento, como los planes urbanísticos. En cuanto a su eficacia jurídica son muy variados, desde los planes con contenido normativo y vinculación para los ciudadanos, hasta los meramente de carácter orientativo de la actuación administrativa y sin vinculación alguna para los ciudadanos, que habrán de materializarse posteriormente a través de actos del Gobierno.

Dejando a un lado, por escapar de la intención de este estudio, llegar al significado jurídico del concepto de «planificación administrativa», lo que sí que son determinables, de una forma más o menos precisa, son los rasgos comunes que caracteriza a la planificación administrativa:

- Se ocupa de tomar decisiones y de informar las acciones de manera socialmente racional y con objeto de que sirva a un propósito público o general. Se pueden identificar tres formas principales de planificación según el estado del sistema político: asignativa, innovadora y radical, cuyos objetivos son, respectivamente, el mantenimiento, el cambio evolutivo y la transformación estructural²⁵.
- Requiere de un proceso previo de recogida de datos y análisis de la realidad existente, tanto más complicado y extenso cuanto más amplio sea el ámbito y la materia objeto de estudio.
- Debe contener unos objetivos reales, medibles y alcanzables en el plazo de duración establecido en el plan, como proceso orientado que es a lograr unos objetivos en un futuro más o menos próximo que redunden en una mejora de la utilidad pública o interés social.

previsiones lógicas precedentes a la decisión. Forman parte de la planificación la definición del problema, su análisis, la definición de la amplitud y de los objetivos de la intervención prevista, la proyección de futuro, el planteamiento de alternativas, su valoración, los procesos de decisión en la implementación, en la dirección, en el control y en la actualización».

- FORESTER, J., *Planning in the Face of Power*, University of California Press, año 1989, p. 3, define la planificación como «la guía de una acción orientada al futuro».
- FRIEDMAN, J., *A conceptual model for the analysis of planning behaviour*, *Administrative Science Quarterly*, año 1967, p. 267, considera la planificación como «un proceso de guía encaminado al cambio interno de un sistema social».

²³ Véase MARTIN RETORTILLO, S. (1966A: 42).

²⁴ Véase PAREJO ALFONSO, L. y otros (1998: 495).

²⁵ Véase FRIEDMAN, J. (1991: 64-65).

- Para alcanzar dichos objetivos debe seleccionar unas medidas o actuaciones concretas de las alternativas posibles que existan. Estas determinaciones deben estar basadas en un razonamiento lógico, justificado en el propio plan. Por lo general, las medidas y actuaciones concretas se realizarán a cargo de las Administraciones públicas o sus entidades instrumentales, pero pueden incluir también actuaciones a realizar por la iniciativa privada bajo una serie de premisas y parámetros que permitan alcanzar el objetivo social y público previsto.
- Debe realizarse con la máxima participación de los actores y con la coordinación de las administraciones afectadas, para que las medidas a realizar tengan la máxima eficiencia posible.
- Debe establecer unos parámetros de control que sirvan para valorar el logro realmente alcanzado con las medidas aprobadas y los mecanismos para revisar dicha planificación en función de dichos resultados.
- Puede incluir determinaciones concretas para los usuarios o ciudadanos, que incidan en sus derechos y obligaciones para con esa administración.

Sobre este particular, Ortiz Díaz²⁶ considera que los planes administrativos pueden recoger, en diverso grado, todos los modos o formas del intervencionismo administrativo en la esfera privada (policía, fomento, servicios públicos y actividad industrial) en distintas dosis y grados. Si bien esta mayor intervención administrativa no tiene por qué suponer una merma de los derechos y libertades de los particulares. Así, Embid Irujo considera que «la idea de sistematización, de racionalización presente en el Plan, sirve eficazmente al ensanchamiento de la libertad de los particulares y, paralelamente, a la eficacia de la actuación administrativa», por lo que pasa a convertirse la planificación en una «técnica esencial para el mismo ejercicio de los derechos fundamentales por los ciudadanos», por cuanto pueden ser concebidas como «instrumento delimitador de derechos y obligaciones»²⁷.

Para Martín Retortillo, la planificación aporta «una dosis de certeza, de garantía para los administrados, al permitirles conocer las medidas y los comportamientos que la administración se compromete a llevar a cabo; en definitiva, el saber a

²⁶. Así se pronuncia ORTIZ DÍAZ, J. I.: *Lecciones de Derecho Administrativo. Ordenación del territorio y Planificación*, año 1988 (p. 25). Citado por ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 31).

²⁷. Véase EMBID IRUJO, A. (1991: 21). El autor toma las ideas de racionalización y sistematización inherentes a la técnica planificatoria, citadas por KAISER, J.: «Reflexiones filosóficas sobre la planificación», en *Planificación I*, Instituto de Estudios Administrativos, año 1974. Esta cualidad de la planificación ya se mencionaba en el art. 1.2 de la Ley de 28 de diciembre de 1963, que aprobaba el I Plan, que establecía como objeto marcadamente político del mismo: «conseguir la elevación del nivel de vida de todos los españoles, dentro de las exigencias de la justicia, social, y favorecer el desenvolvimiento de la libertad y la dignidad de la persona».

qué atenerse»²⁸. Por tanto, la planificación se convierte en «mecanismo creador de libertad, reductor de incertidumbres, en cuanto que al ordenar la acción administrativa sirve, a la vez, para limitar la discrecionalidad administrativa y ayudar al control judicial posterior»²⁹.

Si nos ceñimos a la planificación hidrológica, objeto de presente estudio, Caro-Paton discrepa de la opinión manifestado por los anteriores autores y sostiene que «la planificación hidrológica no protege la libertad de empresa sino que la excluye, provocando una perversa discriminación entre los agricultores a la hora de poder concurrir con sus productos al mercado. La planificación hidrológica no reduce la discrecionalidad administrativa, sino que la adelanta al momento de aprobación de los citados planes, siendo la administración quien decide al margen de los eventuales nuevos regantes, pues quienes participan en la elaboración son los usuarios ya instalados. Por todo ello, el ciudadano individual ve disminuidos sus derechos, quedando sujeto a la desigualdad que genera el plan, máxime cuando la complejidad técnica del mismo lo hace incontrolable por el juez»³⁰.

Sobre este aspecto concreto de la vinculación de los particulares a las determinaciones incluidas en la planificación hidrológica y la participación de los usuarios en la elaboración de dicha planificación, volveremos en un capítulo posterior, cuando se analice la normativa estatal y autonómica al respecto.

II. LA IMPORTANCIA DE LA PLANIFICACIÓN EN MATERIA DE AGUAS

El art. 1 LAg se refiere a la planificación hidrológica como el instrumento básico para la gestión del agua, circunstancia relevante que fue recalcada en la exposición de motivos de la LPHN:

«Aunque la planificación es una técnica que goza de gran arraigo en nuestro ordenamiento jurídico, la misma alcanza un significado nuevo con la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, que le da rango legal y concibe como instrumento de racionalización y de garantía de la disponibilidad del agua para satisfacer las diferentes demandas, pero también como objeto para alcanzar un buen estado ecológico de las aguas».

²⁸ Véase MARTIN RETORTILLO, S. *Derecho administrativo económico*, tomo I, Editorial La Ley, año 1988, p. 331. Citado por ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 31).

²⁹ Véase FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. «La planificación económica, camino de libertad», en *Estudios de Derecho y Hacienda. Homenaje a Cesar Albiñana Garcia-Quintana*, Vol. I, Ministerio de Económico y Hacienda, año 1987, p. 55. Citado por EMBID IRUJO, A. (1991: 21).

³⁰ Véase CARO-PATÓN CARMONA, I. (1997: 77 y 216).

Para Embid Irujo, la planificación hidrológica es «la más importante de entre las técnicas de protección preventiva de las aguas»³¹. Estas técnicas son las utilizadas por los poderes públicos con anterioridad a que tenga lugar cualquier utilización de las aguas públicas, siendo su objeto la prevención de los hipotéticos daños que se puedan causar al DPH con ocasión del uso que se le vaya a dar o de las actividades asociadas a dicho demanio público.

Con la promulgación de la DMA en el año 2000 alcanza su consagración definitiva la planificación hidrológica como la técnica más adecuada para garantizar el buen estado de las masas de agua y del resto de los objetivos ambientales establecidos en su art. 4. Así la citada planificación se convierte en el instrumento administrativo de referencia de las administraciones competentes en la gestión del agua.

La importancia de la planificación hidrológica, a su vez, para la planificación económica general y el resto de planificaciones sectoriales, se debe a las peculiares características del recurso agua que es sobre el que recae su objeto. Entre los rasgos singulares de la planificación hidrológica se pueden resaltar:

- Que ha sido sancionada y tipificada a nivel legal por la legislación básica estatal de la LAg; y posteriormente a nivel comunitario por la DMA. La LAg, además, efectúa una remisión normativa a los contenidos de los planes para el desarrollo de las prescripciones legales, similar a la relación existente entre la ley y el reglamento³².

³¹ EMBID IRUJO, A. (1994: 31-42) realiza una clasificación de las técnicas de protección de las aguas, en la que distingue entre las preventivas, activas y represivas. Y entre las técnicas de protección preventiva destaca a la planificación hidrológica. Anteriormente, dicho autor (1991: 49) consideraba a la planificación hidrológica como «una de las grandes decisiones de la LAg, equiparable en cuanto a su importancia a la mismas generalización de la atribución de la naturaleza demanial para el conjunto de las aguas públicas continentales». Y ello lo piensa, por cuanto «es más simple planificar el uso y administración de recursos exclusivamente públicos, que el de aquellos donde pueden coincidir títulos públicos y privados». Y posteriormente (1999: 74-77) recoge los pronunciamientos mayoritarios a favor de lo imprescindible y necesario de la técnica de la planificación hidrológica, a la luz de un ordenamiento jurídico (LAg) que llega a identificar el interés general con el contenido de la planificación hidrológica en su art. 16.2. Y defiende a la planificación hidrológica como la única técnica de intervención administrativa que puede solucionar los graves problemas hídricos de España. Ello, sin perjuicio, de que otros autores como ARIÑO, G., CUSTODIO, E. y RAMÓN LLAMAS, M. *El proyecto de Ley de Aguas*, Instituto de Estudios Económicos, año 1985, pp. 65 y 140, criticaron esta técnica por su escepticismo en cuanto a que se pudiera elaborar un PHC tan ambicioso y con tanto requerimiento de información precisa. Escepticismo avalado por el enorme retraso que se produjo desde su establecimiento en el año 1985 hasta su aprobación definitiva en el año 1998. Citado por EMBID IRUJO, A. (1991: 60).

³² EMBID IRUJO, A. (1991: 228-231) considera que no solo existe una remisión normativa de la LAg a los PHC, sino que puede existir una técnica de deslegalización (apertura de la ley al reglamento de campos que estaban entregados a la reserva de ley formal) en el art. 58, en lo referente a la ordenación de los usos para el otorgamiento de concesiones, por cuanto la regulación del plan tendrá preferencia sobre la supletoria establecida en el citado artículo. Por ello concluye, que «normas deslegalizadoras de este tipo otorgan a los Planes Hidrológicos la máxima de las relevancias en cuanto que los convierten en el elemento de referencia único, en estas cuestiones, para la aplicación y efectividad del Derecho de las Aguas en la cuenca determinada».

- Que es una planificación vinculada a un ámbito territorial³³, independiente de las delimitaciones administrativas de España, como es el de la cuenca hidrográfica en los primeros PHC de 1998 y la demarcación hidrográfica (en adelante DH) en los PHDH posteriormente aprobados.
- Que posee una dimensión interdisciplinar y global, que obliga a disponer de un equipo multidisciplinar para su elaboración y a realizar un proceso de participación pública y de coordinación con el resto de administraciones competentes en materias relacionadas con el medio ambiente y la ordenación del territorio, con objeto de poder abarcar el exhaustivo contenido previsto en el art. 42 TRLA³⁴.
- Que presenta una importante incidencia en el desarrollo económico y sectorial del territorio³⁵. La relación directa con la planificación económica general es patente, al compartir un objetivo común como es «equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial»³⁶, que influye sustancialmente en las políticas de ordenación del territorio. La capacidad de equilibrio regional que caracteriza

<> MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M. (1986: 662) definen a este hecho como «territorialización del derecho de aguas».

<> En la STC 227/1988 se indica que «sobre los recursos hídricos convergen diferentes actividades, que responden a finalidades distintas y se enmarcan en otras tantas políticas sectoriales» (FJ 18º), en relación con las cuales, «la CE y los Estatutos de autonomía atribuyen competencias tanto al Estado como a las CCAA: concesiones administrativas, protección del medio ambiente, vertidos industriales o contaminantes, ordenación del territorio, obras públicas, régimen energético, pesca fluvial, entre otros» (FJ 13º). Ello obliga, como se ha indicado, a disponer de un equipo multidisciplinar de análisis de todos los factores que afectan al agua, así como a realizar un proceso extenso de coordinación y cooperación con el resto de administraciones competentes en las materias indicadas para poder disponer de un plan lo más global posible y que recoja todas las afecciones y demandas relacionadas con el agua. A tales efectos, ZAMBONINO PULITO, M. (2009: 226) considera que «(en los términos empleados por la conocida STC 32/1983 para expresar el objeto de la coordinación) se hace necesario, dada la intensidad de la acción administrativa proveniente de distintas entidades territoriales disponer de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades... estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema (STC 32/1983)».

<> La importancia del agua como recurso natural para el desarrollo económico y social, reconocido históricamente, ha sido implementado como objetivo sexto, «Garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos», dentro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (2015-2030) de la ONU para dar continuidad a la agenda de desarrollo iniciada con los objetivos de desarrollo del milenio, aprobados el 25 de septiembre de 2015.

<> EMBID IRUJO, A. (1991: 188) equipara los objetivos de «equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial» con los objetivos establecidos para la planificación económica en el art. 131.1 CE: «El Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución». Por lo que consideraba que la voluntad del legislador era vincular esta planificación sectorial en materia de aguas con la planificación económica general del Estado, con el objeto último de lograr un equilibrio y armonización del desarrollo regional, así como de evitar «una guerra del agua» territorial que pudiera condicionar el desarrollo de las regiones con menos recursos hídricos. Ello, sin desconocer que el FJ 20.º de la STC 227/1988 establece que «no cabe aceptar que la planificación sectorial hidrográfica regulada en la Ley de aguas vulnere el art. 131 de la Constitución, puesto que no le es aplicable lo dispuesto en dicho precepto». Y aunque la relación entre ambos planes se viene admitiendo por la práctica totalidad de la doctrina, habrá que esperar a que se redacte el plan económico general, si es que esto algún día tiene lugar, para comprobar las vinculaciones entre los mismos.

a la planificación hidrológica se muestra con toda su fuerza en el PHN, que por medio de los trasvases puede redistribuir los recursos hidráulicos entre las cuencas hidrográficas. No obstante, también a pequeña escala los PHC pueden establecer transferencias de recursos entre los distintos sistemas de explotación para eliminar los déficits de recursos existentes³⁷.

Este último aspecto, la capacidad de los recursos hídricos para promover el desarrollo regional y sectorial, otorga un significado especial a la planificación hidrológica dentro de la dogmática de la planificación administrativa. Ese significado especial de la planificación hidráulica se traslada *mutatis mutandis* al TRLA, como se aprecia tanto en el título III, que se dedica íntegro a la misma, como en las continuas llamadas y remisiones que en su articulado se efectúan a la citada planificación hidrológica³⁸.

El interés y la importancia de la planificación hidrológica se muestran en múltiples ámbitos³⁹:

- Económicos: por su indicada capacidad para promover el desarrollo y crecimiento territorial y sectorial en múltiples actividades, en especial el regadío. Así, la planificación hidráulica debe aceptarse como una parte considerable de la propia planificación económica⁴⁰.
- Sociales: además de la fijación de la población al medio rural con la puesta en riego, la garantía de recursos de agua potable contribuye a mejorar la salud y las condiciones de vida de la sociedad.
- Políticos: las capacidades antes apuntadas provocan que políticamente las cuencas cedentes defiendan sus recursos propios frente a posibles trasvases, pero también la demanda de recursos externos por parte de las cuencas receptoras para garantizar la igualdad de condiciones de desarrollo.

³⁷. Así, el art. 24.4.e) LADA, al establecer los criterios de elaboración de los PHDH, indica que «la movilización de recursos disponibles se contemplará considerando a estos efectos la demarcación hidrográficas como un único sistema de explotación». Y del mismo modo, el art. 19.5 RPH establece que: «Sin perjuicio de los sistemas de explotación parciales que puedan definirse en cada Plan, se definirá un sistema de explotación único en el que, de forma simplificada, queden incluidos todos los sistemas parciales y con el que se posibilite el análisis global de comportamiento en toda la demarcación hidrográfica». Con ello se pretende equilibrar y armonizar los recursos y usos en toda la cuenca hidrográfica, con independencia de las transferencias de recursos provenientes de otras cuencas hidrográficas que pueda establecer el PHN.

³⁸. EMBID IRUJO, A. (1991: 55-60) proporciona una serie de ejemplos significativos de las remisiones que en el articulado de la LAg se hacen a la planificación hidrológica y que justifican el importante significado que se da a la misma en la citada LAg.

³⁹. Así lo consideran los autores NADAL REIMAT, E. y LACASA MARQUINA, M. (1997: 74 - 77).

⁴⁰. NADAL REIMAT, E. y LACASA MARQUINA, M. (1997: 77) opinan que «ya no tiene sentido seguir discutiendo sobre la cuestión de subordinación de una planificación a otra: económica o hidrológica. La hidrológica es una extensión de la general de carácter interesado, que incluye además la mayor parte de otros recursos naturales así como aspectos muy notables de la planificación socioeconómica o regional».

- Culturales: el agua contribuye a forjar costumbres, hábitos, condiciones de vida y toda una cultura propia. Hecho que las CCAA de Castilla y León y Andalucía utilizaron para justificar sus competencias en la gestión de los ríos del Duero y del Guadalquivir respectivamente.
- Medioambientales: los ecosistemas acuáticos vinculados al agua son objeto de conservación y preservación por parte de la DMA, así como por el TRLA y la LADA, pues la importancia de la calidad y cantidad del agua es vital para mantener dichos ecosistemas.
- Jurídicos: por las importantes vinculaciones que sus normas tienen en la actividad administrativa de gestión del agua y en la actividad de los usuarios⁴¹. La doctrina viene calificando a los planes hidrológicos como «la norma de mayor relevancia dentro del Ordenamiento de las aguas, porque a partir de ellos se configuran el resto de los demás ordenamientos que regulan las concesiones, autorizaciones, vertidos, obras y en general toda la actuación administrativa en materia de recursos, infraestructuras y obras hidráulicas»⁴².

Por todo lo anteriormente dicho, para Embid Irujo, «la administración y gestión de un recurso escaso, como es el agua, debe ser por fuerza planificada por las Administraciones públicas y solo así es posible conseguir una correcta política de ordenación hidráulica»⁴³. La planificación en materia de aguas suele requerir mucho tiempo y medios especializados para su correcta realización, así como un seguimiento y control periódico del alcance de las medidas adoptadas. Tiempo y medios de los que, por lo general, no solían disponer ni los organismos de cuenca ni la Administración autonómica. A ello se unía, además y también en términos generales, una falta de voluntad y de apoyo político, así como una falta de regulación detallada de sus efectos jurídicos y de su relación con otros planes sectoriales. De aquí arrancan la mayor parte de los problemas en la elaboración de los PHC que a lo largo de este estudio se irán analizando y que ya se aventuraban tras la aprobación de la LAG por algún autor⁴⁴.

⁴¹ Los efectos jurídicos que la planificación hidrológica tiene sobre la actividad administrativa y de los usuarios se analizarán más adelante en la parte segunda de este estudio, sin perjuicio de que ahora indiquemos que ello se debe al carácter normativo que tiene parte de su contenido.

⁴² Véase NADAL REIMAT, E. y LACASA MARQUINA, M. (1997: 75).

⁴³ Véase EMBID IRUJO, A. (1991: 64).

⁴⁴ Para EMBID IRUJO (1991: 59-60) «Las expectativas normativas creadas en torno a la Planificación hidrológica son, pues, grandes, y el reto que esta tiene ante sí es de importancia no baladí, en cuanto que las dificultades en la formación de los Planes se acrecientan por nuestra nula experiencia planificadora hidrológica [...] y la falta consiguiente de doctrina científica o jurisprudencial sobre la misma. No es extraño, por tanto, que alguna doctrina se haya manifestado escéptica ante la taumaturgia creada en torno a la Planificación hidrológica y las dificultades objetivas existentes en torno a la misma». Así, cita a pie de página a ARINO, G. (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados núm. 19, de 22 de febrero de 1990) que en su faceta de diputado en el Congreso y con ocasión del debate sobre el proyecto de ley de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo, llevó a cabo un completo ataque a la elaboración de la planificación hidrológica, afirmando que el PHN no llegaría nunca al Parlamento porque no hay quien lo haga. Todo ello porque «la ley de aguas se apoya en un plan de destino de las aguas y eso es una utopía; es para otro país, no para este».

III. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL MARCO JURÍDICO ESTATAL DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA

1. Antecedentes de la planificación hidrológica previos a la Ley 29/1985 de aguas. Los Planes Nacionales de Obras Hidráulicas

La planificación administrativa en general y, la de aguas en particular, se ha ido desarrollando a lo largo de los siglos XIX y XX en España, para ir progresivamente aumentando el contenido y alcance normativo de los planes. En este apartado, dedicado exclusivamente a la planificación hidrológica, se va a exponer la evolución que han experimentado los planes hidráulicos desde los primeros planes de obras hidráulicas hasta los PHC previstos en la LAg.

El primer antecedente de intervención administrativa en la gestión del agua, pero sin el alcance ni la vinculación jurídica que establece un plan fue, a juicio de Embid Irujo⁴⁵, la Instrucción de Javier de Burgos de 1833, que exigía a los Subdelegados del Gobierno que proporcionaran el beneficio de los riegos a todos los territorios a los que pudieran extenderse, para lo que debían movilizar capitales públicos y privados para construir derivaciones en los ríos.

Esta política reformista de la gestión de las aguas calaría en las leyes promulgadas en el siglo XIX. Así, el art. 252 de la Ley de Aguas de 1866 primero y, después, el art. 204 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879⁴⁶, exigían a la administración que procediera «al reconocimiento de los ríos existentes, con la mira de alcanzar que ningún regante desperdiciara el agua de su dotación, que pudiera servir a otro necesitado de ella, y con la de evitar que las aguas torrenciales se precipiten improductiva y aun nocivamente al mar, cuando otras comarcas las deseen y pidan para el riego y aprovechamientos estacionales, sin menoscabo de derechos adquiridos»⁴⁷. En ambos casos, se buscaba principalmente no desperdiciar ni una

⁴⁵ Véase EMBID IRUJO, A. (1991: 26-27). También se pueden consultar los siguientes trabajos realizados sobre la evolución de la planificación hidrológica en España: MARTÍN RETORTILLO, S.: *La Ley de Aguas de 1866. Edición crítica*, Centro de Estudios Hidrográficos, año 1963, y *Derecho administrativo Económico I*, La Ley, año 1988; y a GALLEGO ANABITARTE, A. – MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M.: *El derecho de aguas en España, tomo I*, MOPU, año 1986.

⁴⁶ Este artículo, junto con otros dieciséis artículos de la citada Ley de aguas de 1866, fueron derogados por el Decreto de 14 de noviembre de 1868. La derogación no fue efectiva porque se condicionó a ulteriores reformas que se introdujeran en la nueva ley de aguas que se estaba tramitando, siendo así que fue prácticamente transcrito en el citado art. 204 de la Ley de 1879. En la base de esta derogación estaba el propósito de levantar restricciones a las actuaciones de los particulares, en especial para las concesiones de riego. Para superar las dificultades existentes para aplicar la citada Ley de 1866 y, en el marco de los principios consagrados por la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877, se redactó la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879. Véase PÉREZ PÉREZ, E. (1992: 193-194).

⁴⁷ Ello obligaba a la administración competente a realizar un estudio hidrológico de los ríos para analizar los recursos disponibles y planificar las infraestructuras hidráulicas necesarias para regular los mismos y derivarlos hacia los campos de cultivo.

gota de agua dulce que no fuera aprovechada y se fuera al mar, principalmente para su uso en el regadío, con objeto de crear la mayor riqueza posible.

Esta intervención administrativa en la gestión hidráulica de los ríos para realizar obras que regulasen sus aguas, determinar las necesidades y hacer un reparto de las mismas entre las comarcas, vendría acompañada de la obligación impuesta en el art. 20 de la Ley de Obras Públicas, de 13 de abril de 1877, al Ministerio de Fomento, de elaborar planes generales de obras públicas que debían ser costeados por el Estado⁴⁸.

Como se ha comentado en el epígrafe anterior, la cultura regeneracionista y reformista de finales del siglo XIX se planteó la necesidad de elaborar planes administrativos para fomentar la construcción de obras hidráulicas que permitiera el aprovechamiento ordenado y planificado de los recursos hidráulicos con el objeto principal de dotar de regadío al campo español⁴⁹ y poner orden al desbarajuste económico y social del fin del colonialismo⁵⁰.

Hubo que esperar al 25 de abril de 1902 para que se aprobara por real decreto el primer Plan Nacional de Obras Hidráulicas, denominado «Plan Gasset»⁵¹, redactado por las divisiones de trabajos hidráulicos, consistente, principalmente, en un catálogo de canales y embalses sin presupuesto ni análisis económico alguno. La falta de datos fiables y de experiencia planificadora hicieron de él un plan que ha sido calificado por algunos autores como incoherente⁵², y que tuvo una

⁴⁸ En las anteriores leyes de 1849 y de 1870 las obras hidráulicas, y principalmente la ejecución de canales para la puesta en riego, eran de iniciativa privada con subvenciones y beneficios estatales, que alcanzaban hasta dos tercios del presupuesto de las obras en un plazo de diez años. Pero esta práctica retrasaba en exceso las obras y las hacía a veces inviables por el fuerte desembolso inicial y el largo plazo para amortizar las mismas por los regantes. Así, mediante la Ley de 5 de septiembre de 1896 el Estado tuvo que asumir las obras del canal de Aragón y Cataluña, que habían sido concedidas por la Real Cedula de 25 de abril de 1833 de la regente María Cristina a una compañía de empresarios. Sería con la Ley Gasset de 7 de julio de 1911, que el Gobierno asumió la responsabilidad de la realización de los pantanos y canales de riego, por orden de su mayor utilidad al fomento de la riqueza nacional.

⁴⁹ Joaquín Costa, al que se le atribuye el impulso a la política hidráulica dado a través de los planes nacionales de obras hidráulicas, entendía la misma como una «expresión sublimada de la política agraria, y generalizando más, de la política económica de la nación», esta política hidráulica debía llevar consigo para su eficaz ejecución, la nacionalización del agua y la consiguiente ejecución de las infraestructuras hidráulicas por el Estado.

⁵⁰ Véase NADAL REIMAT, E. y LACASA MARQUINA, M. (1997: 49)

⁵¹ A principios del siglo XX Rafael Gasset, propietario del diario El Imparcial de Madrid, fue uno de los firmes defensores de las políticas hidráulicas regeneracionistas y de la necesidad de abordar un plan de obras hidráulicas que solucionara los problemas del campo español tras 1898. De ahí que se denomine a este primer plan nacional como «Plan Gasset» en honor a su labor encomiable para su elaboración.

⁵² NADAL REIMAT, E. y LACASA MARQUINA, M. (1997: 51-52) lo tachan de incoherente por cuanto olvida el problema social latente en el campesinado y no resuelve el desequilibrio regional del regadío, especialmente en el Levante español. No obstante, destacan la positiva intención de Gasset de realizar una revolución hidráulica para aumentar la producción agrícola mediante los cultivos de regadío. El resultado final fue un proceso de implantación y ejecución de la política hidráulica lento, debido principalmente a que la Administración no estaba preparada para sacar adelante y convertir en realidad programas tan amplios y ambiciosos.

vida muy corta, pues sufrió modificaciones importantes con los Planes Nacionales de los años 1909, 1916 y 1919 para acelerar determinadas obras y ajustar los presupuestos deficitarios por sistema.

Este último plan de 1919 nació vinculado a la Ley de Fomento de la Riqueza Nacional (anejo núm. VI) y estuvo vigente hasta la aprobación del Plan Nacional de Obras Hidráulicas de 1933, denominado «Plan Lorenzo Pardo» y encargado por Indalecio Prieto. En estos planes, inspirados en la concepción hidráulica de Joaquín Costa, se contemplaban grandes zonas de regadío como las del Canal de Castilla o del Alto Aragón⁵³. El Plan de Regadío del Alto Aragón se puede considerar el primer plan hidráulico y de regadíos que afecta a una subcuenca completa (varios afluentes del río Ebro), al que siguieron otros varios planes que se fueron elaborando a lo largo del siglo XX⁵⁴ hasta la promulgación de los primeros PHC.

En esa misma época, se promulga el Real Decreto de 5 de septiembre de 1918, que en su art. 6 habilita el establecimiento de las reservas de tramos de corrientes públicas. Para algunos autores estas reservas públicas constituyen un precedente de la planificación hidrológica⁵⁵. Así, Ballbe define la reserva como «la potestad jurídico-administrativa que corresponde a las personas públicas titulares de una cosa de dominio público abierta a la utilización de los administrados, de retener para sí, en tanto no exista derecho subjetivo a favor de tercero, el uso especial o privativo de todo o parte de la misma, con fines de estudio, investigación o explotación, durante plazo adecuado para ello»⁵⁶. Para Ortiz de Tena, la reserva es «la potestad pública de retener o guardar para sí, de forma exclusiva, alguna cosa o alguna facultad [con una finalidad de interés público: abastecimiento, regadíos, etc.] evitando o impidiendo la entrada o la acción de alguien en el ámbito de la

⁵³ Las obras para la puesta en regadío del Alto Aragón, promovidas por Joaquín Costa con vehemencia hasta su muerte en el año 1911, fueron encomendadas al Gobierno por la Ley de 7 de enero de 1915. Para conocer más sobre la historia de Riegos del Alto Aragón se puede consultar a MARTIN RETORTILLO, S.: «Dos antecedentes aragoneses de las Confederaciones Hidrográficas: el Plan de Riegos del Alto Aragón y el I Congreso Nacional de Riegos de 1913» en su libro *Derecho de aguas*, Civitas, año 1997; EMBID IRUJO, A.: «El sistema institucional de riegos del Alto Aragón: Historia y presente», *Revista de Administración pública* núm. 168, año 2005, pp. 285-307; o BOLEA FORADADA, J.A.: «Costa y los riegos de Aragón», *Anales de la Fundación Joaquín Costa* núm. 16, año 1999, pp. 5-26.

⁵⁴ FRANQUET BERNIS, J.M. (2005: 40-43) recoge cómo entre los años 1927 y 1932 se presenta en la CH del Ebro el Proyecto del Canal Aldea-Camarles, habiéndose constituido la Comunidad de Regantes pertinente y consiguiendo una concesión, a perpetuidad, de 1,4 m³/seg. con destino al riego de 2.334 ha de terrenos comprendidos en los términos municipales de Tortosa y el Perelló (Tarragona).

⁵⁵ Por ejemplo, MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M. (1986: 592-600); o EMBID IRUJO, A. (1991: 33-36). Este último autor discrepa de los anteriores en considerar a los «proyectos en competencia» como un antecedente de la planificación hidrológica, ya que son más una regla de sana administración, vinculada a un principio general del Derecho como es el de la igualdad en el disfrute de los bienes públicos, unida a una directiva general de eficacia que la Administración debe perseguir en su actuación.

⁵⁶ Véase BALLBE, M. (1951: 75-91). Como ejemplo de estas reservas, además de los riegos del Alto Aragón de 1915, se cita la reserva de la cuenca del río Lozoya en favor del Canal de Isabel II, en 1851, para el abastecimiento de agua a la localidad de Madrid.

reserva»⁵⁷. Concurren, por tanto, algunas de las características de la planificación hidrológica apuntadas en el epígrafe anterior: determinación de un objetivo, regulación de un río o tramo de río, asignación de caudales, programa de medidas, vinculación de la administración, entre otras. De hecho, la reserva de recursos está incluida como contenido obligatorio de los PHC en el art. 42.1 TRLA, y anteriormente estaba en el art. 40.c LAg.

Autores como Embid Irujo⁵⁸ vienen considerando como precedente de la planificación hidrológica al Decreto-Ley de 5 de marzo de 1926, de creación de las CH, que en su art. 6.b) establece como primera función de las mismas: «la formación de un plan de aprovechamiento general coordinado y metódico de las aguas que discurren por el cauce de los ríos comprendidos en la Confederación Hidrográfica a los efectos de su mejor aprovechamiento y con sujeción a lo dispuesto en los títulos IV y V de la Ley de 13 de junio de 1879». Verdadero germen de la institucionalización de la planificación hidrológica en el ordenamiento jurídico. En dicho decreto-ley se fijan ya alguna de las características que posteriormente se implantarán en la LAg, aunque dichos planes no llegaran nunca a elaborarse con dicho alcance y contenido global⁵⁹.

Tras las citadas modificaciones legislativas antes comentadas, que orientan la planificación hidrológica hacia el análisis global y completo de un tramo de río, se aprueba el Plan Nacional de Obras Hidráulicas de 1933, conocido como «Plan Lorenzo Pardo»⁶⁰. En este plan se iba a abandonar el esquema seguido anteriormente

⁵⁷ Véase ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 229-244).

⁵⁸ Véase EMBID IRUJO, A. (1991: 29-33).

⁵⁹ EMBID IRUJO, A. (1991: 30-33) interpreta el texto jurídico para resaltar las características de los planes de aprovechamientos definidos en la norma y destaca las siguientes: principio de racionalidad en la gestión del agua: el carácter escaso del agua requiere una intervención de la Administración pública, como es la actividad de planificación hidrológica; ámbito territorial determinado circunscrito al de las competencias de las CH, que se corresponde con una o varias cuencas hidrográficas (aunque no se preveía ningún plan de ámbito superior que coordinara a los mismos y pudiera establecer transferencias entre ellos, como es el actual PHN); elaborados por una administración especializada como es la CH (que al no incorporar a las comisarías de aguas, estos planes de aprovechamientos tendían a ser planes de obras hidráulicas como los antes comentados); elaboración democrática y participativa al encomendársele su elaboración a la asamblea de la CH; plan flexible, deslizante, adaptable a situaciones cambiantes con un plazo de revisión anual; limitado al aprovechamiento de las aguas, es decir, a la ejecución de obras para su puesta en uso inmediato; y tiene efectos directos sobre los administrados, al exigirse que se pronuncie la CH sobre la compatibilidad de las solicitudes de concesiones de aguas públicas con las obras del plan y atribuirse un derecho de expropiación de los aprovechamientos en beneficio del citado plan. Por ello, considera que, aunque estos planes no llegaron a ponerse en práctica por parte de las CH, sí que supusieron un punto de partida obligado para la vinculación territorial a la cuenca y administrativa a la CH de la planificación hidrológica.

⁶⁰ De todos los planes aprobados hasta el año 1933, M. LORENZO PARDO solo reconocía valor como plan al de 1902. Así lo indicaba en la propia introducción al plan de 1933: «No ha habido pues mas plan que el tantas veces citado de 1902, plan que con algunas adiciones insuficientes y algunas otras no siempre beneficiosas para el interés público, incluso onerosas para el tesoro y para el propio interés local, ha sido el vigente hasta ahora en casi toda España». La importancia del agua en el desarrollo regional y sectorial, ya la destacaba LORENZO PARDO cuando indicaba que el «replanteamiento de la política

de listado de obras propuestas por cada servicio provincial de forma individual y sin analizar las interrelacionados con el resto de las infraestructuras propuestas en otras provincias, para adoptar una visión de conjunto de los recursos de la cuenca (y del propio país) buscando el aprovechamiento integral de los recursos para el desarrollo agrario e hidroeléctrico principalmente, sin abandonar tampoco su orientación sanitaria, de encauzamiento y defensa de avenidas o de desarrollo social y económico de las regiones.

La orientación de este plan hacia la superación de los desequilibrios regionales en materia económica y de desarrollo agrícola, obligaba a implementar grandes infraestructuras hidráulicas de trasvase de agua que permitieran derivar las aguas de la zona atlántica (rica en recursos hídricos pero con un agricultura de escaso valor añadido) hacia la zona mediterránea (escasa en recursos pero con cultivos de alto valor añadido y fuente de exportaciones)⁶¹. Para ello era necesario acometer una faraónica obra como era el trasvase Tajo-Segura, que permitiera derivar las aguas sobrantes en la Mancha para el riego de los ricos cultivos de la zona de Murcia⁶².

hidráulica se topa con la dificultad de que la zona mediterránea, la zona de mayor interés agrícola, es la más pobre en recursos hidráulicos». Por ello, con este plan pretendían dar un impulso al regadío del interior para suprimir las importaciones y abastecerse de recursos agrícolas propios, así como al del Levante para mejorar las exportaciones: «Si el regadío sustenta la población más densa y ofrece los frutos más preciados; si por su propia virtualidad divide y parcela el latifundio; si alienta el espíritu más progresivo y desemboca en la más perfecta libertad ciudadana, y si todo ello puede realizarse de un modo pacífico y democrático, sin luchas de intereses ni de clases, sin violencias al derecho ajeno ni perturbaciones de la paz pública, de un modo automático y natural y en el más breve plazo, ¿para qué forzar este proceso natural, que es al mismo tiempo creador de riquezas preponderantes y salvadoras?».

⁶¹ M. LORENZO PARDO lo resumía diciendo: «al intentar un replanteamiento de la política hidráulica se topa con la dificultad de que la zona mediterránea, la zona de mayor interés agrícola, es la más pobre en recursos hidráulicos». Así la distribución de recursos hídricos por regiones en España tenía signo distinto a la producción agrícola en aquella época. Véase NADAL REIMAT, E. y LACASA MARQUINA, M. (1997: 57-67).

⁶² Para esto último, a partir de la aprobación de este plan, se empezaron a desarrollar asambleas para gestionar el trasvase Tajo-Segura que no tendría su reflejo jurídico hasta la Ley 21/1971 de 19 de junio sobre el aprovechamiento conjunto Tajo-Segura. Ley a la que siguieron numerosas normas complementarias para definir el marco jurídico del trasvase Tajo-Segura. La dificultad del gran trasvase en España y a la postre único, tras la derogación del resto de grandes trasvases previstos en la LPHN por la Ley 11/2005, se hace patente por el tiempo que se tardó en lograr ese primer consenso para su realización y, posteriormente, para ir definiendo normativamente su regulación específica. M. LORENZO PARDO, en una de las múltiples asambleas que mantuvo al respecto, indicaba: «No hay en el plan, preferencia; hay orden, que no es lo mismo; no hay predilección por ninguna zona, hay armonía y equilibrio; pero por si aún se insistiera añadiríamos que aun en el caso de que se establecieran competencias favorecerían a la zona. Al fantasma creado por el subjetivo nombre del trasvase –que parece indicar la transferencia de un derecho natural– se le pueden oponer estas mismas razones de conveniencia natural. La región natural no siempre está definida por su carácter hidrográfico y hoy eta la Mancha para demostrarlo». Entre las normas que posteriormente han regulado el citado trasvase Tajo-Segura se pueden indicar: Ley 52/1980 de 16 de octubre de Regulación del Régimen Económico de la explotación del acueducto Tajo-Segura; Ley 13/1987 de 17 de julio de Derivación de Volúmenes de Agua de la Cuenca Alta del Tajo a través del Acueducto Tajo-Segura, con carácter experimental con destino al Parque Nacional de las Tablas de Daimiel y la Ley 8/1995 de 4 de agosto por el que se adoptan medidas urgentes de mejora del aprovechamiento del trasvase Tajo-Segura.

Por tanto, la planificación hidrológica realizada hasta la Guerra Civil, no tiene el alcance global y completo de ordenación de la gestión del agua que posteriormente se establecerá en la LAg, sino que, como se ha explicado, se orienta hacia una planificación de obras hidráulicas con un fin eminentemente de puesta en riego de nuevas superficies agrícolas que tiene dos ámbitos claramente diferenciados y poco coordinados: por un lado los planes generales de obras hidráulicas que definen, clasifican y presupuestan la inversión necesaria para ejecutar todas las obras hidráulicas necesarias de España de acuerdo con las peticiones (a veces contradictorias) de las divisiones de trabajos hidráulicos provinciales y, posteriormente, de las CH; y, por otro lado, los planes de aprovechamiento que podían redactar las citadas CH, pero que tuvieron escasa aplicación práctica⁶³.

El propio General Franco encarga al ingeniero Peña Boeuf en el año 1937 la elaboración de un nuevo plan de obras hidráulicas⁶⁴, que fue aprobado en 1939 con el objeto principal de dar prioridad a los aprovechamientos industriales sobre los agrícolas. A pesar de ello, el mismo no aportó soluciones importantes y se limitó a efectuar una recopilación de todo lo realizado en los planes anteriores, sin analizar las infraestructuras desde un punto de vista de eficiencia y rentabilidad, por cuanto tan solo buscaba dotar de recursos hídricos al campo que provocaran una fijación de la población rural y un desarrollo social del mismo⁶⁵. La ejecución de las obras planificadas no fue la prevista durante la Dictadura, como era de esperar, pero si

<>. FRANQUET BERNIS, J.M. (2005: 40-43) expone que en el año 1937 el Ingeniero Félix de los Ríos redacta un proyecto sobre el «aprovechamiento de parte de las aguas sobrantes del Ebro para ampliar y mejorar los regadíos de Levante», para regar tierras de las provincias de Tarragona y Castellón de la Plana mediante la construcción de una presa en Xerta y la derivación subsiguiente de 1500 hm³/año (47'5 m³/seg. en caudal ficticio continuo), por un canal que debería llegar, en fases sucesivas, hasta el río Turia. El mismo fue descartado y se comenzaron nuevos estudios y reuniones que terminaron con la aprobación del «Anteproyecto General del sistema de aprovechamiento de las aguas del Bajo Ebro» el 24 de enero de 1961.

<>. Por ello a este plan se le denomina «Plan Boeuf». En la introducción al mismo, el citado ingeniero indica: «Creemos que la única manera de desarrollar un plan hidráulico es el estudio total de la cuenca y más particularmente de la zona de su utilización, considerándola como una obra de interés nacional que indudablemente, repercute en el bienestar particular, pero como consecuencia refleja de la economía del país y no como motivo directo de inclusión de la obra, o como aspiración privada». Véase NADAL REIMAT, E. y LACASA MARQUINA, M. (1997: 67-72). Deja constancia así del cambio de política pública seguida en la planificación hidrológica con objeto de extrapolarla al ámbito indivisible de la cuenca hidrográfica, con la creación de los planes de aprovechamiento de 1926 y el presente plan general de obras hidráulicas. Con todo, al igual que pasó con los planes de aprovechamiento, tampoco este plan general se elaboró con dicho criterio, sino que simplemente se limitó a clasificar las obras previstas e iniciadas y a ordenarlas temporalmente de acuerdo con las posibilidades presupuestarias:

- Primer grupo, las que estaban en construcción avanzada o terminada y se debían poner en explotación inmediata para el riego.
- Segundo grupo, el resto que estaban en construcción.
- Tercer grupo, las de gran interés y que no han comenzado.
- Cuarto grupo, las que necesitaban revisar sus proyectos.

<>. Así lo estimaba el MMA (2000: 572): «la situación económica y social de la España de 1940 volvió a recomendar acciones de carácter social con prioridad sobre lo económico. Es decir, el Estado invierte en obras hidráulicas aún a sabiendas de las dificultades que los futuros usuarios del agua regulada van a tener para colaborar no ya en su financiación, sino ni siquiera en cubrir los gastos de operación y mantenimiento».

se dio un importante impulso a las obras hidroeléctricas con la colaboración de la inversión privada⁶⁶ y a las de abastecimiento y usos industriales⁶⁷.

Con esta planificación hidrológica, basada principalmente en la construcción de obras hidráulicas de regulación y distribución de las aguas superficiales, se pasó en cincuenta años de las cerca de 60 presas existentes a comienzos de siglo hasta unas 270 en el año 1950; y a 1.188 presas en explotación en el año 2006⁶⁸ (1.226 si se incluían las que se encontraban en construcción en ese momento, 38 en total). Por tanto, se produjo una evolución en los primeros cincuenta años del siglo XX de aproximadamente 4 presas en explotación al año, que aumentó a 20 presas por año en la segunda mitad del siglo XX; y que en el siglo XXI sigue creciendo, pero de una forma más moderada.

⁶⁶ EMBID IRUJO, A. (1997B: 33-34) indica que «la historia hidráulica española da lugar al nacimiento de un ordenamiento que ha permitido una acción importante del Estado en la realización de las obras hidráulicas para regadíos integrando, a su vez, a los usuarios en la organización y disfrute de dichas obras, a cuyo sostenimiento contribuyen con unas cantidades que no alcanzan, ni con mucho, una parte significativa de la inversión realizada por el Estado. Al margen de esta actividad interventora del Estado quedan la práctica totalidad de los aprovechamientos hidroeléctricos, y algunos aprovechamientos agrícolas, la mayor parte de ellos vinculados a la explotación de las aguas subterráneas». En la nota a pie de página recoge los datos de MARTIN MENDILUCE, J.M. Y GIL EGEA, J.M (1990: 831 y ss.) acerca de que el 90% de la inversión en obras hidráulicas hidroeléctricas proceden del sector privado y solo el 10% del sector público a través de las empresas eléctricas del fenecido INI.

⁶⁷ Se llevaron a cabo varios planes de desarrollo económico y social con el objeto de facilitar un crecimiento económico. En dichos planes se incluían, entre otras actuaciones, obras hidráulicas con fines principalmente de uso industrial y no meramente social como se hacía en el Plan Boeuf. Con estos planes se abre paso la idea de ordenar las actuaciones del Estado con criterios de planificación tales como la rentabilidad económico-social, la aportación al coste por los beneficiarios, la capacidad de adaptación a cambios, etc. Véase MMA (2000: 573):

- Primer Plan de Desarrollo (1964-1967), aprobado por la Ley 194/1963 de 28 de diciembre (que entra en vigor el 1 de enero de 1964).
- Segundo Plan de Desarrollo (1968-1971). En este plan se plantea como necesidad el aprovechamiento integral de los recursos porque se considera que España ha entrado ya en una fase de madurez hídrica.
- Tercer Plan de Desarrollo (1972-1975).

Por su parte, NADAL REIMAT, E. y LACASA MARQUINA, M. (1997: 74) mencionan como precedentes históricos destacables de la planificación hidrológica en estos años, los grandes planes de riego del Ebro, Guadiana y Duero, que contenían en sus disposiciones elementos y técnicas de planificación, las reservas hidroeléctricas de numerosos ríos españoles o los catálogos de obras elaborados por las CH. También se puede citar las asignaciones y reservas del río Segura establecidas en un Decreto de 1953.

⁶⁸ Ello, convertía a España en el año 2006 en el quinto país del mundo con mayor número de este tipo de infraestructuras y el primero de la Unión Europea, según recoge el Inventario de Presas y Embalses del MAPAMA.

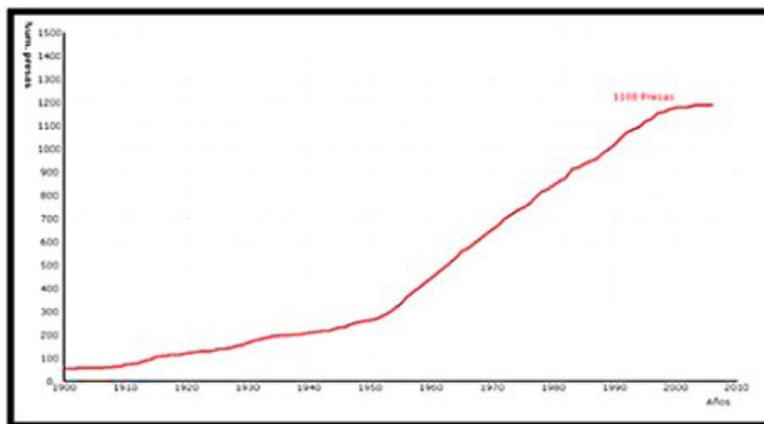


Ilustración 1. Evolución del número de presas. Fuente: Inventario MMA, año 2006.

La planificación hidráulica realizada durante la posguerra, además de estar orientada hacia una actividad de fomento, especialmente de las obras públicas, para el desarrollo económico y social del país tras la guerra civil, carecía de una ordenación de los usos y aprovechamientos que permitiera gestionar un recurso escaso, como es el agua. Y por ello, la Administración pública disponía de una amplia discrecionalidad a la hora de tramitar las solicitudes de los particulares y una falta de conocimiento de los recursos disponibles para el uso de los administrados. Seguía, por tanto, una «política por reacción»⁶⁹, en la que se consideraba aislada e individualizadamente cada solicitud de los administrados sin atención a los derechos concedidos anteriormente, que resultaba en sectores con recursos escasos (como el agua) un sistema absolutamente inadecuado⁷⁰ e ineficiente.

Los primeros pasos dados para la elaboración de una auténtica planificación hidrológica (con el amplio contenido recogido en la LAg) surgieron a la finalización de la Dictadura y tras la aprobación de la CE, siguiendo las recomendaciones de la Carta Europea del Agua de 1968⁷¹. A pesar de estos precedentes, la CE no incluyó

⁶⁹ Así se ha denominado por ARIÑO ORTIZ, G y GALLEGO ANABITARTE, A: «Política de Plan, Administración y derecho», en *Planificación, Estudio jurídicos y Económicos*, Madrid, año 1974, páginas XXIII y ss. Citado por ARIÑO ORTIZ, G. (1999: 54).

⁷⁰ Para MARTIN RETORTILLO, S. (1966C: 181) la gestión del agua presentaba numerosas deficiencias, una de ella era la consideración aislada e individualizada de cada solicitud de aprovechamiento, de usos distintos, concedidos por autoridades diferentes en algunos casos. Por lo que estaba necesitada de reforma y había que dotarse de una planificación hidrológica que dispusiera de un cálculo e inventario de recursos disponibles que permitiera hacer frente de una forma realista y prudente a las demandas existentes y previsibles.

⁷¹ El Consejo de Europa reunido en Estrasburgo el 6 de mayo de 1968 promulgó la Carta Europea del Agua, que venía a culminar una serie de conferencias y reuniones internacionales en materia de agua que buscaban orientar la administración y gestión del agua hacia el mantenimiento de la calidad de los recursos hídricos, el ahorro en su aprovechamiento y la cooperación internacional como bien común para el desarrollo de todos los países. Así, el principio VIII de la citada Carta Europea establecía que «El agua

ninguna previsión específica sobre el agua. Si bien, las referencias que en la misma se realiza al medio ambiente en el art. 45, se pueden considerar aplicables al agua como bien o recurso integrante del medio ambiente⁷². Así en el art. 45.2 se establece que: «Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva». Este mandato posteriormente sería desarrollado normativamente por la LAg en el año 1985. No obstante, antes de la promulgación de la citada LAg se dictaron dos decretos que irían perfilando la elaboración de los estudios y trabajos previos para la realización de una autentica planificación hidrológica⁷³.

Al albur de la aprobación de la CE y, tomando en consideración las recomendaciones de la Carta Europea del Agua y las propuestas realizadas por reconocidos juristas como Martín Retortillo, el Gobierno de la época no dudó en lanzarse, aunque fuera con un planteamiento humilde de sus ambiciones⁷⁴, a promulgar el Real Decreto 3029/1979, de 7 de diciembre, que regulaba la realización de estudios

es un recurso inapreciable y requiere una administración racional de acuerdo con un plan que concilie a la vez las necesidades a corto y largo plazo. La necesidad de una verdadera política se hace patente en el ámbito de los recursos hidráulicos, que requieren numerosos dispositivos para salvaguardar su conservación, su regularización y su distribución. Por otra parte, mantener la calidad y la cantidad de agua supone un desarrollo y perfeccionamiento en las técnicas de su utilización, reciclaje y depuración». Entre las recomendaciones de buenas prácticas en la gestión del agua aplicables a la planificación hidrológica se proponía la unidad de gestión y administración de las aguas a nivel de cuenca (el principio XI de la citada Carta Europea establecía: «La administración de los recursos hidráulicos debiera encuadrarse más bien en el marco de las cuencas naturales que en el de las fronteras administrativas y políticas») y la autoridad única y normativa única en materia de aguas (así, en las conferencias de Caracas y Argentina se proponía: «Es conveniente que todas las disposiciones relativas a la ordenación de los recursos hídricos se combinen en un instrumento jurídico único, que tenga como concepto básico el control público de esos recursos»). ORTIZ DÍAZ, J. (1982: 61-74) consideraba compatible la unidad normativa y de autoridad propuesta con la unidad para la gestión y administración del agua con carácter descentralizado y a nivel de cuenca. Así, con carácter previo a la aprobación de la LAg, proponía: «atribuir al Estado las competencias referentes a la legislación y ordenación de las aguas, y establecer a nivel de cuenca su gestión y administración autónoma, encomendando estas últimas a las Comunidades Autónomas respectivas, cuando las aguas, discurren íntegramente por el territorio de ellas y a Organismos confederales, con representación del Estado, las Comunidades Autónomas y los usuarios, cuando las aguas sean supracomunitarias». Esta propuesta no fue seguida por la STC 227/1988 que delimitó las competencias entre las Administraciones públicas estatal y autonómica, como se explicará en el próximo capítulo.

⁷² Algunos autores como DOMÍNGUEZ BERRUETA, DE JUAN, M. (1999: 125-131) consideran también aplicable al agua y, por tanto, a la planificación hidrológica, el reconocimiento del derecho a la vida del art. 15 CE por cuanto el agua es un recurso indispensable para la vida, que ha de estar disponible en la cantidad necesaria y en la calidad precisa. Ello avala, como indica la propia exposición de motivos de la LAg, la necesidad de disponer de una previa planificación hidrológica.

⁷³ Decidida fue la toma de postura de varios autores a favor de la planificación hidrológica, tal y como posteriormente será recogida en la LAg: MARTÍN RETORTILLO, S. o BASSOLLS COMA, M., citados por EMBID IRUJO, A. (1991: 37-38). Así BASSOLLS COMA indica en el I Congreso Nacional de Derecho de Aguas de 1984 (previo a la aprobación de la LAg) que la planificación hidrológica ha tenido que demostrar su sustantividad propia para no dejarse sustituir y englobar por la planificación económica global.

⁷⁴ Véase EMBID IRUJO, A (1991: 38).

previos para la planificación hidrológica⁷⁵, dejándose para un momento posterior la aprobación de una ley que regulara en su totalidad la planificación hidrológica como instrumento ordenador de los recursos y usos del agua.

Este real decreto presentaba una regulación sumamente escueta, carente del contenido mínimo necesario para definir estos novedosos PHC: ámbito territorial, procedimiento de elaboración y órgano competente para aprobarlos⁷⁶. Por lo que para conocer quién era el órgano competente para elaborar y aprobar estos estudios previos, había que recurrir al Real Decreto 2419/1979, de 14 de septiembre, por el que se determinaba la composición y funciones de los órganos de gobierno de las CH (la asamblea, la junta de gobierno, el delegado del gobierno y el director), desarrollado por la Orden Ministerial de 30 de noviembre de 1979 en lo relativo a la normativa de constitución y funcionamiento de los órganos de gobierno, básicamente de la asamblea⁷⁷.

En la comisión se daba participación no solo a la Administración central y local, sino también a la futura Administración autonómica que se creara. Además, en su art. 5 se indicaba que dicha comisión «cesará en sus funciones cuando se haga efectiva la transferencia de competencias en materia hidráulica a la Comunidad Autónoma de Baleares, salvo que la Administración Central y la Autonómica

⁷⁵ En la exposición de motivos se indicaba: «Esta necesidad de mejor aprovechamiento de los recursos hidráulicos impone la planificación de los mismos como única vía de conciliar el respeto a los usos actuales, la satisfacción de nuevas demandas y la preservación y recuperación, en su caso, de la calidad de las aguas».

⁷⁶ El art. 1 establecía el significado especial de la planificación hidrológica en la gestión del agua en la LAG (art. 1.3): «el aprovechamiento integral de los recursos hidráulicos en todo el territorio nacional se sujetará a planes hidrológicos»; el art. 2 fijaba el objeto y contenido de los estudios; y el art. 3 creaba la Comisión Interministerial de Planificación Hidrológica, que dirigiría la elaboración de los planes y aprobaría las correspondientes propuestas para su posterior elevación por parte del ministro al Gobierno.

⁷⁷ Así, el Real Decreto 2419/1979 establecía que:

- El director ordenaba la realización de estudios y trabajos, en los que habría que entender incluidos los necesarios para la planificación hidrológica. A su vez, también formulaba la propuesta para el plan de obras y aprovechamientos de la cuenca, a la vista de los informes elaborados por las juntas de explotación, en su ámbito respectivo (art. 7).
- La junta de gobierno aceptaba los estudios y proyectos del director (igualmente habría que entender incluidos los estudios previos para la planificación hidrológica) y preparaba todos los asuntos que había que someter a la asamblea (art. 5).
- La asamblea participaba en la elaboración de la planificación hidrológica (art. 3.1.e) y, por tanto, también debía participar en la elaboración de los estudios previos.

La composición de la citada asamblea era: un presidente, un vicepresidente y vocales en representación de los usuarios (actuales y futuros), intereses generales (representantes de la provincia, cámara agraria, cajas de ahorros, cámara de comercio e industria), administración y del personal que prestaba sus servicios en la CH. La representación de los usuarios era como mínimo igual a la de los intereses generales, y además designaban al vicepresidente. La asamblea era el máximo órgano de gobierno por cuanto tenía también competencias para aprobar el plan de actuaciones, la propuesta de reglamento y las cuentas anuales antes de elevarlas al ministerio para su tramitación. Por su parte, en la Orden de 7 de octubre de 1980 se dictaron las normas sobre la composición y constitución de las juntas de gobierno de las CH. Su aplicación fue muy limitada, por cuanto quedó derogada por la LAG, que en su art. 25 regula la composición de dicha junta.

acuerden la continuación temporal de dichas funciones, reestructurando, en su caso, la Comisión»⁷⁸.

La nula experiencia del legislador en regular una política tan novedosa como la planificación hidrológica en un Estado autonómico recién creado, donde existe un reparto de poder político y competencial que influye claramente en la gestión del agua⁷⁹, justifica que la misma se hiciera en varios reales decretos sin aclarar debidamente el procedimiento de elaboración y aprobación de los PHC, que se dejaba a una futura regulación. Así, sin tener un procedimiento claro para la elaboración de los PHC, ni establecidas las competencias para su elaboración y aprobación, ni estar constituido el Gobierno autonómico, el Gobierno estatal constituye la Comisión para la Planificación Hidrológica de Baleares debido a que «la intensa y progresiva utilización de los recursos hidráulicos en las Islas Baleares ha creado ya en algunas zonas situaciones difíciles de escasez, resulta aconsejable singularizar en dicho archipiélago la planificación y avanzar un paso más en ella» (exposición de motivos del Real Decreto 1220/1983, de 27 de abril).

Las dudas que el nuevo estado autonómico y la nueva concepción de la planificación hidrológica creaban en el legislador, provocaron estos vaivenes normativos y disfunciones administrativas entre las Administraciones central y autonómica, que no fueron corregidos hasta la aprobación de la LAg y la interpretación que el TC hizo de los arts. 149 y 148 en la Sentencia 227/1988.

2. La planificación hidrológica en la ley 29/1985

La política hidráulica seguida hasta la LAg se había centrado en un objetivo preponderante y casi exclusivo: «máxima extensión del regadío», a cuyo servicio se ponía casi un único instrumento, la ejecución de infraestructuras hidráulicas, y en la que los aspectos de gestión jugaban un papel muy poco

⁷⁸ Posteriormente, el Real Decreto 2383/1981, de 20 de agosto, modificó el art. 3 que regulaba la composición de la Comisión Interministerial de Planificación Hidrológica, creada por el citado Real Decreto 3029/1979: «La Comisión Interministerial de planificación hidrológica, será presidida por el Ministro de obras públicas y urbanismo y compuesta por los Subsecretarios de obras públicas y urbanismo, ordenación del territorio y medio ambiente, industria y energía, agricultura y administración territorial; los Secretarios de Estado para el turismo y para la sanidad, y el Presidente del Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario, el Director del Instituto para la Conservación de la Naturaleza y el Director General del Instituto Geológico y Minero de España. Actuará como vocal secretario de la Comisión el Director General de Obras Hidráulicas».

⁷⁹ Véase EMBID IRUJO, A. (1991: 38-40). El autor considera que «es un meritorio antecedente pero incapaz en sí mismo de derivar en la realización efectiva de la planificación hidrológica» y piensa que «lo que lleva a los autores del RD a tal limitación de entrada es el convencimiento de que el Estado creado por la Constitución de 1978, un Estado de las autonomías, supone un reparto de poder político y competencial que va a influir claramente también en la gestión del agua».

relevante⁸⁰. Sería con la LAg cuando se marcara un punto de inflexión en la evolución de la regulación de la planificación hidrológica. El propósito de este epígrafe es, por tanto, realizar una aproximación a los factores que de modo más destacado explican la nueva ordenación de la materia y dar cuenta de sus aspectos más significativos.

A. Principales elementos de impulso para la nueva regulación de la planificación hidrológica

A mi juicio, son dos los factores que de modo principal impulsaron la nueva regulación de la planificación hidrológica que luce en la LAg. Por una parte, el cambio de perspectiva sobre el propio recurso hídrico que supuso la entrada en la escena del valor ambiental del agua y las exigencias de calidad. Por otra parte, la aprobación de la CE en el año 1978, en especial por lo que atañe a la proclamación de determinados principios y a la nueva estructura descentralizada del poder.

Con respecto al nuevo protagonismo que asume la calidad del agua, destacado suficientemente por la doctrina⁸¹, la propia exposición de motivos de la LAg considera a las aguas «se trata de un recurso que debe estar disponible no solo en la cantidad necesaria sino también con la calidad precisa, [...] Esta disponibilidad debe lograrse sin degradar el medio ambiente en general, y el recurso en particular»⁸². Objetivos de calidad exigidos a las aguas que esta ley asocia a los usos previstos, que debían cumplir las condiciones establecidas por las directivas comunitarias y que se recogían como anexos en el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica (en adelante RAPAPH) aprobado por el Real Decreto 927/1988, de 29 de julio. Para garantizar la calidad de las aguas, el art. 109 RAPAPH exigía a los organismos de cuenca realizar un seguimiento específico de la misma⁸³.

De este modo, puede decirse que la LAg rompe con la concepción de una planificación hidráulica casi exclusivamente vinculada a la realización de las obras hidráulicas, para dar lugar a una configuración de la planificación más compleja,

⁸⁰ Véase MMA (1998: 29).

⁸¹ Véase, por ejemplo, MARTIN RETORTILLO, S. (1990: 9).

⁸² NADAL REIMAT, E. y LACASA MARQUINA, M. (1997: 137-139) destacan la importancia del concepto de calidad del agua en la gestión del agua, y por ello consideran que la planificación hidrológica debe contemplar necesariamente los aspectos cualitativo y cuantitativo de forma simultánea.

⁸³ Antes de que se promulgará el citado RAPAPH, la Dirección General de Obras Hidráulicas confeccionó un índice de calidad general que reflejaba la calidad a través de una media ponderada de determinadas variables analíticas, que permitía observar la situación de las aguas de los ríos independientemente del uso al que se destinaran. Asimismo creó una red oficial de control de calidad con más de 480 estaciones en las cuencas intercomunitarias.

de contenido variado y que aglutina las instituciones sustantivas del Derecho de aguas, de corte más tradicional, con la calidad de las aguas⁸⁴.

El segundo factor que hemos destacado es la CE, que motivó, como no podía ser de otro modo, la renovación profunda de todo el ordenamiento jurídico español y, lógicamente, también del Derecho de aguas. Y ello en lo concerniente, en lo que aquí nos interesa, tanto a aspectos «sustantivos» de la regulación de la planificación hidrológica como, muy especialmente, a los aspectos «competenciales», esto último a resultas de la nueva configuración del Estado autonómico⁸⁵.

Con respecto al impacto de la descentralización política sobre la regulación y la gestión de las aguas y, sin perjuicio de cuanto después se expondrá al abordar la distribución de competencias en la materia, la propia LAg da cuenta de ello en su preámbulo, al subrayar que:

⁸⁴. Tal y como señala EMBID IRUJO, A. (1993B: 29-30) y (1994: 109-154) en la LAg y en sus desarrollos reglamentarios luce sobremedida la nueva perspectiva: «Hoy, sin embargo, las referencias de calidad son constantes y hasta obsesivas en el ordenamiento jurídico de las aguas continentales con clara contradicción con lo que sucedía en la normativa anterior. No se trata, aquí, de acumular referencias que deberían partir del mismo preámbulo de la LAg de 1985, sino de constatar una realidad con múltiples manifestaciones tanto en el texto de la ley (arts. 69, 90, 92 y ss.) como en el RDPH (arts. 52, 236 y ss., 279.2 y 3, por poner algunos de entre tantos ejemplos posibles) y que alcanzará, cuando se realice efectivamente la planificación hidrológica, una culminación sistemáticamente muy interesante».

⁸⁵. GONZÁLEZ IGLESIAS, M.A. (2004: 27-33) destaca las siguientes menciones constitucionales que inciden de manera sustantiva en la regulación de la planificación hidrológica en la LAg:

- Derecho a la vida y a un medio ambiente adecuado: el art. 15 CE recoge el derecho de todos a la vida y, para ello, es necesario disponer de agua en cantidad y calidad adecuada. Y el art. 45 establece el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y el deber de conservarlo, para lo que exige a los poderes públicos la utilización racional de todos los recursos naturales. Derechos que se incluyen como objetivos de la planificación hidrológica en el art. 38.1 LAg.
- Igualdad y solidaridad: el art. 1.1 CE establece el valor superior de la igualdad y el art. 9.2 CE exige a los poderes públicos promover las condiciones para que dicha igualdad sea real y efectiva. Por su parte, el art. 2 CE consagra el principio de solidaridad y en el art. 138.1 se exige al Estado velar por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español. Para ello, el Estado podrá «planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución». También estos principios han sido tenidos en cuenta para fijar los objetivos de la planificación hidrológica del art. 38.1 LAg.
- Interés general: el art. 128.1 CE exige que toda la riqueza del país (incluida el agua) esté subordinada al interés general y, de acuerdo con ello, en su art. 103.1 exige a la Administración pública (sea estatal, autonómica o local) que sirva con objetividad los intereses generales. Así, el art. 1.2 LAg subordina al interés general a todas las aguas integradas en el ciclo hidrológico, para lo cual las incluye en el dominio público estatal, con independencia de la administración que las gestione. Este interés general también se plasma en la necesidad de la elaboración del PHN para coordinar todos los PHC y velar por su acomodo al interés general de la nación.

Incidentalmente, interesa advertir que la exigencia incluida en el art. 131 CE llevó al TC en su Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, a reconocer al Estado la competencia no solo para establecer las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, sino también para fijar las bases de otras planificaciones sectoriales como la hidráulica. No obstante, la STC 227/1988 diferenció ambas planificaciones y exoneró a la planificación hidrológica del cumplimiento del citado art. 131 por ser una planificación sectorial de ámbito más reducido, por muy importante que sea para la económica general (FJ 20^o). MARTÍN RETORTILLO, S. (1988: 373) y, posteriormente, ORTÍZ TENA, M.C. (1994: 127-131) defendían esta diferenciación entre el plan general económico y el PHC, sin perjuicio de que consideraran que esta planificación sectorial debía acomodarse y someterse a las directrices que en su momento estableciera el citado plan general.

«la vigente Ley de Aguas, de 13 de junio de 1879, modelo en su género y en su tiempo, no puede dar respuesta a los requerimientos que suscitan la nueva organización territorial del Estado, nacida de la Constitución de 1978», añadiendo que «Se hace, pues, imprescindible una nueva legislación en la materia que aproveche al máximo los indudables aciertos de la legislación precedente y contemple tradicionales instituciones para regulación de los derechos de los regantes, de las que es ejemplo el Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana, pero que tenga muy en cuenta las transformaciones señaladas, y de manera especial la nueva configuración autonómica del Estado, para que el ejercicio de las competencias de las distintas Administraciones se produzcas en el obligado marco de colaboración de forma que se logre una utilización racional y una protección adecuada del recurso».

Con todo, no cabe desconocer que la formalización del concepto de cuenca hidrográfica como unidad básica indivisible de gestión de las aguas (art. 14) y la equiparación de la expresión «aguas que discurren por más de una comunidad autónoma» a cuenca hidrográfica y no a cursos aislados⁸⁶, unidas a la titularidad estatal del DPH, ha amortiguado sobremanera el potencial impacto de la aparición de las CCAA en la escena de la ordenación y la gestión de las aguas, en línea con propuestas de autores como Ortiz Díaz⁸⁷.

Anticipando cuanto después se expondrá con más detalle, el resultado de todo ello es que a la cuenca hidrográfica, como unidad indivisible de gestión, se asocia la planificación hidrológica; y que ésta se atribuye de forma expresa al Estado (art. 1.3 LAg), sin perjuicio de la ineludible delimitación de funciones y potestades concretas de las CCAA. De este modo, y por su papel fundamental en la gestión del agua, la planificación hidrológica juega un papel decisivo en el reparto de competencias entre el Estado y las CCAA, de manera que en torno a ella se teje el complicado entramado de la distribución competencial⁸⁸.

⁸⁶ Véase EMBID IRUJO, A. (1993A: 47).

⁸⁷ ORTIZ DÍAZ, J. (1982: 75-76) considera que la CE contiene principios generales informadores que se proyectan sobre el tema del agua y deben servir de criterios de interpretación de la delimitación de las competencias. De esos principios deduce «la conveniencia –para una debida ordenación y uso del agua y en evitación de privilegios y corregir los desequilibrios hidráulicos territoriales– que la ordenación de los recursos y la legislación hidráulica se encuentren unificados en las competencias del Estado, sin perjuicio de la adecuada autonomía de las Comunidades Autónomas y de las correspondientes organizaciones hidráulicas *ad hoc* para su gestión y administración». A su juicio, corresponde al Estado la aprobación de la planificación hidrológica, para cumplir los principios de igualdad, de subordinación de toda la riqueza al interés general y la racionalización de las actividades económicas y de los recursos naturales; mientras que las funciones de gestión y administración podrían residir en las CCAA en las cuencas hidrográficas intracomunitarias y en un órgano mixto *ad hoc* para las cuencas hidrográficas intercomunitarias.

⁸⁸ Véase MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M. (1986: 642).

B. Aspectos más significativos del régimen jurídico de la planificación hidrológica en la Ley de aguas de 1985

La LAg dedicó siete artículos (38 a 44), en el título III, a la regulación de la planificación hidrológica. Amén de las múltiples referencias a lo largo de todo el articulado remitiendo a la planificación hidrológica, que se ha venido en denominar la «territorialización del Derecho de Aguas»⁸⁹. No en vano, ya el art. 1.3 sometió «toda actuación sobre el dominio público hidráulico» a la planificación hidrológica, incluidas las aguas privadas reconocidas en las disposiciones transitorias de la ley, opinión ésta que no es unánime en la doctrina⁹⁰, pero que a mi juicio viene avalada por la circunstancia de la incorporación de las aguas subterráneas al DPH por ser parte del ciclo hidrológico del agua, así como por la posición predominante que ocupa en el Derecho de Aguas la búsqueda de una utilización racional y de una protección adecuada del recurso⁹¹.

Los aspectos más sobresalientes de la nueva regulación sobre la planificación hidrológica son los referidos a la protección ambiental, la previsión de dos grandes

⁸⁹ Para EMBID IRUJO, A. (1991: 55-58), la LAg otorga una importancia cuantitativa a la planificación hidrológica medible en la dedicación de un título completo a la planificación y las numerosas referencias que a lo largo del articulado se remiten a la misma. Entre estas referencias estarían las siguientes: art. 1.3 (somete toda la actividad sobre el DPH a la planificación hidrológica), art. 15 (asigna como primera función del Estado la planificación hidrológica), art. 18 (crea al Consejo del Agua para la elaboración del PHC), art. 21 (asigna como primera función de los organismos de cuenca la elaboración del PHC), arts. 51.3, 54.1, 57.4 y 6, 58.1, 63 y 68 (regulan el régimen de utilización de las aguas sometido a las previsiones, orden de preferencia y condiciones establecidos en el PHC) y arts. 89 y 105 (remiten a la planificación hidrológica la protección de las aguas y los criterios de calidad de las aguas). Tanta es la importancia para EMBID IRUJO, A., que llega a indicar que es la segunda gran decisión de la LAg, solo por detrás de la demanialización de todas las aguas. Asimismo, discrepa de MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M. (1986: 662) en cuanto a la «territorialización del derecho de aguas» que se produce en la LAg, y considera que «con más propiedad podría hablarse de la posibilidad normativa de una territorialización del Derecho de aguas, si se hace uso del marco jurídico creado por la LAg, para la realización efectiva de la planificación hidrológica». Por mi parte, coincido con EMBID IRUJO por cuanto la LAg contiene una regulación general aplicable en ausencia de una regulación pormenorizada del PHC y, de hecho, es lo que sucedió hasta la promulgación de los primeros PHC en el año 1998; nótese que, en otro caso, se hubiera llegado a la paralización de la gestión del agua hasta la aprobación de los citados PHC.

⁹⁰ EMBID IRUJO, A. (1991: 195) incluye dentro del inventario de recursos hídricos del PHC tanto a los de titularidad pública como los que resten de titularidad privada en virtud de las disposiciones transitorias segunda y ss. de la LAg. El autor discrepa así de la opinión mantenida por MOREU BALLONGA, J.L. (1988: 605-606), que las excluye de la planificación, aunque admite que puedan ser tenidas en cuenta a la hora de valorar los recursos disponibles de aguas subterráneas. Con todo, EMBID IRUJO precisa que sobre las aguas privadas no caben algunas técnicas vinculadas a la planificación, como la reserva de caudales, abogando por la expropiación para tal supuesto. La misma opinión manifiesta ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 66-68), que considera al DPH como objeto principal de la planificación hidrológica y en el incluye, aunque sea de modo indirecto, a los derechos reconocidos sobre aguas privadas.

⁹¹ Cuestión distinta es el juicio acerca de si era necesario publicitar las aguas subterráneas en la LAg para, a través de la planificación hidrológica, conseguir una utilización racional y eficaz de los recursos de aguas subterráneas. Aunque hay autores que consideran que se podrían haber obtenido los mismos resultados de buena ordenación, gestión y control del recurso mediante un sistema de límites a la propiedad privada, lo cierto es que la demanialización de estas aguas subterráneas permite dotar a la planificación hidrológica de una mayor libertad de actuación a la hora de regular el ciclo hidrológico. Véase ARIÑO ORTIZ, G. y DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J.M.: «Transformación y conservación de los derechos de propiedad existentes sobre aguas subterráneas», en *Jornadas sobre la aplicación de la nueva Ley de Aguas en la gestión de las aguas subterráneas*, Zaragoza, año 1988, tomo II, pp. 407 y ss. (citado por ORTIZ DE TENA, M.C., 1994: 68).

figuras de planificación, la afirmación del carácter vinculante de los planes, la coordinación con otras figuras de planificación, el ambicioso contenido previsto para los planes y la participación de los usuarios y del resto de Administraciones públicas en su elaboración.

Con respecto a la protección ambiental, el art. 38 LAG incluyó entre los objetivos generales de la planificación hidrológica, además de las referencias al «equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial» derivadas del art. 131 CE, la necesidad de armonizar el empleo del agua con el medio ambiente y los demás recursos naturales. Aunque en la actualidad pueda parecer de pequeño calado la referencia al medio ambiente y demás recursos naturales, frente a los objetivos medioambientales incluidos por la DMA, su inclusión supuso un cambio importante⁹² en comparación con el contenido histórico de los planes hidráulicos, que hasta la fecha se habían limitado a establecer obras hidráulicas de regulación y proponer su mejor aprovechamiento (tanto los planes generales de obras hidráulicas como los planes de aprovechamiento redactados hasta esa fecha)⁹³.

En consonancia con ello, la LAG impuso como contenido de los PHC la «asignación y reserva de recursos tanto para usos y demandas actuales y futuros, como para la conservación o recuperación del medio natural», así como «el establecimiento de los perímetros de protección y las medidas para la conservación y recuperación del recurso y entorno afectados» (apartados d y g del art. 40). De este modo, ampliaba el contenido de estos PHC, más allá de la definición de las obras hidráulicas necesarias para garantizar las demandas actuales y futuras (objetivo único de los anteriores planes de obras), a otros aspectos más vinculados a la calidad de las aguas y a la protección ambiental de los ecosistemas acuáticos.

A ello se unía la obligación establecida en el art. 41.2 LAG de incluir en estos PHC las zonas, cuencas o tramos de cuencas, acuíferos o masas de agua declaradas de protección especial por «sus características naturales o interés ecológico, de acuerdo con la legislación ambiental y de protección de la naturaleza». Con ello, se subordinaba en materia de protección ambiental los PHC a los planes medioambientales⁹⁴.

⁹² Sobre la importancia que se dio en los PH a la calidad de las aguas y al medio ambiente se puede consultar MARTIN RETORTILLO, S. (1990: 6), EMBID IRUJO (1991: 199-200) o DELGADO PIQUERAS, F. (1992: 168-170). ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 50) vincula la defensa de la calidad de los recursos hidráulicos con el derecho a «disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo» (art. 45 CE), protección que la LAG encomienda a los PHC.

⁹³ Véase DELGADO PIQUERAS, F. (1992: 168-170) y EMBID IRUJO, A. (1993B: 23-61).

⁹⁴ Véase EMBID IRUJO, A. (1991: 185).

La LAg reguló dos tipos de planes en función de su ámbito territorial (art. 38.2): el PHC, para una o varias cuencas hidrográficas (tal y como se define en el art. 14 LAg) y el PHN para todo el territorio español. Hubo que esperar a la promulgación del RAPAPH para que en su art. 71.2 se diferenciara entre PHC intercomunitarios (cuando sus aguas discurren por más de una CCAA) e intracomunitarios (si discurren íntegramente por una CA). Previamente, mediante el Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, se definieron los ámbitos territoriales de los organismos de cuenca y de los PHC, en cumplimiento de lo establecido en los arts. 20.3 y 38.2 LAg⁹⁵. Con las salvedades de la CH del Norte (cuyo ámbito competencial se subdividía en tres PHC) y la CH del Guadiana (se subdividía en dos PHC), se equiparó el ámbito competencial de los organismos de cuenca con el ámbito territorial de la planificación hidrológica.

Por otra parte, la LAg afirmó la vinculación del contenido de los PHC para la Administración pública y para los particulares, sin perjuicio de que sus determinaciones no crearan por sí solas derechos para los mismos, excepto la indemnización que corresponde al concesionario por la adecuación de su aprovechamiento a lo establecido en el citado PHC (arts. 38.3 y 63 LAg). Esta vinculación es consecuencia del carácter normativo de los PHC⁹⁶.

El cuarto aspecto de interés es el de la coordinación con otras figuras de planificación (art. 38.4) y, en general, con otras políticas sectoriales (arts. 13.3, 41.3 y la disposición adicional séptima de la LAg), sobre lo que posteriormente incidiría el RAPAPH⁹⁷. Con independencia de la jerarquía que se pueda establecer

⁹⁵ Véase DELGADO PIQUERAS, F (2004: 192).

⁹⁶ EMBID IRUJO, A. (1991: 159-167) considera que esta vinculación puede adoptar diversas modalidades: con intermediación de un acto administrativo, como es una concesión de aguas; o directo, sin acto intermedio como en los perímetros de protección. El autor cita a FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (1987: 52-53), que reconocía la vinculación de los planes administrativos en general sobre la actividad de los particulares: «todo plan, pues, incide de alguna manera sobre los administrados porque todo plan, por respetuoso que quiera ser con la libertad de decisión y actuación de los sujetos privados, tiende por su propia esencia a ver convertido en realidad el modelo que contiene». Debe destacarse que EMBID IRUJO se cuestiona la no producción de derechos para los particulares, por cuanto la reserva de recursos que los PHC incluyen (art. 77 RAPAPH) condiciona al organismo de cuenca a la hora de otorgar las correspondientes concesiones, lo que genera una expectativa a los solicitantes para obtener dichos recursos, que le podrían habilitar para reaccionar contra cualquier actividad del organismo de cuenca desconocedora del sentido de la reserva o, incluso, contra la misma inactividad material.

⁹⁷ El art. 41.3 LAg establecía una cierta preferencia de la planificación hidrológica sobre la de ordenación del territorio y, para ello, el organismo de cuenca debía remitir a las Administraciones públicas competentes en materia de ordenación del territorio y planeamiento urbano las delimitaciones de las zonas objeto de reserva (art. 89.3 RAPAPH); esta preferencia de la planificación hidrológica es ratificada en el art. 120.1 RAPAPH. Si bien, en la disposición adicional séptima LAg se establecía que las posibles limitaciones en el uso del suelo y reservas de terreno (previstas en el citado art. 41) se aplicarían sin menoscabo de las competencias que las CCAA puedan ejercer en materia de ordenación del territorio, lo que podría interpretarse en el sentido de que en el proceso de elaboración del PHC debe existir una adecuada comunicación y coordinación entre ambas administraciones. Véase MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M. (1986: 673). Para un mayor análisis de esta cuestión se puede consultar BASSOLS COMA, M. «Consideraciones sobre el agua y la ordenación del territorio», *Primer Congreso nacional de Derecho de Aguas: La reforma de la Ley de aguas*, Murcia, año 1984, pp. 341-353.

entre los distintos planes sectoriales, la voluntad del legislador (así lo interpreta el TC en el FJ 20º de la STC 227/1988) fue la de establecer una colaboración entre las administraciones competentes⁹⁸ y, para ello, entre otras medidas, previó la participación de las otras administraciones en el consejo del agua de la cuenca⁹⁹.

Aunque actualmente está muy aceptada por la doctrina la técnica de la coordinación de las diferentes planificaciones para superar los conflictos entre planes sectoriales¹⁰⁰, tanto en el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, como en la propia LAg, se establecieron relaciones de jerarquía o preeminencia entre los distintos planes. Así, tras la aprobación de la citada LAg no faltaron autores que reclamaron una preeminencia de la planificación hidrológica sobre la ordenación del territorio¹⁰¹, al tiempo que también se sostuvo que no existía tal vinculación jerárquica e indiscutible de los PHC con los planes de ordenación del territorio y

⁹⁸ El TC, en la citada Sentencia 227/1988 (FJ 20.eº), interpreta el art. 41.2 y 3 LAg para los supuestos en que convergen actuaciones encaminadas a la protección de los recursos hidráulicos con otras que pueden encuadrarse en la ordenación del territorio y en la protección del medio ambiente. Así, indica que con independencia de quien sea la administración competente para realizar la referida declaración de protección especial, «dicha declaración vincula el contenido de los planes hidrológicos y debe, por tanto, recogerse o incluirse en los mismos, con la obligada consecuencia de que tales reglas tuitivas del demanio hídrico deben ser respetadas a su vez por los diferentes instrumentos de ordenación del territorio». Todo ello sin perjuicio, de que concluya que «La proyección sobre un mismo medio físico o recurso natural de títulos competenciales distintos en favor del Estado o de las Comunidades Autónomas impone la colaboración entre ambas administraciones».

⁹⁹ EMBID IRUJO, A. (1991: 179-181) defiende el mandato genérico de colaboración, que supone una coordinación entre administraciones, inicialmente conferida al Estado pero que, en ningún caso, puede derivar en una sustracción de competencias de las CCAA. Y cita, como autores que defienden esta postura, a FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (1987: 76-77), MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M. (1986: 660) o JIMÉNEZ BLANCO, A. (1985), remitiendo, en materia de coordinación entre administraciones, a PAREJO, L. (1988: 155).

¹⁰⁰ No obstante, ya hubo autores que, con carácter previo a la promulgación de la LAg, plantearon la idoneidad de la planificación hidrológica para coordinar las heterogéneas competencias estatales y autonómicas implicadas en las actividades y materias conexas al agua. Entre ellos, se puede consultar a MUÑOZ MACHADO, S. (1982: 529-535).

¹⁰¹ GONZÁLEZ-BELENQUER URRUTIA, J.L. (1985: 125-126) sostenía la primacía de los PH sobre el resto de planes sectoriales para mantener el dogma de la unidad de mando de la cuenca hidrográfica (que residencia en la Administración del Estado). Frente a este autor, otros como MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M. (1986: 626) estiman que la planificación de las aguas discurre paralelamente a la ordenación territorial y que, por tanto, deben ser debidamente coordinadas y articuladas en un plano de igualdad, junto con la planificación económica. Por su parte, ARINO ORTIZ, G. (1985: 135-136) considera que la solución está en el respeto por el Gobierno central de las opciones territoriales de las CCAA y, tras un procedimiento de articulación y estudio conjunto de ambas Administraciones acerca de las posibles soluciones, la remisión del conflicto al legislativo (preferentemente, al Senado) para su solución. Todos estos autores son citados por ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 305-313), que indica que la planificación hidrológica es una parte del todo y está integrada y sometida al todo, pero al mismo tiempo, esa parte es condicionante del todo (que es la ordenación global del territorio); por tanto, esta doble interrelación de la ordenación del territorio con la planificación hidrológica debe tenerse presente a la hora de resolver los problemas de encaje, prevalencia y coordinación de estos planes; la autora concluye que una relación de jerarquía entre ambos tipos de planificaciones puede conducir a una interpretación abusiva y a una irracionalidad en la planificación hidrológica o del territorio, por lo que habría que matizar dicha relación y concretar en cada caso cuáles determinaciones de ambas planificaciones son preferentes y en qué supuestos.

urbanísticos, sino una presunción de acierto en sus disposiciones por la especialidad de la materia¹⁰² o una presunción de prevalencia por su relevancia económica¹⁰³.

El quinto aspecto sobre el que deseamos llamar la atención es el del contenido de los planes. El art. 40 LAg estableció el contenido obligatorio de los PHC, tanto intercomunitarios como intracomunitarios, si bien nada impedía que dicho contenido pudiera ampliarse a otros extremos, bien por determinación del desarrollo reglamentario de la normativa básica estatal o en virtud de la normativa autonómica para las cuencas hidrográficas intracomunitarias¹⁰⁴. Por su parte, el art. 41, en sus apartados primero y segundo, contemplaba otros contenidos adicionales de carácter potestativo¹⁰⁵.

Como ya se ha apuntado, se trataba de un contenido complejo y ambicioso, ampliado hoy, como más adelante examinaremos. En el listado del art. 40 se recogen extremos que conforman el núcleo duro de la planificación (como la asignación y reserva de recursos para usos y demandas actuales y futuros, así como para la conservación o recuperación del medio natural¹⁰⁶) y otros de diferente naturaleza, sin que falten elementos puramente técnicos (como el inventario de recursos hidráulicos). No procede en este momento analizar con detalle cada una

¹⁰². Véase DE VICENTE DOMINGO, R. (1988A: 95-100). El autor consideraba que los PHC debían tener en cuenta las recomendaciones o vinculaciones urbanísticas que afectaban a los perímetros de protección en aras al principio de coordinación del art. 13 LAg.

¹⁰³. EMBID IRUJO, A. (1991: 185-190) entiende que al constituir «la reserva de terrenos» un concepto jurídico indeterminado susceptible de determinación y, por tanto, de control jurisdiccional, la última palabra corresponde a los tribunales del orden contencioso-administrativo para determinar si se ha extralimitado en sus competencias el organismo de cuenca a la hora de configurar dichas reservas de terrenos. No obstante, debería otorgarse una presunción de prevalencia a la planificación hidrológica por su relevancia económica y su identidad de objetivo con el plan general económico establecido en el art. 131 CE, que solo podría ser excluida en casos de claro exceso competencial en las determinaciones recogidos en el PHC.

¹⁰⁴. La STC 227/1988 reconoció el carácter básico de los contenidos incluidos en este título III de la LAg, en especial del contenido obligatorio establecido en el citado art. 40 LAg, sin perjuicio de las limitaciones establecidas en la ordenación de ciertos aspectos en las cuencas hidrográficas intercomunitarias para salvaguardar las competencias autonómicas, lo que obligaba a establecer una colaboración de los organismos de cuenca con las CCAA dentro de sus competencias respectivas. De forma similar, dicha sentencia (FJ 20.º) consideró básico el contenido del art. 41 LAg con algunas limitaciones para salvaguardar las competencias autonómicas (la propia disposición adicional séptima de la LAg establecía que las limitaciones en el uso del suelo y reserva de terrenos previstas se aplicarían sin menoscabo de las competencias que las CCAA puedan ejercer en materia de ordenación del territorio).

¹⁰⁵. El carácter potestativo de la regulación del art. 41 LAg se observa en la utilización del verbo «podrán» en vez de la expresión «comprenderán obligatoriamente» del art. 40, que nuevamente vuelve a utilizarse en los arts. 89.1 y 90.1 RAPAPH. Así lo consideran también autores como EMBID IRUJO, A. (1991: 191) o ORTIZ DE TENÁ, M.C. (1994, 257-259).

¹⁰⁶. En sí misma, la reserva del uso o destino es esencia de la planificación hidrológica, por cuanto permite otorgar a la Administración hidráulica los recursos inscritos en el registro de forma permanente o en precario. Es una de las materias de mayor significación e importancia en los PHC, por la vinculación de la Administración hidráulica a la hora de otorgar los recursos disponibles a los futuros usuarios; y ello, aunque la asignación no cree por sí sola derechos en favor de los particulares o entidades (art. 38.3 LAg).

de las menciones de los arts. 40 y 41, algunas no exentas de polémica¹⁰⁷, pero sí queremos llamar la atención e insistir acerca de la preocupación medioambiental del legislador en el año 1985¹⁰⁸, años antes de la aprobación de la DMA; y alabar, como hicieron otros autores antes¹⁰⁹, el cambio producido en el contenido de los PHC con respecto a los anteriormente aprobados. Ello, sin perjuicio de criticar la defectuosa aplicación práctica que en particular tuvo el art. 40.d) en la elaboración de los PHC aprobados en el año 1998¹¹⁰.

En último lugar, pero por ello no menos importante, la LAg encomienda la elaboración de la planificación hidrológica a la administración competente en materia de agua, pero a su vez exige que se garantice la participación de los usuarios y del resto de Administraciones públicas en dicha elaboración¹¹¹. Así, en aplicación de los principios rectores establecidos en su art. 13, la participación de los usuarios se garantiza tanto en la fase de elaboración como en la fase de seguimiento y control de los PHC a través de los órganos colegiados -creados del consejo del agua de las cuencas (art. 34) y el Consejo Nacional del Agua. Esta participación se circunscribe a los usuarios del agua y, más específicamente, a sus representantes en

¹⁰⁷. Por ejemplo, sobre si el inventario de los recursos hídricos comprende también los actualmente residuales de titularidad privada [véase EMBID IRUJO, A. (1991: 194-195) y ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 210)].

¹⁰⁸. Patente en algunos de los apartados del art. 40 [letras d), e), g), h), e i)], así como en el apdo. 2 del art. 41. Ello, sin desconocer que alguno de estos contenidos sirviera -y sirva en la actualidad- a otros propósitos, como es el caso de la preocupación por la calidad de las aguas que, como señalara MARTIN RETORTILLO, S. (1990: 9), tiene una doble fundamentación: como un bien a proteger para la posterior utilización o uso de las aguas; como un bien a exigir para la conservación del medio ambiente.

¹⁰⁹. Por citar algunos, EMBID IRUJO, A. (1993B) o MARTIN RETORTILLO, S. (1990).

¹¹⁰. El Informe sobre las propuestas de los PHC realizado por el Consejo Nacional del Agua, de abril de 1998, p. 22, destaca la falta de fiabilidad sobre los datos de los usos y demandas actuales y futuros de los proyectos de PHC remitidos: «Ante las dificultades para obtener información fiable sobre los volúmenes realmente suministrados y consumidos según los diferentes usos, el procedimiento más común de valoración de las demandas de los usos de abastecimiento a poblaciones y agrario ha consistido en aplicar a las poblaciones y superficies de riego unos valores teóricos de dotación, en función del tamaño de las poblaciones, los tipos de cultivo, las características climáticas, el estado de las infraestructuras, etc., y suponer que las cantidades obtenidos son los suministros necesarios. Este procedimiento es admisible en la determinación de las demandas futuras, para las que inevitablemente deben realizarse previsiones. Pero es discutible su aplicación a las demandas actuales, pues los valores teóricos pueden, en algunos casos, diferir notablemente de los reales».

¹¹¹. ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 273-275) recoge en su exposición sobre la participación de los usuarios del agua en la planificación hidrológica, la fundamentación constitucional que hace de la misma ORTIZ DÍAZ, J. en *Lecciones de Derecho Administrativo: Principios jurídicos de la organización administrativa*, año 1990 (p. 64). El cual localiza el fundamento último del principio de participación en la dignidad humana, como sujeto, fundamento y fin de la vida social que es. Por ello, todas las personas tienen reconocidos en la CE el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos (art. 23.1), así como otras manifestaciones del principio de participación: participación política (art. 6), participación de sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales (art. 7), acceso a los medios de comunicación social (art. 20.3), participación de los sectores afectados en la educación (art. 27), la participación sindical de los funcionarios públicos (art. 28) y, en especial, en cuanto a la participación administrativa prevista en los arts. 51.2, 105, 129 y 131 CE.

las asambleas de usuarios y juntas de explotación¹¹², dejando al margen al público en general, a las organizaciones sociales, económicas, universitarias y ambientales y, sobre todo, a los futuros usuarios, que se ven privados de voz en la elaboración de la planificación hidrológica. No obstante, la participación prevista en la LAg marca un camino de regreso a los orígenes de la gestión participativa y democrática realizada por las CH a principios del siglo XX que, como veremos en un capítulo posterior, fue prácticamente anulada durante la posguerra¹¹³.

Del mismo modo, en la elaboración de la planificación hidrológica se prevé la participación del resto de Administraciones públicas, tanto en el citado consejo del agua de la cuenca como en la junta de gobierno del organismo de cuenca. La participación en la elaboración se fundamenta en el principio establecido en el art. 13 LAg de la compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza¹¹⁴.

Para terminar, procede destacar nuevamente la importancia de la planificación hidrológica en orden a la plena efectividad de la ordenación de las aguas que efectuó la LAg, resultando evidente que, para alcanzar una gestión racional, economizando el empleo del agua y protegiendo su calidad en armonía con el medio ambiente, era necesario dotarse de una planificación hidrológica a la que se sometiera toda actuación en el DPH (art. 1.3 LAg). Circunstancia subrayada por la doctrina¹¹⁵ y, años después, por el Libro Blanco del Agua (en adelante LBA), en cuya síntesis

¹¹² El art. 41 RAPAPH regulaba la representación de los usuarios en las juntas de explotación, las cuales a su vez elegirán la representación de los usuarios en el consejo del agua de la cuenca. Estos usuarios son aquellos titulares de derechos de agua inscritos o en trámite de inscripción en el registro de aguas. Su participación será más fácil si están integrados en comunidades de regantes o juntas centrales, ya que aunque no esté prohibida la participación de usuarios individuales en las citadas juntas de explotación, deben solicitar al organismo de cuenca su participación (art. 41.j RAPAPH).

¹¹³ Para PÉREZ PÉREZ, E.: «La participación de las Comunidades de Regantes en la planificación y gestión de los recursos hídricos» en *VI Congreso Nacional de Comunidades de Regantes* en Granada, año 1988 (citado por ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 279)) la participación que contempla la LAg constituye un sistema muy completo de representación de los diferentes intereses en la materia, de cuya puesta en práctica cabe esperar una sustancial mejora de los objetivos que persiguen la propia planificación hidrológica y la gestión integral del agua. Por su parte, otros autores como LÓPEZ MENUDO, F. (1986: 47-48) consideran que la participación es muy escasa y regresiva cuantitativa como cualitativamente respecto a la participación reconocida en el Real Decreto 2419/1979.

¹¹⁴ Como expresaba ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 276) para que dicha participación fuera real y efectiva había de contar con los instrumentos adecuados. Por ello, no bastaba con que la LAg describiera los órganos colegiados de participación en la planificación, sino que debería haber precisado más sobre el alcance de esta participación, ámbito de competencias específicas de los órganos colegiados, procedimiento y régimen de actuación para la efectividad de sus acuerdos, etc.

¹¹⁵ Véase EMBID IRUJO (1991: 231 – 236). A su juicio, la ausencia definitiva, o muy prolongada, de los PHC sería, en sí misma, un fracaso de la orientación completa de la LAg dada su incardinación directa con los citados PHC. La simbiosis jurídica de las normas de la LAg con la planificación hidrológica va más allá de un desarrollo reglamentario, ya que consiste en una territorialización o aplicación de las normas a las especialidades de cada cuenca, incluso de cada sistema de explotación.

se expresaba que el desarrollo y aplicación de la LAg no puede ser entendido sin el complemento de los PHC, por lo que «existía el riesgo de que la precariedad e inseguridad jurídica acarreada por la ausencia de planes condujese a una profunda quiebra del régimen jurídico-administrativo de las aguas en España»¹¹⁶.

3. La puesta en marcha de la planificación hidrológica: los planes hidrológicos de cuenca

Con la base jurídica constituida por la LAg, el RDPH y el RAPAPH, tras la clarificación de la distribución de competencias en la materia efectuada por la STC 227/1988, se da comienzo o, mejor dicho, se reanuda la redacción de los estudios previos, investigaciones y trabajos previstos ya por el Real Decreto 3029/1979 para redactar el proyecto de directrices de los distintos PHC, despejándose así las dudas suscitadas en cuanto a la efectiva elaboración de los planes, motivadas por la misma magnitud e importante significación otorgada a la planificación hidrológica por la LAg, así como por la amplitud de su contenido¹¹⁷ e incluso, todo hay que decirlo, por cierta falta de confianza en las capacidades y medios de los organismos de cuenca para redactar los PHC¹¹⁸.

Sea como fuere, en favor de los perplejos y sufridos funcionarios que acometieron la faraónica labor de redactar estos primeros PHC, hay que traer a colación la falta de medios técnicos y de experiencia en su elaboración, así como la escasa regulación contenida en la LAg y el RDPH, que no facilitaba su realización¹¹⁹.

¹¹⁶. Véase MMA (1998: 5).

¹¹⁷. La posibilidad incluida en la disposición adicional segunda del RAPAPH de que a partir del 31 de diciembre de 1989, el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo requiriera la presentación de los PHC a los organismos de cuenca y a las Administraciones hidráulicas de las CCAA, no inspiraba seguridad alguna a los autores por cuanto dudaban de que el citado ministerio fuera a elaborar él mismo los PHC de su competencia de acuerdo con lo establecido en el art. 111 RAPAPH (transcurridos los seis meses desde la fecha del requerimiento). Por ello, autores como EMBID IRUJO (1991: 231 – 236) analizaron las consecuencias jurídicas de la ausencia de la planificación hidrológica en la gestión de las aguas.

¹¹⁸. EMBID IRUJO, A. (1991: 235-236) se refiere a la existencia en la doctrina de estas dudas sobre las capacidades y medios de los organismos de cuenca.

¹¹⁹. Entre las normas e instrucciones que se aprobaron al efecto podemos destacar: el Real Decreto 657/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los organismos de cuenca y de los planes hidrológicos; el Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica (RAPAPH); los Reales Decretos de constitución de los organismos de cuenca: 924/1989 (CH Júcar), 925/1989 (CH Segura), 926/1989 (CH Guadalquivir), 927/1989 (CH Tajo), 928/1989 (CH Guadiana), 929/1989 (CH Duero), 930/1989 (CH Norte) y 931/1989 (CH Ebro); el Real Decreto 984/1989, de 28 de julio, por el que se crea la Oficina de Planificación Hidrológica, con competencias sobre «recopilación y realización de trabajos encaminados a la elaboración, seguimiento y revisión del Plan Hidrológico de Cuenca, la información de la compatibilidad de ese plan con las actuaciones propuestas por los usuarios» (art. 7); y la Orden del Ministerio de Obras Públicas y Transportes de 24 de septiembre de 1992, por la que se aprueban las instrucciones y recomendaciones técnicas complementarias para la elaboración de los planes hidrológicos de cuencas intercomunitarias. Recordemos que, hasta este momento, ninguna unidad administrativa tenía encargada expresamente la realización de los trabajos, estudios e investigaciones para la elaboración del PHC; y que las

El complejo proceso de planificación hidrológica iniciado tras la promulgación de la LAG en 1985 progresó inicialmente de forma muy lenta, con serias dificultades técnicas y jurídicas. Aun así, entre los años 1992 y 1994 fueron aprobadas las directrices de los PHC (tras la conformidad de los consejos del agua correspondientes) y las propuestas de los Planes del Norte, Duero, Guadiana, Guadalquivir, Sur y Ebro¹²⁰. Finalmente, mediante el Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, se aprobaron los PHC intercomunitarios y el de las Cuencas intracomunitarias de Cataluña, cuyo contenido normativo fue publicado un año después mediante las Órdenes Ministeriales de 13 de agosto de 1999, publicadas en varios BOEs a lo largo de agosto de 1999¹²¹.

Delgado Piqueras vaticinó que la aprobación de los PHC sería considerada como un «hito histórico por los futuros estudiosos de la materia, por ser la primera vez que la política hidráulica era definida para todo el conjunto del país con este grado de participación, transparencia y de consenso»¹²². Estos elementos añadieron, a la dificultad técnica de la redacción, una mayor complejidad derivada del proceso participativo, dado lo discutidos, peleados y negociados que fueron sus contenidos entre políticos de todas las Administraciones públicas, usuarios, asociaciones y demás participantes¹²³. Se trataba, en definitiva, de hacer posible una gestión del agua unitaria, pero descentralizada e integrada en el contexto económico, social y natural; y que, además, integrara a las demás políticas sectoriales afectadas (en particular la agrícola). El resultado obtenido supuso, ciertamente, un instrumento

únicas previsiones al respecto eran la dirección de los trabajos por la comisión de planificación hidrológica (art. 3.1 Real Decreto 3029/1979), la elaboración del plan por el organismo de cuenca (art. 21.a LAG) y la elevación al ministerio para su aprobación por parte del consejo del agua de la cuenca (art. 33 LAG).

¹²⁰. Faltaba la conformidad de tres PHC: Tajo, Segura y Júcar. Cuya conflictividad derivaba de los trasvases previstos en el proyecto de PHN de 1993 y, por ende, de la definición de la reserva de los recursos disponibles y asignación de demandas.

¹²¹. Hubo que esperar unos años más para que se aprobara el resto de PHC intracomunitarios pendientes: el Real Decreto 378/2001, de 6 de abril, aprobó el PHC de las Illes Balears; y el Real Decreto 103/2003, de 24 de enero, aprobó el PHC de Galicia-Costa. La Comunidad Autónoma de las Islas Canarias, con su legislación propia (Ley 12/1990, de 26 de julio), elaboró sus PHC insulares entre los años 1996 y 2002: La Gomera (aprobado por el Decreto 101/2002, de 26 de julio), La Palma (aprobado por el Decreto 166/2001, de 30 de julio), El Hierro (aprobado por el Decreto 102/2002, de 26 de julio), Fuerteventura (aprobado por el Decreto 81/1999, de 6 de mayo), Lanzarote (aprobado por el Decreto 167/2001, de 30 de julio), Gran Canaria (aprobado por el Decreto 82/1999, de 6 de mayo) y Tenerife (aprobado mediante Decreto 319/1996, de 23 de diciembre).

¹²². Véase DELGADO PIQUERAS, F. (1999: 199-201).

¹²³. GONZÁLEZ PÉREZ, J. (1991: 61) expresaba en su artículo que: «La planificación hidrológica, no solo a nivel de cuenca, sino también a nivel nacional, ha de ser obra de todos, de la Administración pública y de los administrados; de los órganos de las Administraciones públicas hidrológicas y de los órganos de las Administraciones públicas sectoriales; de los organismos representativos de los intereses económicos generales y de los distintos sectores». Por lo que, haciéndose eco de la propuesta realizada en el VII Congreso Nacional de Comunidades de Regantes, concluía que «la intervención de los representantes de los distintos usuarios no puede limitarse a lo que pueda concretarse en tramites más o menos formales de información pública o audiencia, o en los que sus representantes puedan decir en los respectivos consejos consultivos, sino que ha de ser una participación real y efectiva en los trabajos de elaboración».

valioso, desde la premisa de que los planes no eran, desde luego, «varitas mágicas»¹²⁴ que proporcionarían a todos el agua en la cantidad y calidad necesarias. A mi juicio, a pesar de las deficiencias observadas, el esfuerzo mereció la pena por suponer un punto de comienzo y un hábito de trabajo novedoso en las políticas públicas en materia de agua.

Con todo, es necesario advertir, como ya hiciera Embid Irujo¹²⁵, que la ausencia del PHN tras la aprobación previa de los PHC provocó un proceso inacabado de planificación hidrológica, con la consiguiente inseguridad por la provisionalidad de sus determinaciones, ya que algunos de sus presupuestos básicos necesitaban la coordinación del PHN. A juicio del autor citado, «solo con la aprobación del PHN [que tuvo lugar en 2001] sería factible concluir y ofrecer una imagen definitiva del rumbo de la política hidráulica de los próximos años»¹²⁶.

4. La reforma de la ley de aguas en materia de planificación hidrológica

La LAg experimentó diferentes modificaciones hasta su derogación en el año 2001 por el TRLA. La reforma que nos interesa en este momento es la producida por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, en parte tributaria de la situación de sequía vivida en los años previos¹²⁷ y que tiene su origen en el LBA. El ministerio encargó al Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas (en adelante CEDEX) en 1996 elaborar un libro blanco con la finalidad de dar impulso a los PHC y marcar los criterios de futuro sobre la planificación hidrológica¹²⁸. Su objetivo principal era desarrollar «nuevos instrumentos tecnológicos y nuevas metodologías que permitieran abordar, a escala nacional, los principales problemas planteados

¹²⁴. DELGADO PIQUERAS, F (1999: 201) indica que «Los Planes Hidrológicos, como juristas tenemos que afirmarlo, son un instrumento valioso, la norma que debe regir la gestión que se ha de hacer a partir de ahora, pero no son una varita mágica. La empresa que a todos motiva –tener asegurado en el futuro el agua en la cantidad y calidad necesarias- sigue estando en nuestras manos».

¹²⁵. Véase EMBID IRUJO, A. (1999: 101-104)

¹²⁶. Sus dudas acerca de que tras la aprobación del PHN se fuera a realizar una revisión de los PHC de acuerdo con el art. 3 del Real Decreto 1664/1998, se cumplieron realmente, ya que no se realizó ninguna revisión de los PHC hasta la aprobación de los PHDH de primer ciclo.

¹²⁷. De hecho, en el preámbulo de la Ley 46/1999 se destacaba la ausencia en la LAg de «instrumentos eficaces para afrontar las nuevas demandas en relación con dicho recurso, tanto en cantidad, dado que su consumo se incrementa exponencialmente, como en calidad».

¹²⁸. El Secretario de Estado de Aguas y Costas, Benigno Blanco, defendió la necesidad de la elaboración del LBA en los foros realizados al efecto, aludiendo a la necesidad de una reflexión sobre los problemas del agua en España y la de promover el análisis, «el debate con sosiego para fundar los criterios con los que debemos seguir actuando en el futuro». Los datos sobre la elaboración del LBA recogidos en este estudio se han obtenido de la web del CEDEX el día 11/11/2020: https://ceh.cedex.es/Planificacion/Planificacion_hidrológica/LibroBlancodelAgua/libro_blanco_del_agua.htm

por la falta de homogeneidad de la planificación hidrológica realizada»¹²⁹ y que sirvieran de base a la redacción del PHN, cuyo borrador estaba en ese momento siendo analizado y debatido con las CCAA. No obstante, en el LBA se hacía constar que «las soluciones que se proponen desde la nueva política hidráulica no pueden reducirse a un solo instrumento, habida cuenta de la diversidad existente en los orígenes de los problemas y en los múltiples planos bajo los que caben ser abordados»¹³⁰.

Por ello, además de las propuestas realizadas en materia de planificación hidrológica, se incluían propuestas para la mejora de la gestión del agua y la reforma de la LAg.¹³¹. Así, el LBA proponía la reforma de la LAg para adaptar su

¹²⁹. Según se indica en la presentación del CEDEX, en aquella época se consideraba necesario «obtener una nueva evaluación de la disponibilidad de recursos; se debía incorporar de forma sistemática el efecto y la experiencia de la sequía registrada en la primera mitad de los noventa; se requería un correcto tratamiento conceptual de la unidad del ciclo hidrológico y de las interrelaciones entre la cantidad y calidad de las aguas; se precisaban nuevos procedimientos para la realización de balances hídricos territoriales. Y todo ello con la consideración y el enfoque de los problemas del agua desde posiciones múltiples, con ópticas distintas, e integrando armónicamente aspectos tecnológicos, jurídicos, económicos, geográficos, sociológicos o administrativos bajo una concepción unitaria y omnicompreensiva. En suma, se trataba de hacer algo más que un libro: se trataba -de nuevo en palabras de Benigno Blanco- de que el Centro recuperara la razón histórica para la que en su día fue creado y volviera a trabajar en aquello para lo que nació». Fuente: página web del CEDEX consultada el 11/11/2020 (http://ceh-flumen64.cedex.es/planificacion/Planificacion_hidrologica/LibroBlancodelAgua/libro_blanco_del_agua.htm).

¹³⁰. Así se expresaba en la p. 39 de la síntesis del LBA, publicada en el año 1998, para el debate y la consulta pública realizada.

¹³¹. Los fundamentos recogidos en el LBA para el cambio en la planificación hidrológica previsto en la LAg eran:

- El rápido y elevado aumento experimentado por las demandas de agua en las décadas previas a la LAg, unido a la dificultad de seguir aumentando los recursos disponibles con la ejecución de nuevas infraestructuras de regulación, estaban provocando déficits de recursos en bastantes sistemas de explotación del levante y sur español. Se hacía preciso velar por un uso racional y eficiente de los recursos hídricos.
- El creciente uso del agua estaba afectando gravemente a la calidad de las aguas y, por ende, a la conservación de los recursos naturales y los ecosistemas acuáticos asociados. Por ello, se requería centrar los esfuerzos en la sostenibilidad de los usos actuales y la preservación del medio ambiente, impidiendo su degradación.
- El carácter instrumental y escaso del agua, como recurso básico para múltiples actividades económicas, obligaba a que la planificación hidrológica no se hiciera de forma autónoma e independiente, sino como elemento de coordinación y armonización de las políticas sectoriales, principalmente la ordenación del territorio y la protección del medio ambiente.
- La necesidad de disponer de un marco jurídico apropiado y medios especializados para poder realizar una planificación hidrológica completa acorde a los postulados de la LAg. Lo que requería de una reforma de la Administración hidráulica para dotarla de los efectivos humanos especializados en materia medioambiental, cuya carencia se había puesto de manifiesto durante la redacción de los PHC, en especial para la vigilancia y control de los usos del agua.
- El establecimiento de mecanismos de participación, tanto ciudadana como institucional, así como de colaboración y coordinación con el resto de administraciones competentes en la provisión de los servicios de agua en aras de una mejora de la eficiencia en la ejecución de las obras en alta.

Ello sin perjuicio de otra serie de fundamentos como son: el contexto internacional (la elaboración de una DMA que dirige sus objetivos al buen estado de las masas de agua y el principio de recuperación de costes), la existencia de nuevas técnicas hidráulicas (depuración, desalación, riego por goteo, etc.), la aparición de tensiones territoriales por la disponibilidad del agua en España y un nuevo contexto económico que requería maximizar la eficiencia de las inversiones públicas en obras y conseguir una mayor competitividad de los aprovechamientos agrícolas.

regulación hacia un desarrollo sostenible, a raíz de lo cual se modificaron, en lo que aquí interesa, los arts. 38 y 44¹³².

Puede interpretarse que el cambio realizado en los objetivos generales de la planificación hidrológica pretendía otorgar un peso preponderante a la búsqueda del buen estado ecológico (dado que se introduce en primer término en el texto) y dejar en un segundo lugar la satisfacción de las demandas de agua, lo que casa con la circunstancia de que en junio de 1998 se hubiera publicado la propuesta de DMA, cuyo objetivo prioritario es alcanzar el buen estado de las masas de agua¹³³. Aunque también hay que tener en cuenta la importancia de la propuesta realizada en el citado LBA sobre la necesidad de resaltar la dimensión medioambiental en la gestión de los recursos hídricos. En cualquier caso, la modificación realizada no llegó a tener efectos en los PHC aprobados en el año 1998, que se mantuvieron inalterados hasta la promulgación de los PHDH del ciclo 2009-2015, elaborados siguiendo los principios marcados en la citada DMA.

En cuanto a la inclusión específicamente en el texto de la referencia a la planificación de regadíos y otros usos agrarios, se debe a las grandes diferencias observadas entre las propuestas de los PHC y las establecidas en el Plan Nacional de Regadíos, que obligaron a incluir en el art. 2.e) del Real Decreto 1664/1998 la exigencia de que «en materia de regadíos las actuaciones e inversiones de la Administración general del Estado se atenderán a los programas, plazos y previsiones establecidos en el Plan Nacional de Regadíos vigente en cada momento». Esta especificación resultaba innecesaria por cuanto con la referencia genérica a las «diferentes planificaciones que les afecten» se venía entendiendo por la doctrina que incluía tanto a la ordenación del territorio y medio ambiente (específicamente mencionadas en el art. 13 LAg) como al resto de planes sectoriales relativos al uso del agua, como son los de abastecimiento y saneamiento, regadíos, desarrollo industrial, turístico o hidroeléctrico.

¹³². Destacando los siguientes aspectos a reformar: «contemplar nuevas realidades como la desalación o la reutilización; regular las obras hidráulicas como clase específica de las obras públicas, llenando así una laguna legal hoy existente; corregir las deficiencias de gestión de los recursos hídricos, resaltando su dimensión medioambiental; facilitar la aplicación real del régimen económico-financiero de la vigente ley; introducir transparencia en el sistema a través de mediciones de consumos y regulación de los derechos de información; instaurar mecanismos efectivos para evitar los vertidos contaminantes a las aguas continentales; promover las funciones y competencias de las Comunidades de usuarios de aguas subterráneas y la flexibilización de las rigideces del régimen concesional actual; dar entrada a una colaboración efectiva entre la Administración Estatal del Agua y las Comunidades Autónomas; reforzar las competencias de los órganos participativos de las Confederaciones Hidrográficas; y, finalmente, adecuar los sistemas de adquisición de derechos privativos al uso del agua a la situación actual de un recurso escaso, siendo necesario arbitrar mecanismos de transferencia entre usuarios, para optimizar socialmente los usos existentes». Del art. 38 se modificaron los apartados primero y cuarto, para incluir en su apartado primero la exigencia de que la planificación hidrológica tuviera como objetivo general conseguir el buen estado ecológico del DPH y, en su apartado cuarto, explícitamente, la coordinación con la planificación de regadíos y otros usos agrarios. Véase MMA (1998: 38).

¹³³. En la exposición de motivos de la LPHN se indica que «el Plan Hidrológico Nacional hace suyos los principios esenciales de la Directiva, prosiguiendo el camino ya iniciado por la reforma del art. 38 de la Ley de Aguas, en virtud de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, al considerar como uno de sus objetivos «alcanzar el buen estado de las masas de agua».

Del mismo modo, se modificó el texto completo del art. 44, para evitar tener que aprobar todas las obras hidráulicas de interés general mediante ley e incorporarlas al PHN¹³⁴. Ello hubiera obligado a tener que llevar continuamente al Parlamento cualquier obra prevista en los PHC para su aprobación por ley, con carácter previo a la publicación del PHN en el año 2001. El resto de obras hidráulicas debían ser declaradas de interés general por ley; y aquéllas necesarias para las transferencias de recursos a que se refiere el art. 43.1.c) LAg, sólo podrían realizarse por la norma legal que aprobase o modificase el PHN. Sin perjuicio de que su apdo. 2 admitiese que algunas obras hidráulicas que tuvieran una finalidad distinta a las expresadas anteriormente, como las necesarias para la transformación en riego, pudiesen ser declaradas de interés general mediante real decreto.

5. La ley del Plan Hidrológico Nacional

Tras un primer borrador de PHN fallido¹³⁵, y la promulgación de los PHC en el año 1998, el LBA apuntó una serie de propuestas que habrían de tenerse en cuenta para la realización del citado plan en aras de lograr superar el bloqueo en la elaboración

¹³⁴. Así se declaran de interés general por la LAg, sin necesidad de tener que promulgar una ley para cada obra específica:

- «a) Las obras que sean necesarias para la regulación y conducción del recurso hídrico, al objeto de garantizar la disponibilidad y aprovechamiento del agua en toda la cuenca.
- b) Las obras necesarias para el control, defensa y protección del DPH, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, especialmente las que tengan por objeto hacer frente a fenómenos catastróficos como las inundaciones, sequía y otras situaciones excepcionales, así como la prevención de avenidas vinculadas a obras de regulación que afecten al aprovechamiento, protección e integridad de los bienes de DPH.
- c) Las obras de corrección hidrológico-forestal cuyo ámbito territorial afecte a más de una Comunidad Autónoma.
- d) Las obras de abastecimiento, potabilización y desalación cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma».

EMBED IRUJO, A. (1995: 82-84) criticó la falta de una regulación legal adecuada de las obras hidráulicas, en especial de aquellas que debían merecer el calificativo de interés general, a la manea de la legislación de carreteras, puertos o costas. DELGADO PIQUERAS, F. (1999: 196-199) propuso que fuera tratada esta cuestión en la reforma de la LAg anunciada, de modo que se eliminara la reserva de ley que pesaba sobre las mismas, dando más agilidad y flexibilidad a las declaraciones y manteniéndose únicamente para los trasvases entre cuencas (como también proponía EMBED IRUJO) por sus graves implicaciones y la trascendencia económica y social. Atendiendo a estas propuestas, el legislador modificó el art. 44 LAg para eliminar la reserva de ley, pero no incluyó una definición legal de obra hidráulica. Hubo que esperar hasta la aprobación del TRLA, cuyo título VIII regula las obras hidráulicas, fijando en su art. 122 el concepto de obra hidráulica, en su art. 123 el régimen jurídico y en el art. 127 las prerrogativas aplicables a las mismas.

¹³⁵. El proyecto se elaboró en 1993 y fue informado por el Consejo Nacional del Agua en 1994. No llegó a ver la luz por cuanto el Parlamento condicionó su aprobación final a la previa aprobación de los PHC y a la presentación de un Plan Nacional de Regadíos. Debe tenerse en cuenta la dificultad de su elaboración, en especial por incluir en su contenido las transferencias o trasvases de recursos entre cuencas hidrográficas y la necesidad de que estableciera las medidas de coordinación de los distintos PHC. En la doctrina, EMBED IRUJO, A.: «La Planificación Hidrológica», *III Congreso Mundial de Derecho y Administración de Aguas*, Alicante, año 1989 (también publicado en la Revista de Administración Pública septiembre-diciembre 1990) señaló las dificultades objetivas de elaboración del PHN por lo amplio y problemático de su contenido, defendiendo, con todo, la necesidad de que se aprobara un único texto frente a la posibilidad recogida en el art. 107.2 RAPAPH de que pudiera ser aprobado en distintos actos legislativos [citado por ORTIZ TENA, M.C. (1994: 263)].

de la planificación hidrológica producido en los años anteriores y establecer unos criterios y medidas de coordinación entre los diferentes PHC¹³⁶, tal y como exigía el art. 43 LAG. Son dos las cuestiones que nos interesan en relación con la LPHN¹³⁷ que, a diferencia del TRLA aprobado solo unos días después, sí se hizo eco de la DMA¹³⁸, incorporando sus principios, como anticipa su exposición de motivos¹³⁹. Dichas cuestiones son las relativas a las medidas de coordinación de los PHC (arts. 5 a 10) y a las normas complementarias a la planificación (título II), que afectan

¹³⁶. El PHN no podía limitarse a ser un plan de obras como habían sido todos los realizados hasta la fecha, pero aun siendo una pieza esencial de la nueva política del agua tampoco podía pretender revisar la legislación de aguas, salvo si resultase instrumentalmente imprescindible para la eficacia operativa de los contenidos normativos del plan. El art. 43 LAG establecía los contenidos preceptivos que debía contener:

- Adopción de medidas de coordinación entre los PHC aprobados, tales como el establecimiento de un sistema de explotación único en cada PHC, identificación y delimitación de las unidades hidrogeológicas compartidas por dos o más cuencas, fijación de demandas consolidadas y balances de recursos con criterios homogéneos (establecidas en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de Julio de 1998, por el que se aprueban los PHC), protección del entorno natural con la implantación del caudal ecológico, infraestructuras básicas y situaciones hidrológicas extremas.
- Tras un detallado análisis de los PHC, no se identificaba ninguna hipótesis alternativa a la que resultara aplicable lo dispuesto en el citado art. 43.1.b) LAG.
- La previsión y las condiciones de las transferencias de recursos hidráulicos entre ámbitos territoriales de distintos PHC. Principal escollo que encontró el anteproyecto del PHN de 1993 y que llevó a descartar la interconexión general de todas las cuencas y remitir los posibles trasvases a un análisis triple: balance entre costes y beneficios, finalidades del agua trasvasada y directrices fijadas en la ordenación del territorio. Asimismo se debía garantizar la viabilidad medioambiental, económica y técnica de las obras de trasvase y fijar la compensación y garantías para las cuencas cedentes.
- No se identificaba ningún caso en el que resultara conveniente que la planificación nacional modificara la ya existente para los abastecimientos o regadíos en los PHC aprobados.

¹³⁷. Sobre la materia se puede consultar el excelente trabajo realizado por GONZÁLEZ IGLESIAS, M.A. (2004).

¹³⁸. EMBID IRUJO, A. (1999: 107) opinaba que el hecho de que a la par de la elaboración del PHN se estuviera elaborando también la DMA, no debía paralizar el citado PHN, sino que el proceso de planificación hidrológica española debía proseguir, aunque sin vincular íntimamente su contenido y provenir a un texto complejo, controvertido y cuya forma de aplicación cuando estuviera vigente, era aún desconocida en ese momento. Ello no fue óbice para que el redactor del PHN incluyera algunas notas de la DMA en el texto del PHN, que llevaba mucho tiempo elaborándose. LÓPEZ MENUÑO, F. (2016: 272) explica muy literariamente como fueron desarrollándose las historias paralelas de elaboración de la DMA y de la LPHN: «la de la trifulca sobre el tema de las cuencas y la del proceso de asentamiento y desarrollo de la Directiva Marco que conducía derechamente a una solución ya predeterminada, superadora del debate que se planteaba por las referidas comunidades autónomas». Discrepo de este autor en la medida en que mantiene que «La incorporación de dichos principios [se refiere a los de la DMA] a nuestro derecho interno, recibidos por vía de la Ley del Plan Hidrológico, como se ha dicho, quedó consolidada, por si alguna falta hacía, quince días después en el nuevo Texto Refundido de la Ley de Aguas» (2016: 267). A mi juicio, ello no fue así, ya que el TRLA se limitó a incluir las modificaciones realizadas en la Ley 46/1999 y otras normas anteriores, produciéndose la trasposición real de la DMA en la Ley 62/2003, que modificó el articulado del TRLA.

¹³⁹. La exposición de motivos indica que «el presente Plan Hidrológico Nacional no puede permanecer indiferente a la reciente aprobación de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, patrón por el que deberán perfilarse las políticas hidráulicas de los Estados miembros en el siglo XXI». Así, el PHN hace suyos los principios esenciales de la DMA, prosiguiendo el camino ya iniciado por la reforma del art. 38 de la LAG, en virtud de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, al considerar como uno de sus objetivos «alcanzar el buen estado de las masas de agua». El principio de recuperación de costes, la participación de la sociedad en el proceso de elaboración del PHN, la garantía del acceso a la información en materia de aguas, son claros ejemplos de esta influencia y de la voluntad del legislador de incorporar a nuestro derecho de aguas la filosofía inspiradora de la Directiva.».

tanto a las cuencas hidrográficas intercomunitarias como intracomunitarias¹⁴⁰, razón por la que interesan a los efectos de este estudio, máxime teniendo en cuenta que algunos extremos han sido posteriormente recogidos en la propia LADA, como se verá más adelante. Por estos motivos, el análisis que sigue será más detallado.

A. Las medidas de coordinación de los Planes Hidrológicos de Cuenca

La inclusión en el PHN de «las medidas necesarias para la coordinación de los diferentes Planes Hidrológicos de cuenca», venía impuesta por el art. 43.1.a) LAg¹⁴¹, a cuyo efecto se debía tener en consideración «las diversas planificaciones sectoriales de carácter general, en particular, la agrícola, la energética y la de ordenación del territorio, así como la protección del medio ambiente y de la naturaleza todo ello en el marco de la política económica general del Estado» (art. 92 RAPAPH).

La LPHN establece los principios rectores de las medidas de coordinación (art. 5), las determinaciones para la regulación de los criterios de coordinación relativos a aspectos técnicos y metodológicos (art. 6), los acuíferos compartidos (art. 7) y su régimen jurídico (art. 8), las normas sobre buen estado ecológico de las aguas (art. 9) y sitúa la política del agua «al servicio de las estrategias y planes sectoriales que sobre los distintos usos establezcan las Administraciones públicas» (art. 10).

Destaca el art. 9, «buen estado ecológico de las aguas», que se adelanta a la trasposición de la DMA realizada por la Ley 62/2003, para exigir al ministerio y a las administraciones hidráulicas competentes que desarrollen programas para la definición, caracterización y análisis del estado ecológico del DPH, tal y como prescribe el art. 4 DMA¹⁴². Para ello debían tener en cuenta las reglamentaciones que desarrollaran las condiciones técnicas y clasificaciones de los estados de las masas de aguas, en clara alusión al RPH y a la IPH que posteriormente regularán el contenido de los PHDH y la forma de caracterizar las masas de agua. Así, el

¹⁴⁰ El art. 43.3 LAg establecía la obligación de adaptar los PHC a las determinaciones recogidas por el PHN, lo que permitía entender que afectaban a todas las cuencas hidrográficas. En relación con ello, nótese que no se habilitaba al PHN para modificar o anular ninguna disposición de los PHC

¹⁴¹ El art. 3 del Real Decreto 1664/1998 subrayaba que la adaptación a los criterios de coordinación que fijase el PHN debía tener lugar «especialmente respecto a los siguientes contenidos: a) Establecimiento de un sistema de explotación único en cada plan, en el que queden incluidos los sistemas parciales de forma simplificada. b) Identificación y delimitación de las unidades hidrogeológicas compartidas entre dos o más cuencas. c) Metodología para homogeneizar los procedimientos y técnicas a aplicar para fijar las demandas consolidadas y los balances de recursos y demandas».

¹⁴² A diferencia del art. 4 DMA que establece como objetivo alcanzar «el buen estado» de las masas de agua, el art. 9 LPHN hace referencia solamente al «buen estado ecológico», sin exigir también el buen estado químico de las aguas superficiales vinculado a la eliminación de los vertidos puntuales y difusos en dichas masas de agua. Por su parte el buen estado de las masas de agua subterránea se determina de acuerdo con su estado químico y a su estado cuantitativo.

art. 9.1 prescribe la aplicación de forma general de los «Objetivos vinculados a la calidad y los límites de emisión para sustancias concretas fijadas en cada caso en la normativa que resulte de aplicación»¹⁴³, centrándose más en el aspecto cualitativo, de mejora de la calidad de las aguas, que en el cuantitativo de mantenimiento de los caudales ecológicos o ambientales definidos en el art. 26 LPHN.

A diferencia del resto de los artículos de este capítulo I del título I que regula las medidas de coordinación de los PHC, con la salvedad del art. 6 que remite a un futuro real decreto, las determinaciones incluidas en el citado art. 9 no son ejecutables *per se* en los PHC aprobados en el año 1998, ya que no incluían estos objetivos ambientales entre sus objetivos, por lo que era preciso esperar a su revisión y actualización para establecerlos.

B. Normas complementarias de planificación

La LPHN recoge en su título II (arts. 25 a 36) las denominadas «normas complementarias a la planificación», con las que se pretende poner énfasis en garantizar un uso racional y sostenible de los recursos hídricos por medio de una gestión eficaz de las aguas para abastecimiento, la exigencia de máxima eficiencia en la gestión del recurso en las cuencas receptoras, la regulación de las reservas hidrológicas por motivos ambientales, la gestión de las sequías y regulación de zonas inundables, la protección de las aguas subterráneas y la conservación de humedales, así como las actuaciones de sensibilización, formación y educación en el uso sostenible del agua¹⁴⁴. Donde en los arts. 35 y 36 se pone especial énfasis en el seguimiento de la ejecución y de la programación de inversiones de los PHC¹⁴⁵. Finalmente, siguiendo los criterios establecidos en el art. 44.2 LAg (en su redacción dada por la Ley 46/1999), se declaran de interés general las obras recogidas en el anexo II y III.

¹⁴³. En especial se hace referencia en el art. 9.3 a los condicionantes sanitarios definidos por la autoridad sanitaria para el consumo o para baño.

¹⁴⁴. Véase GONZÁLEZ IGLESIAS, M.A. (2004: 170).

¹⁴⁵. Así, el art. 35 exige que cada cuatro años se publique un informe de seguimiento sobre la aplicación de los PHC que facilite la participación ciudadana en la planificación; y que sea público el acceso a toda la documentación técnica del PHN. Por su parte, el art. 36 prescribe que en la programación se guarde un equilibrio entre las inversiones destinadas a nuevas infraestructuras y las que se destinen al mantenimiento de las existentes y a minimizar sus impactos en el entorno; y que el Gobierno desarrolle en el periodo 2001-2008 las inversiones previstas en el anexo II. El art. 36.4 incluye en el anexo II las obras previstas en la Resolución del Pleno de las Cortes de Aragón, aprobada en su sesión de 30 de junio de 1992, relativa a los criterios sobre política hidráulica de la Comunidad Autónoma de Aragón. Ello obedece al compromiso firmado en el Pacto de Aragón, por el que «La asunción por el Plan Hidrológico Nacional de los objetivos y proyectos recogidos en esta resolución y su ejecución en los plazos previstos implicará el apoyo de la Comunidad Autónoma a dicho plan en su periodo de vigencia» (exposición de motivos de la citada resolución, publicada en el BOE de 16 de septiembre de 1999).

La aprobación de la LPHN, no supuso el cierre del proceso de planificación hidrológica abierto con la LAg y la consiguiente ordenación de los recursos y de los aprovechamientos hídricos¹⁴⁶, por cuanto, como se ha expuesto en el presente apartado, ya se había promulgado la DMA que obligaba a los Estados miembros a empezar a elaborar el estudio general de las masas de agua de las DH para poder aprobar antes del fin del año 2009 los PHDH del primer ciclo (2009-2015). Ello, unido al descontento por el proceso seguido para concertar la política de trasvases prevista en la citada LPHN para corregir los desequilibrios territoriales¹⁴⁷, ha provocado que veinte años después, y tras dos ciclos de planificación agotados, aun no se haya revisado y actualizado el citado PHN¹⁴⁸.

¹⁴⁶. Ello a pesar de que la propia LPHN indicara en su preámbulo que «Finalmente hoy, tras un dilatado proceso de planificación que se ha prolongado durante quince años, podemos cerrar como decía el Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, de aprobación de los Planes Hidrológicos de cuenca, el horizonte previsto en la Ley de Aguas y obtener una imagen definitiva del rumbo de la política hidráulica de los próximos años».

¹⁴⁷. Así, ARIÑO ORTIZ, G. (1999: 129) consideraba que «La planificación se nos presenta en la Ley de Aguas como esa gran panacea que va a sustituir a la desordenada iniciativa individual y que va a permitir al Gobierno ordenar desde arriba la administración y gestión del recurso con arreglo a los criterios racionales, armónicos, equilibrados, perfectos, teniendo en cuenta las necesidades nacionales (o regionales) debidamente jerarquizadas. Pero lo cierto es que la política de trasvases como medio de corrección de los desequilibrios interregionales ha dado lugar siempre a conflictos insolubles entre las distintas Comunidades Autónomas». De la misma opinión se habían mostrado anteriormente otros autores como MARTIN RETORTILLO, S. (1976: 8-9), o EMBID IRUJO, A. (1991: 215-216). Este último autor apunta que en ocasiones la evolución social y económica ha llegado a tal punto que negar la posibilidad del trasvase simplemente por negarla puede ser muestra de una insolidaridad social criticable. Por lo que aboga por que la adopción de estas decisiones de trasvase vaya precedida de un tan largo debate como sea posible y que, para ello, el ordenamiento jurídico posibilite los procedimientos para que todas las opiniones puedan expresarse. En contrario se mostraban autores como MOREAU BALLONGA, J.L. (1990: 135) o MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M (1986: 629) que consideraban a los trasvases como la manifestación por excelencia de la planificación de las aguas. Trasvases que quedaron denostados tras la modificación del PHN por la Ley 11/2005 y que, con la modificación del art. 72 TRLA por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, que habilita a la Dirección General del Agua a autorizar la cesión de derechos de agua entre usuarios de distintos PHDH utilizando las infraestructuras de interconexión, ha provocado la pérdida de relevancia del PHN (y de las leyes singulares reguladoras de cada trasvase) para regular trasvases de agua entre cuencas. EMBID IRUJO, A. (2015: 58-61) critica esta modificación normativa por cuanto considera que los contratos de cesión de derecho de uso no estaban pensados para una duración prolongada en el tiempo ni para cantidades significativas de agua, ya que «abocarían a una situación crítica al contenido de la Planificación Hidrológica de las cuencas bajo cuya vigencia se hubieran llevado a cabo esos contratos y obligaría a su revisión pues no se olvide el carácter normativo de la Planificación Hidrológica en España». La STC 13/2015, de 5 de febrero, desestima en su FJ 6º el recurso de inconstitucionalidad de las Cortes de Aragón contra la reforma realizada en el art. 72 TRLA y declara conforme con el bloque de constitucionalidad la autorización de la dirección general, ya que dicha posibilidad viene recogida en las normas reguladoras de cada uno de los trasvases, aunque exige que el Estado solicite informe preceptivo (no vinculante) a la CA de Aragón para modificar la regulación del trasvase Tajo-Segura. Y por ello en su FJ 5º declara inconstitucionales y nulas, por ausencia del citado trámite de audiencia a la CA de Aragón, la disposición adicional decimoquinta, la disposición transitoria segunda, la disposición derogatoria única, apartado tercero y las disposiciones finales segunda y terceras de la citada Ley 21/2013, dando un plazo de un año, a partir de la publicación de la sentencia, para que se proceda a sustituir las normas declaradas nulas.

¹⁴⁸. Así como el TRLA, siguiendo a la DMA, establece la obligación de revisar los PHDH cada seis años, no se exige lo mismo para el PHN. EMBID IRUJO, A. (2015: 38) considera que «no es sustancial que en este segundo ciclo [se refiere a los PHDH del 2009-2015] no se haya aprobado un nuevo PHN. Baste con indicar que la DMA se refiere solo a Planes Hidrológicos de cuenca con ámbito de Demarcación, siendo la existencia de un PHN algo que se debe decidir por cada Estado miembro de la UE –como ha hecho España– en el marco de su propia legislación». Por ello consideraba que en el año 2015 se cerraba el «segundo ciclo» de la planificación aun cuando no se hubiera aprobado la revisión del PHN.

6. La evolución de la planificación hidrológica tras la DMA

A. La Directiva Marco del Agua

Como es sabido, aunque la DMA haga referencia a «“un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas”, es muy señaladamente la perspectiva de la calidad la que se tiene en cuenta casi de modo exclusivo»¹⁴⁹. La DMA no deroga al resto de directivas que se habían aprobado hasta la fecha destinadas a limitar el vertido de algunas sustancias contaminantes y obligar a la depuración de las aguas residuales urbanas, ya que su función era integrar este acervo en un contexto sistemático dotado de una visión de conjunto, que será la que aporte el cumplimiento de unos objetivos ambientales previamente definidos por ellos mismos¹⁵⁰. No nos corresponde en el contexto de nuestro estudio realizar un análisis pormenorizado sobre la DMA¹⁵¹, pero sí que considero necesario recalcar alguna de sus características principales.

En primer lugar, fija como objetivo común mínimo la consecución del buen estado de las masas de agua, objetivo que se configura de manera flexible y adaptable a las diferentes condiciones geográficas, climáticas, económicas, etc., que existen en Europa, pues no tienen las mismas necesidades en materia de recursos hídricos y conservación del medioambiente las regiones del norte de Europa que las regiones del sur¹⁵².

¹⁴⁹. Véase MARTIN RETORTILLO, S. (2000: 32). Para ÁLVAREZ CARREÑO, S. (2003: 95-100), la aprobación de la DMA refuerza el elemento conservacionista, al diseñar una política del agua con armonía ecológica. A lo que EMBID IRUJO, A. (2006B: 70) añade que «En el caso de la Directiva-marco comunitaria no hay ninguna duda sobre su planteamiento casi exclusivamente ambiental y, por tanto, sobre lo adecuado de la apelación al art. 175.1 del Tratado. Las referencias cuantitativas en su texto son casi accidentales y parecen introducidas sobre un esquema planteado bajo otras premisas».

¹⁵⁰. Véase DELGADO PIQUERAS, F. (2004: 186).

¹⁵¹. Al respecto, se pueden consultar, entre otros, los artículos siguientes: FANLO LORAS, A.: «La adaptación de la Administración Pública Española a la Directiva Marco Comunitaria del Agua» (pp. 153-178); DELGADO PIQUERAS, F.: «La planificación hidrológica en la Directiva Marco Comunitaria del Agua» (pp. 67-94) en el libro: *Aplicación en España de la Directiva Europea Marco de Aguas*, Ecoiuris, 2003, pp. 153-178; SÁNCHEZ BLANCO, A.: «La Ley de Aguas españolas y la directiva del Consejo de las Comunidades Europeas por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas», *Revista española de derecho administrativo* núm. 96, 1997, pp. 509-524; o SETUAIN MENDÍA, B.: «La Directiva-marco sobre el agua: el fin del proceso decisorio y el inicio del aplicativo», *Justicia Administrativa: Revista de Derecho Administrativo* núm. 11, 2001, pp. 5-32.

¹⁵². Para ello, en su art. 1 establece la protección de las aguas superficiales continentales, las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas subterráneas, con el fin de prevenir todo deterioro adicional y proteger y mejorar el estado de los ecosistemas acuáticos. Ello redundará en una reducción progresiva de la contaminación de las aguas que, junto a las políticas de mejora de la eficiencia en su uso, garantizarán el suministro de agua suficiente en buen estado. Estos objetivos son desarrollados en su faceta medioambiental en el art. 4 y deberán ser implantados en los programas de medidas de los PHC previstos en el art. 11. FANLO LORAS, A. (2010B; 252-253) considera que la inclusión en el art. 40 TRLA del objetivo de conseguir el buen estado y la adecuada protección del DPH, «no debe justificar, en el plano jurídico, que se posterguen los demás objetivos por aquel, y en particular, la “satisfacción de las demandas”, “el equilibrio y armonización del desarrollo regional” [...] Pues sería un absurdo jurídico, ajeno al sentido

En segundo lugar, implanta la planificación hidrológica (y el programa de medidas) en la gestión del agua como instrumento básico para alcanzar los objetivos previstos¹⁵³. Para ello, establece el principio de gestión por cuencas hidrográficas, aunque después ciñe a la DH el ámbito territorial de la planificación hidrológica. Puede decirse, así, que la planificación hidrológica se erige, también a nivel comunitario, en una de las principales herramientas de protección de la calidad de los recursos hídricos.

En tercer lugar, define unos parámetros de control sistemático, comparables por parte de todos los Estados, que permiten conocer el estado actual de las masas de agua y hacer un seguimiento de las mismas en el futuro. Para ello incluye múltiples anexos con los indicadores de calidad, controles a realizar y valores límites de emisión.

En cuarto lugar, establece el principio de recuperación de costes de los servicios relacionados con el agua. La política comunitaria en materia de conservación del medioambiente, y por ello de protección de la calidad del agua, no puede desgajarse de otras políticas comunitarias como son las políticas de libre comercio como fuente importante de crecimiento y de empleo en Europa. Por ello, se debía terminar con la diferencia de costes que en Europa existe en cuanto al agua, en parte debido a la falta de imputación de los costes ambientales y del recurso en el regadío y ciclo urbano, sobre todo, que vienen a suponer una especie de subvención

común, llevar la protección del agua al extremo de excluir cualquier aprovechamiento para la satisfacción de las necesidades humanas». Por lo que opina que «es un error de concepto y método, de gravísimas consecuencias, tomar como criterio exclusivo o predominante de la planificación hidrológica la dimensión ambiental de los recursos hídricos, con olvido de los objetivos sociales y económicos. Los distintos objetivos deben alcanzarse de manera integrada y sostenible». Posteriormente en su artículo del año 2021, p. 1, sostiene que un buen indicador del «desenfoque» existente entre el tradicional objetivo de la satisfacción de las demandas y el objetivo del buen estado de las aguas de la DMA, son los caudales ecológicos. Estos se consideran como un requisito *sine qua non* para alcanzar los citados objetivos ambientales, pueden hacer inviables medidas tan importantes para garantizar el suministro del agua como son los trasvases.

¹⁵³. LÓPEZ MENUDO, F (2016: 273) considera que salvo dos artículos de la DMA dedicados a anunciar las estrategias y medidas a adoptar para combatir la contaminación de las aguas superficiales y las subterráneas (arts. 16 y 17 respectivamente), toda ella vierte prácticamente su contenido en la prevalente figura del PHC. Por ello, considera que «el plan opera así como el gran recipiente en el que han de contenerse todas las medidas, previsiones, programas, etc. El Plan queda convertido en un instrumento de una fuerza directiva y coordinadora verdaderamente espectacular, llegando a convertirlo en un instrumento que va a dotar al complejo mapa hídrico europeo de una isomorfia difícilmente concebible a priori dada la heterogeneidad del mapa hídrico europeo». No obstante, para FANLO LORAS, A. (2006B: 279) «no debe confundirse el carácter obligatorio de los contenidos del plan con el valor normativo intrínseco que tenga cada uno de ellos. Ello, es importante a los efectos de la correcta identificación de las determinaciones de contenido normativo típicas e ineludibles de los planes como instrumentos de ordenación de la gestión del agua, esto es, aquellos que en verdad constituyen los supuestos de remisión normativa de la Ley. No todo el contenido de los planes tiene naturaleza normativa, sino solo aquellos supuestos expresos de remisión normativa de la Ley al plan, que integran las disposiciones normativas del mismo y que deben ser publicadas como tales». Por tanto, la normativa de los planes debe limitarse a regular aquellos extremos que exige la ley para adaptarlo a las especialidades de la DH (y de cada uno de los sistemas de explotación), así como facilitar la gestión del agua y el conocimiento por los ciudadanos de los usos y recursos posibles.

encubierta de dichas actividades¹⁵⁴ y menoscaban la libertad de comercio entre los Estados miembros.

B. La incompleta trasposición de la Directiva al derecho interno

Como iremos abordando a lo largo de la presente tesis, ni la legislación básica ni la LADA han realizado una trasposición completa de la DMA, quizás lastrados por el peso histórico que la gestión del agua en España y en Andalucía tienen. De forma que se han adaptado parcialmente a la DMA los objetivos, el procedimiento de elaboración y el contenido de la planificación hidrológica, pero no se han abandonado las características propias de nuestra legislación¹⁵⁵. Y así, en estas

¹⁵⁴. EMBID IRUJO, A. (1996: 23 -27) sostenía, ya con anterioridad a la aprobación de la DMA, que el régimen económico-financiero de las aguas en España se caracterizaba por la heterogeneidad, la obsolescencia y la generalización de subvenciones. Aspecto posteriormente confirmado por la Comisión Europea en su Comunicación al Consejo al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, de 26 de julio de 2000, «Política de tarificación y uso sostenible de los recursos hídricos» [COM (2000) 477], donde exponía las grandes diferencias entre los sistemas de tarificación del agua en los Estados miembros (y sobre todo las frecuentes subvenciones o tarifas preferentes de que goza el sector agrario en los países del sur de Europa) y planteaba que «La política de tarificación del agua permite limitar la presión sobre los recursos hídricos y mantener las infraestructuras. Además, es preciso un planteamiento armonizado de la tarificación del agua para evitar las distorsiones de competencia que se derivan de una aplicación heterogénea de los principios económicos en el mercado interior». Unos meses después, este planteamiento se recogería en la DMA.

En el año 2012, la Comisión Europea en su comunicación titulada «Plan para salvaguardar los recursos hídricos de Europa» constataba que «el hecho de no fijar el precio de un recurso escaso como el agua constituye una subvención perjudicial para el medio ambiente», por lo que insistía en el principio de recuperación de costes o «*water pricing*» como medida imprescindible para ahorrar recursos hídricos, mejorar la eficiencia en el consumo y proteger y conservar el buen estado de las masas de agua. No obstante, distintos autores especializados sostienen que en regadíos con sistemas eficientes de alto valor añadido y riego deficitario (como se da en la zona sur y este de España), la utilidad de los precios del agua de riego es muy limitada en general y prácticamente inservible en regiones con alta escasez. Entre ellos pueden citarse: BERBEL VECINO, J. y GÓMEZ-LIMÓN, J.A.: «The impact of water-pricing policy in Spain: an analysis of three irrigated áreas», *Agricultural Water Management* 43, año 2000, pp. 219-238; LÓPEZ-BALDOVIN, M.J.- GUTIÉRREZ-MARTÍN, C. y BERBEL VECINO, J.: «Multicriteria and multiperiod programming for scenario analysis in Guadalquivir river irrigated farming», *Journal of the operational research society* 57, año 2005, pp. 499-510; o MOLLÉ, F. y BERKOFF, J.: «Irrigation Water Pricing», Chapter 2 en F. MOLLÉ, J. BERKOFF y R. BARKER (eds): *Irrigation Water Pricing Policy in Context: exploring the Gap between Theory and Practice*, Wallingford, UK: CABI-CAB International, año 2007. Véase BERBEL VECINO, J. (2013: 8).

¹⁵⁵. Ello es así por cuanto la Ley 62/2003, de trasposición de la DMA al derecho interno, no da una redacción nueva al articulado del título III de la planificación hidrológica, sino que se limita a introducir sus determinaciones dentro de la regulación existente del TRLA. Así, FANLO LORAS, A. (2006A: 59) considera que «no ha existido transposición en sentido técnico, de la Directiva Marco, sino simple *traslatio* o copia íntegra del contenido de su anexo VII, que se ha añadido –reestructurado– al contenido del antiguo art. 40 LAG», lo que no ha evitado, a juicio del autor, que con ello se haya alterado nuestro modelo de planificación hidrológica. Por ello hubiera sido más adecuado hacer una trasposición a la francesa, con unos ligeros retoques en el antiguo art. 40 LAG, llevando a las normas reglamentarias o a las instrucciones técnicas de coordinación la prolija documentación, de naturaleza informativa, que deben recoger los planes.

Sin entrar a valorar la necesidad o no de haber modificado el TRLA para adaptarlo a la DMA y la bondad de la trasposición realizada por la Ley 62/2003, ya estudiado por especialistas como FANLO LORAS, A. (2002, 2006A y 2010B), CARO-PATÓN CARMONA, I (2006) o EMBID IRUJO, A. (2007A), es patente que los cambios introducidos en el derecho interno no han desvirtuado los objetivos y contenidos de los PHC regulados en la LAG, que siguen subyaciendo en todos los documentos de los PHDH aprobados posteriormente. Aun así, algún autor como FANLO LORAS, A. (2010B: 252-257) ha criticado «la inadecuada trasposición de la DMA que ha desnaturalizado –en vez de reforzarlo– el modelo de planificación hidrológica existente en España».

fechas, estamos aún lejos de conseguir alcanzar los objetivos de la DMA y garantizar un uso racional del agua respetuoso con el medio ambiente¹⁵⁶, lo que actualmente viene a llamarse «la gobernanza del agua».

Con todo, el impacto de la DMA en la legislación básica estatal y, por ende, en la planificación hidrológica, ha supuesto la incorporación de criterios de calidad y de la protección del medio ambiente en la política hidráulica española que, como ya he indicado anteriormente, estaba basada mayormente en criterios de cantidad para garantizar los usos presentes y futuros previstos¹⁵⁷.

No nos corresponde realizar en este estudio el análisis de la transposición de la DMA en su conjunto, por lo que solo abordaremos las cuestiones referidas a la planificación hidrológica, centrandó nuestra atención en las modificaciones experimentadas por el TRLA¹⁵⁸ mediante la Ley 62/2003, de 30 de diciembre,

¹⁵⁶. Véase BERGA CASAFONT, L. (2010: 7). También se puede consultar a SERENO ROSADO, A. (2013: 148-170). A tales efectos, en mayo de 2001 la UE acordó el establecimiento de una Estrategia Común de Implementación de la DMA: *Common Implementation Strategy* (en adelante CIS), ya que, aunque la implementación de la DMA era responsabilidad de cada Estado miembro, se consideraba necesario desarrollar enfoques e interpretaciones comunes, elaborar guías técnicas informales que incluyesen ejemplos de buenas prácticas, compartir experiencias y recursos, evitar la duplicidad de esfuerzos y limitar el riesgo de aplicaciones incorrectas. Se puso en marcha con diez grupos de trabajo temáticos y tres foros de asesoramiento de expertos, que desde entonces periódicamente publican guías de referencia. Así, en el programa de trabajos de la CIS se incluyen todos aquellos aspectos en los que la Comisión Europea ha detectado lagunas y retrasos respecto a los objetivos de la DMA, recogidos en el *Blueprint*, y se crean unos grupos de trabajo (estado ecológico; estado químico; aguas subterráneas; caudales ecológicos; programas de medidas; agricultura; inundaciones; difusión de datos e información; y aspectos económicos) para establecer unas metodologías, criterios y especificaciones técnicas homogéneas para todos los países miembros, que habrán de ser tenidos en cuenta en la revisión de los PHDH. Para FANLO LORAS, A. (2021: 4) «Estas guías son textos orientativos de origen técnico-burocrático, de discutible legitimidad política, jurídica e incluso, técnica, cuyas indicaciones, sin embargo, suelen seguir los servicios de la Comisión Europea en sus tareas de seguimiento y control del cumplimiento de la DMA». Un ejemplo de ello es la Guía II «*Guidance document* núm. II *Planning process*», en la que según dicho autor (2006A: 56), «apenas se dedican un par de páginas a la tipología de planes y en las que no se encontrará respuesta a los problemas jurídicos planteados por la mala transposición de la DMA al derecho interno, predominando el enfoque funcionalista e interactivo del proceso de planificación».

¹⁵⁷. Ya se ha comentado anteriormente, el pequeño pero importante paso que se dio con la LAg al incluir como objetivo de la planificación hidrológica, junto con la satisfacción de las demandas de agua, la racionalización del uso en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales, así como en el contenido obligatorio de los PHC (art. 40.d) «La asignación y reserva de recursos para la conservación o recuperación del medio natural». Un paso importante, que se vio ampliado con las modificaciones realizadas en los objetivos del art. 38.1 para establecer como objetivo específico «el buen estado ecológico del dominio público hidráulico» mediante la Ley 46/1999. No obstante, la mayor parte de la doctrina mantiene que el cambio de la concepción de la política hidráulica histórica de obras públicas y aumento de recursos, hacia una nueva política del agua basada en la protección de la calidad del agua y la conservación de los ecosistemas asociados, se ha producido con la transposición de la DMA al derecho interno mediante la Ley 62/2003. Véase ÁLVAREZ CARREÑO, S. (2003: 95-100).

¹⁵⁸. Como es sabido, la disposición final segunda de la Ley 46/1999 contemplaba que, en el plazo de un año a partir de su entrada en vigor, el Gobierno dictara un Real Decreto legislativo en el que se refundiese y adaptase la normativa legal en materia de aguas existente. La dificultad para cumplir el plazo determinó su ampliación a dos años a partir de su entrada en vigor por la Ley 6/2001, de 8 de mayo, de Evaluación de Impacto Ambiental (antes, por tanto, del 3/01/2002). Así, el día 24 de julio de 2001 se publicó en el BOE el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el TRLA, que, principalmente, se limitó a incorporar las modificaciones derivadas de la Ley 46/1999 y de la STC 227/1988, así como otras

de medidas fiscales, administrativas y del orden social, cuyo art. 129 modificó alrededor de cuarenta artículos del TRLA¹⁵⁹. Entre estas cuestiones están:

- a) *El cambio en la denominación de los planes hidrológicos: la defectuosa comprensión inicial de la planificación regulada por la DMA.*

El art. 38.2 LAG establecía como ámbito de la planificación hidrológica la cuenca hidrográfica, entendida 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 LAG). A partir de esta definición, se elaboraron los PHC, aprobados en el año 1998 y que estaban en vigor (y pendientes de revisión) en España cuando se redactó la DMA. Tras la transposición de la DMA, los PHC conservaron la misma denominación en el TRLA (art. 40.3), aunque su ámbito pasó a ser el de la DH. Ello encuentra su justificación en la defectuosa comprensión inicial de la planificación regulada por la DMA¹⁶⁰.

leyes sectoriales que afectaban a los contratos y concesiones de obras públicas. Pero no se aprovechó para realizar la transposición de la DMA, aprobada por el Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000. Por lo que, a efectos de planificación hidrológica, la versión original del TRLA no hizo cambio alguno en la regulación.

¹⁵⁹. El día límite para efectuar la transposición en plazo era el 22 de diciembre, así que se produjo un leve retraso en el cumplimiento de la obligación. Aun así, la incorporación de la DMA mediante la modificación del TRLA, fue aplaudida por autores como DELGADO PIQUERAS, F. (2004: 182), ya que con ello se evitaban las antinomias y discordancias que hubieran podido producirse de haberse hecho la transposición mediante una ley aparte; de este modo, se continuaba con la tradición de codificación legislativa que caracteriza nuestro Derecho de aguas y se salvaban los inconvenientes propios de la dispersión normativa. Ello no impide, a juicio de dicho autor (2004: 182-183), que sea criticable la utilización para dicha transposición de una ley de acompañamiento a los presupuestos generales del Estado, ya que la importancia de esta DMA merecía un tratamiento individualizado por parte del legislativo, incompatible con su inclusión en el cajón de sastre que son las leyes de acompañamiento. Desde luego, hubiera sido preferible realizar la incorporación de la DMA a través de un procedimiento de reflexión y deliberación abierto a la opinión pública, con el tiempo y la atención acordes a la trascendencia de los temas que en sede legislativa se aprueban. Sobre el abuso de las leyes ómnibus para legislar en España, valga por todos el análisis de GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1999).

¹⁶⁰. La causa de todo ello tiene su origen en el tenor literal del texto final en español de la DMA, que utiliza la nomenclatura de la LAG y de la versión inicial del TRLA, tergiversando los términos utilizados en el original en inglés para definir los planes hidrológicos y el ámbito territorial de los mismos. Así, la expresión «*River basin management planes*» que contiene el art. 13 DMA, se debería haber traducido por «Planes de gestión de cuencas fluviales», más que por «planes hidrológicos de cuenca», que era la terminología utilizada previamente por la LAG. Se puede observar cómo la CA de Cataluña es la única que mantiene estrictamente la denominación dada por la DMA al dictar su ley de aguas, anterior a la transposición realizada por la citada Ley 62/2003. Cataluña fue pionera en la incorporación de las instituciones de la DMA a la Ley 6/1999, de 12 de julio, de ordenación, gestión y tributación del agua (en particular su Título IV, relativo a la planificación hidrológica, arts. 25 a 36), adelantándose no solo a la transposición del Estado sino, también, a la propia aprobación final de la DMA. Esta ley ha sido derogada por el Decreto Legislativo 3/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña, aunque no se han modificado los preceptos relativos a la planificación.

Lo mismo ocurre con la traducción de «*district hydrologique*» como «cuenca hidrológica», para acomodar la regulación a nuestro derecho interno. Ello ha hecho que se denominen PHC los que deberían haberse denominado planes de gestión de las demarcaciones hidrográficas. Todo esto ha provocado múltiples incongruencias en el texto traducido de la DMA. Así, mientras que en su art. 4 establece los objetivos medioambientales de los PHC, en el art. 11 remite el programa de medidas a la DH y su art. 13.1 exige a

A mantener dicha confusión terminológica ha contribuido la trasposición realizada por la Ley 62/2003, al no variar la denominación e integrar el nuevo contenido técnico y cognoscitivo dentro del contenido normativo de los PHC originales; y al incluir los objetivos medioambientales de la DMA en un artículo aparte de los objetivos de la planificación hidrológica del art. 40 TRLA. No obstante, gracias a la promulgación del RPH y de las guías técnicas elaboradas en el seno de la estrategia común de implantación, dicha confusión terminológica no afectó a la elaboración de la planificación hidrológica¹⁶¹.

b) La Demarcación Hidrográfica (DH) como ámbito territorial de la planificación

Sin entrar tampoco a valorar la procedencia de elaborar un PHC por cada río o cuenca hidrográfica, en vez de elaborarlo conjuntamente para varias cuencas hidrográficas, aunque fuera de tamaño menor (p. ej. el PHC del Sur, el PHC del Júcar, el PHC del Norte, o el PHC de las cuencas intracomunitarias catalanas)¹⁶²,

los Estados miembros elaborar «un plan hidrológico de cuenca para cada demarcación hidrográfica situada totalmente en su territorio».

Otro tanto ha pasado con la expresión «*Member States shall ensure that a river basin management plan is produced for each river basin district lying entirely within their territory*», del art. 13.1 DMA, que se debería haber traducido al castellano por «Los Estados miembros velarán por que se elabore un plan de gestión de las cuencas fluviales para cada demarcación hidrográfica situada íntegramente en su territorio». El cambio en la versión final en español de la DMA -de «planes de gestión» a «planes hidrológicos», más apropiado a la terminología de aguas del TRLA- ha llevado a asimilar el modelo de planes de la DMA con los PHC del TRLA, cuando tenían diferente contenido técnico y normativo e, incluso, objetivos diferentes. Vease FANLO LORAS, A. (2006A: 51-57). Así, considera que «los planes de la DMA parece que solo son meros instrumentos informativos. Pero ello no quiere decir que deban serlo también en el Derecho español. La ambigüedad o falta de perfil del modelo de la Directiva no tiene porqué trasladarse a nuestro ordenamiento jurídico. En virtud del principio de autonomía institucional el cumplimiento de la DMA no requiere, sin embargo, que deba alterarse la naturaleza jurídica de nuestros planes hidrológicos». No obstante, la Ley 62/2003 ha realizado una verdadera integración de estos «planes de gestión» dentro de nuestros «planes hidrológicos», con lo que han adquirido el valor normativo previsto a los PHC en el TRLA.

Por su parte, HUERTAS GONZÁLEZ, R. (2015: 461-465) valora la naturaleza normativa de los PHC españoles frente al carácter de simple guía que tienen en otros países europeos. Así la normativa de los citados planes se convierte en una especie de reglamento del DPH específico de cada cuenca, que junto con el RDPH, constituirán el marco de referencia a la luz del cual debe ser analizada cualquier concesión, autorización, informe, etc. que se plantee al organismo de cuenca. Asimismo destaca que la normativa de los nuevos PH surgidos tras la DMA es mucho más detallada que la de los PHC aprobados en 1998, posiblemente porque se ha puesto en valor un importante acervo informativo que permite identificar fácilmente posibles afecciones, duplicidades de derechos, etc.

¹⁶¹. Y así, cuando se aprobaron los primeros planes entre los años 2013-2015 se denominaron como «Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica», con la excepción del Plan de Gestión del distrito de Cuenca Fluvial de Cataluña, (título con el que la CA de Cataluña denomina al PHDH de sus cuencas internas) y del Plan Hidrológico Insular de cada una de las DH de las Islas Canarias.

¹⁶². DELGADO PIQUERAS, F (2004: 189) achaca la confusión al Real Decreto 650/1987, que equiparó el ámbito competencial de los organismos de cuenca con el territorial de la planificación hidrológica, incluyendo varias cuencas hidrográficas dentro de un mismo PHC (no obstante, la cuenca hidrográfica del norte se dividió en tres PHC y la del Guadiana en dos PHC). Como tal, contradice a la LAG, que en su art. 14 especifica claramente que «las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único» y que, en el resto de su articulado, se refiere siempre a planes «de cuenca», en singular, nunca «de cuencas», en plural. Mientras que el art. 20.3 LAG habilitaba que el ámbito territorial de los organismos de cuenca pudiera comprender una o varias cuencas hidrográficas indivisas, con la sola limitación derivada de las fronteras internacionales. Por ello, considera que, aunque esto haya supuesto una economía de medios de gestión, se debería haber realizado un PHC para cada cuenca hidrográfica definida en el citado art. 14 LAG.

con la transposición de la DMA se modifica la definición de «cuenca hidrográfica» recogida en el art. 16 TRLA y se da «carta de legalidad» a los PHC aprobados en el año 1998, que aglutinaban varias cuencas hidrográficas¹⁶³.

Así, la DMA establece en su art. 13 un ámbito superior de planificación hidrográfica, que es la DH¹⁶⁴. La inclusión de las aguas costeras dentro del ámbito de la «demarcación o demarcaciones hidrográficas más próximas o más apropiadas»¹⁶⁵ (art. 16.bis.2 TRLA) obligaba a tener que reconsiderar la división jurídica realizada en su momento, en la normativa estatal, entre la LAg y la Ley de Costas. En el Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, se fijó el ámbito territorial de las DH intercomunitarias y, por ende, el de su respectivo PHDH. Donde se opta por mantener, en la medida de lo posible, la estructura preexistente de cuencas hidrográficas prevista en el Real Decreto 650/1987, más la adición de las aguas de transición y las costeras¹⁶⁶.

¹⁶³. El art. 16 TRLA (antiguo art. 14 LAg) definía a las «cuencas hidrográficas» 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. Tras la modificación realizada por la citada Ley 62/2003 queda así: «la superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y eventualmente lagos hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta». No obstante, no se ha variado su identidad principal, que es la consideración de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión del recurso indivisible.

¹⁶⁴. La DH se define como «la zona marina y terrestre compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas subterráneas y costeras asociadas, designada con arreglo al apdo. 1 del art. 3 como principal unidad a efectos de la gestión de las cuencas hidrográficas» (art. 2 DMA, definición 15). Con ello, se amplía el ámbito territorial de la planificación hidrológica realizada en los PHC a las aguas de transición y costeras. Con objeto de afectar lo mínimo posible a la normativa existente, se adoptó la solución de limitar la regulación del TRLA exclusivamente a la protección de la calidad de las aguas costeras; y así se incluyó en el art. 1 TRLA como objeto de la ley «el establecimiento de las normas básicas de protección de las aguas continentales, costeras y de transición, sin perjuicio de su calificación jurídica y de la legislación específica que les sea de aplicación». Del mismo modo, se dio participación a los servicios periféricos de costas, la autoridad portuaria y capitanía marítima en los consejos del agua de las DH intercomunitarias e intracomunitarias (art. 36.2 TRLA). ORTIZ DÍAZ, J. (1983: 2371) ya proponía que la futura LAg debía integrar en la defensa del medio ambiente hidráulico «la de las aguas marítimas», basándose en que «en nuestro caso con una enorme extensión de costas y playas. El tratamiento de los vertidos al mar resulta imprescindible». Propuesta que no llegó a adoptarse por el legislador, que separó las aguas dulces de las aguas saladas en su regulación normativa.

¹⁶⁵. DELGADO PIQUERAS, F. (2004: 193) cuestiona, al igual que hizo con las aguas subterráneas, este criterio jurídico indefinido «más próximas o más apropiadas» por cuanto son «dos criterios bien maleables en la práctica que permiten seccionar convencionalmente la franja costera casi a voluntad».

¹⁶⁶. Véase LÓPEZ MENUDO, F. (2016: 272). Por su parte DELGADO PIQUERAS, F. (2004: 193-194) defiende que se mantenga la estructura administrativa de las cuencas hidrográficas por cuanto se establece, tanto en el TRLA como en la DMA, como «unidad de gestión del recurso indivisible». Ello, sin perjuicio de que los organismos de cuenca administren los recursos de cada ámbito respetando su unidad física y jurídica, «de la misma forma que un administrador lo haría con patrimonios diferentes y separados».



Ilustración 2. Cuencas Hidrográficas en España. Fuente: Hispagua/CEDEX.

La determinación del ámbito territorial de las DH no ha estado exento de disputas competenciales entre el Estado y las CCAA, al igual que ocurrió con el citado Real Decreto 650/1987, que delimitaba el ámbito territorial de los PHC, ante las cuales el TC en su sentencia 149/2012, determinó la incompetencia del Estado para regular las DH intracomunitarias¹⁶⁷, ya que corresponde hacerlo a las CCAA donde se

¹⁶⁷. La STS 6615/2004 de 20 de octubre (recurso de casación 3154/2002), de acuerdo con la jurisprudencia del TC en las Sentencias 25/1983 de 7 de abril, 87 y 88/1983 de 27 de octubre y 11/1986, de 28 de enero, reconocía la competencia autonómica (desde el mismo momento que lo establezca el estatuto de autonomía) sobre las cuencas intracomunitarias de la Comunidad Valenciana y endorreicas de la CA de Castilla-La Mancha dentro del ámbito territorial de la CH del Júcar, de titularidad estatal (FJ 6º). Posteriormente, en la STS 6172/2011 de 22 de septiembre (recurso 60/2007), considera conforme con el ordenamiento jurídico el art. 2.2, la disposición transitoria única y disposición final primera del mencionado Real Decreto 125/2007, toda vez que es el desarrollo reglamentario del art. 16.bis TRLA, por el que se incorpora *ex novo* la noción de demarcación hidrográfica como criterio rector de la planificación hidrológica en vez del de cuencas hidrográficas, criterio exigido por la DMA (FJ 8º). Así, declara «la sustantividad propia de la demarcación hidrográfica que asienta su ámbito territorial incluyendo, por lo que ahora interesa, las cuencas intracomunitarias, en el caso de Comunidades Autónomas que no hayan asumido efectivamente la competencia de aguas, de que son titulares, al no haberse materializado las transferencias de medios y servicios. Además, dicha fijación de la demarcación en estos supuestos se hace con carácter provisional como insiste la disposición general que se recurre». Y todo ello, bajo la tesis de que «la solución contraria a la expuesta haría que se resintiera la racionalidad del sistema, no sólo creando los indicados vacíos en la gestión de los recursos hídricos (si la Administración General del Estado se inhibe respecto de las cuencas intracomunitarias no traspasadas) con grave repercusión para el interés general, sino también introduciendo una suerte de tajante escisión que bloquearía la gestión del agua y sometería la misma a una suerte de lenta descomposición» (FJ 11º). Frente a esta doctrina sentada por el TS, la STC 149/2012 establece que la cláusula del art. 16.bis.5 TRLA «no permite al Estado incluir en la misma demarcación hidrográfica cuencas intercomunitarias de competencia estatal y cuencas intracomunitarias de competencia autonómica, pues lo cierto es que, de ser así, ello debería tener su reflejo en la regulación de los aspectos organizativos que contempla la Ley»; de este modo, concluye que la DH del Júcar no puede configurarse como una demarcación mixta ya que «en precepto alguno de la Ley de Aguas se menciona o se prevé la existencia de demarcaciones mixtas, ni existe base jurídica alguna -hoy por hoy con la actual regulación- para su creación, al margen, claro está, de eventuales convenios, al efecto, entre el Estado y las Comunidades Autónomas» (FJ 7º).

ubiquen. En base a ello el TC reconoce la imposibilidad de establecer demarcaciones mixtas por no existir base jurídica alguna actualmente para su creación (FJ 7º)¹⁶⁸.

c) El Comité de Autoridades Competentes

Para lograr una coordinación en la elaboración del PHC y en el programa de medidas, se exige en el art. 3 DMA que se constituya un comité de autoridades competentes (arts. 36.bis y ter TRLA)¹⁶⁹. Este comité se caracteriza como foro de

Ya en su día, DELGADO PIQUERAS, F (2004: 192) solicitaba que no se cometiera la misma inconstitucionalidad en que se incurrió con el Real Decreto 650/1987 al incluir a cuencas hidrográficas intracomunitarias (FJ 35º de la STC 227/1988): «Es una inconstitucionalidad que no debería repetirse cuando el Gobierno fije el ámbito territorial de las nuevas demarcaciones hidrográficas. Debería respetarse la competencia de las Comunidades Autónomas para fijar el ámbito territorial de las demarcaciones que afecten a las cuencas intracomunitarias. La Directiva no debería servir de pretexto para perseverar en el error mencionado, puesto que el orden competencial interno no puede ser alterado por el Derecho Comunitario ni éste tiene atribuciones para determinar la organización interna de los Estados miembros». No obstante, han sido varias las sentencias del TS y del TC que han tenido que dictarse para que se ajustará la delimitación territorial de las DH del Real Decreto 125/2007 a las cuencas hidrográficas intercomunitarias. Por mucho que se dicten estas normas con rango reglamentario, o incluso existan convenios interadministrativos que lo amparen (como el Convenio de 18 de julio de 2012 entre la CH del Cantábrico y la Agencia Vasca del Agua para el Cantábrico Oriental), EMBID IRUJO, A. (2015: 65) considera que se vulneran las competencias establecidas en los Estatutos autonómicos y, por ello, propone que «solo la desaparición del título competencial autonómico sobre sus propias cuencas y, consiguientemente, la aplicación del art. 149.3 de la CE (competencia residual del Estado sobre estas) podría cerrar, jurídicamente, una herida abierta que amenaza con paralizar la acción del Estado en este ámbito» ante una posible declaración de inconstitucionalidad.

¹⁶⁸. Por dicho motivo, ha sido necesario modificar el citado Real Decreto 125/2007 para adaptar el ámbito territorial de las DH del Cantábrico (Real Decreto 29/2011, de 14 de enero) y del Júcar (Real Decreto 255/2013, de 12 de abril, y Real Decreto 775/2015, de 28 de agosto) para cumplir, así, con lo establecido en el art. 3 DMA. En la propia exposición de motivos del citado Real Decreto 29/2011 se indica que las modificaciones incluidas en la DH del Cantábrico traen causa de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de mayo de 2009 (C-516/07), que obligaba al Reino de España a delimitar las DH de su territorio que aún no lo hayan sido y designar las correspondientes autoridades competentes. Asimismo, se emitió el Dictamen Motivado 2003/2009 de la Comisión Europea contra el Reino de España por incumplimiento del art. 258 del Tratado de Funcionamiento de la UE en la obligación prevista en el art. 3 de la DMA de delimitar las DH de acuerdo con los criterios establecidos en dicha directiva. Por esos motivos, se procedió a dividir la DH del Cantábrico en dos DH para permitir una mejor coordinación con las CCAA de Galicia y País Vasco respectivamente: Cantábrico Occidental y Cantábrico Oriental.

¹⁶⁹. EMBID IRUJO, A. (2007A: 26) cuestionaba que el art. 3 DMA exigiera una única «autoridad competente» para cada DH, como parece desprenderse del art. 3.2, sino que debería haber más de una autoridad competente, como se deduce del art. 3.8, que además sería lo más conveniente teniendo en cuenta la amplitud con que se define a la DH y acorde, por otra parte, con la definición recogida en el art. 2.16 DMA: «la o las autoridades designadas con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo 3». Discrepamos del autor en cuanto a que sobre esta base se pudieran fundamentar las competencias de las CCAA de Andalucía y Castilla y León sobre las partes «andaluza» y «castellano leonesa» de las cuencas hidrográficas del Guadalquivir y del Duero, respectivamente, al poderse admitir distintas autoridades competentes no solo en las demarcaciones hidrográficas, sino también en las mismas cuencas hidrográficas. A nuestro juicio, las autoridades competentes se configuran como órganos de cooperación para la aplicación de las normas de protección de las aguas y, en especial, para la elaboración del PHDH, pero no tienen función alguna de gobierno y gestión del agua, como parece ser que pretende EMBID IRUJO. Adicionalmente, hay que tener en cuenta que el principio de unidad de gestión de la cuenca hidrográfica está amparado por el TRLA y por la DMA, lo que impide actualmente que pueda fraccionarse dicha gestión por ámbitos político-administrativos; ello exige que exista un órgano único de gestión y planificación por cada cuenca hidrográfica intercomunitaria, sin perjuicio de que se puedan encomendar o delegar la tramitación administrativa y funciones de vigilancia y control a las CCAA y se amplíe la participación de dichas CCAA en los órganos de gobierno y planificación previstos en el TRLA, con objeto de tener en cuenta las especialidades territoriales de cada CA.

participación y cooperación de las Administraciones públicas (estatal, autonómica y local¹⁷⁰) para coordinar las medidas que cada administración tenga previstas dentro de sus competencias respectivas en aras de la protección de las aguas. Aunque la cooperación y participación estaban previstas en la LAg, no llegaron a desarrollarse convenientemente en la redacción de los PHC aprobados en 1998, como se constató posteriormente en el LBA. Por ello, es muy loable la creación de este órgano máximo de participación interadministrativa en la DMA, que debe favorecer la coordinación entre las administraciones y evitar los conflictos judiciales en defensa de sus competencias, al situar a todas las administraciones en un plano de igualdad y voluntariedad. No obstante, el éxito de estos comités en la elaboración de los PHDH hasta la fecha ha sido más bien escaso, limitándose a ser meros transmisores de información más que órganos de debate y análisis de las medidas más adecuadas para alcanzar el buen estado de las masas de agua¹⁷¹.

El Real Decreto 126/2007, de 2 de febrero, reguló la composición, funcionamiento y atribuciones de los comités de autoridades competentes de las demarcaciones hidrográficas con cuencas intercomunitarias¹⁷². Los comités de autoridades competentes de las cuencas hidrográficas intracomunitarias han sido regulados por las respectivas CCAA, que deben respetar los criterios establecidos en el art. 36.bis.4 TRLA¹⁷³. Estos comités también serán los órganos encargados de transmitir la información de la DH al ministerio para su envío posterior a la UE.

¹⁷⁰. DELGADO PIQUERAS, F (2004: 196) critica que la representación en el comité de autoridades competentes se haya limitado a los ayuntamientos en función de su población dentro de la demarcación, en vez de a través de las diputaciones provinciales, pues están institucionalmente habilitadas para participar en la coordinación de la Administración local con las Administraciones del Estado y de las CCAA (art. 31.2.b LRBRL).

¹⁷¹. Estos comités de autoridades competentes, como indica SERRANO AGUILAR, J. (2013: 8), se han convertido en una reunión de representantes de las Administraciones públicas donde «cada autoridad colgaba lo que iba a hacer», sin ningún análisis de las necesidades de las masas de agua de acuerdo con los estudios realizados ni coordinación alguna entre las medidas previstas por cada administración. En base a ello, el gestor aseveraba que: «cuando esto se produce, y se ha producido, un Plan solo representa un saco de medidas que en muchos casos no sabemos dónde conduce».

¹⁷². La Comisión Europea demandó a España por incumplir la obligación de designar a todas las autoridades competentes en cada una de las DH constituidas, ya que el Real Decreto 126/2007 tan solo definía a los Comités de Autoridades Competentes de las DH intercomunitarias. Por tanto, la Comisión consideraba que no se había cumplido dicha designación en cuanto a las DH intracomunitarias de la CCAA de Valencia, Cataluña, Galicia, País Vasco, Andalucía, Islas Baleares e Islas Canarias (si bien la Comisión, de acuerdo con la contestación de España, retiró las imputaciones referentes a Valencia y Cataluña). A raíz de ambos procesos, se dictó la Sentencia de 7 de mayo de 2009 (asunto C-516/07), donde se justifica que la delimitación de las DH «es indispensable para que una autoridad designada pueda considerarse apropiada a efectos de la aplicación de las normas de la citada Directiva». El asunto no se cerró hasta 2011, cuando a través del Real Decreto 29/2011 se creó un organismo de coordinación adicional con el fin de elaborar el PHDH del Cantábrico Oriental, que lo componen representantes de la Administración estatal y de la CA del País Vasco. A tales efectos se firmó un convenio de colaboración el 18 de julio de 2012 entre el Estado y la CA del País Vasco para garantizar la unidad de gestión y la coordinación de la planificación hidrológica (Resolución de 25 de julio de 2012 de la CH del Cantábrico).

¹⁷³. De acuerdo con lo establecido en el art. 15 LADA, mediante el Decreto 14/2012, de 31 de enero, se creó la comisión de autoridades competentes de las demarcaciones hidrográficas de las cuencas intracomunitarias

Personalmente considero que sus funciones no deberían quedarse en las meramente de planificación, ni en las puramente enunciativas de las medidas que cada administración va a adoptar dentro de sus competencias al respecto¹⁷⁴. Dicho comité debería coordinar todas las medidas y planificar de consuno la ejecución de las mismas, de manera que la superposición de sus efectos permitiera alcanzar los objetivos previstos en la planificación y, por tanto, debería analizar periódicamente el grado de cumplimiento de las medidas propuestas por cada Administración, impulsar las que estuvieran más retrasadas y favorecer su coordinación en pos de buscar una mayor integración en sus efectos.

d) Objetivos ambientales

Tras los cambios introducidos por la Ley 46/1999 en la LAg para incluir como objetivo expreso «conseguir el buen estado ecológico del dominio público hidráulico» (art. 38.1 LAg), tan solo se consideró necesario realizar una pequeña precisión terminológica acerca de la protección ambiental, de manera que se dio una nueva redacción al art. 40.1 TRLA: «conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas objeto de esta ley». Con ello, se lograba un mejor ajuste con las definiciones del art. 2 DMA (buen estado) y se ampliaba el objeto también a las aguas de transición y costeras (al incluir la expresión «de las aguas objeto de esta ley»).

Estos objetivos han sido plasmados en los art. 92 y 92.bis TRLA¹⁷⁵, con la única diferencia apreciable de haber eliminado cualquier referencia al «medio ambiente marino», que pasa a ser objeto de atención del nuevo art. 108.bis TRLA, que señala los objetivos de la protección de las aguas marinas, los cuales deberán ser recogidos en la legislación sectorial aplicable¹⁷⁶.

situadas en Andalucía y se reguló su organización, funcionamiento y atribuciones. Aunque, como ya se comentará más adelante, en vez de constituirse un comité para cada DH, se ha constituido una única comisión para todas las DH.

¹⁷⁴. De ello puedo dar buena cuenta, por mi participación en las comisiones técnicas de dicho órgano, en las cuales cada Administración exponía las medidas que iba a adoptar y el redactor del plan se limitaba a examinar dentro de qué epígrafe de las medidas según el RPH se podían incluir. En el mejor de los casos, se debatía quien debía llevar a cabo tal o cual medida, pero nunca cómo se deberían coordinar las medidas previstas por cada Administración. El proceso, además de largo y complejo, se tornaba por lo general en un mero intercambio de información cerrada, sin posibilidad de adaptación ni de reformulación por parte de los redactores de los planes.

¹⁷⁵. En relación con los objetivos de protección definidos en los mencionados arts. 92 y 92.bis TRLA, el art. 92.ter remite a un futuro reglamento la determinación de las condiciones técnicas definitorias y los criterios para clasificar los diferentes estados o potenciales para cada una de las tipologías de las masas de agua. La caracterización de las masas de agua se ha incluido en el RPH y en la IPH, siguiendo los parámetros exigidos en el anexo II de la DMA.

¹⁷⁶. No existe ninguna referencia en estos artículos (ni en ningún otro del TRLA) a la protección y mejora del medio ambiente marino, como sí que lo hay para los ecosistemas acuáticos, terrestres y humedales en el citado art. 92. Por ello, en todo aquello que queda fuera del ámbito del TRLA, limitado a la prevención

Por otro lado, es importante resaltar que la posibilidad admitida en el art. 4.4 y 5 DMA para prorrogar el plazo más allá del 2016 para alcanzar los objetivos medioambientales (como máximo se establece el fin del 2027) y establecer objetivos menos rigurosos si se cumplen determinadas condiciones, respectivamente, ha permitido que los PHDH aprobados hasta la fecha hayan ido sistemáticamente retrasando dichos objetivos, en vez de abordar las cuantiosas y conflictivas¹⁷⁷ medidas necesarias para ello.

Asimismo, la exoneración establecida en el art. 4.7 DMA a los Estados miembros de lograr el buen estado de las aguas subterráneas y de evitar el deterioro de las masas de agua superficial o subterránea si es debido a nuevas modificaciones de las características físicas si se cumplen determinadas condiciones (entre las que se encuentran que se justifique en el PHC y que sean de interés público superior por suponer beneficios para la salud humana, el mantenimiento de la seguridad

de vertidos al litoral, sería de aplicación la legislación específica en materia de costas o de espacios marinos (referente a la navegación, a los puertos, a la pesca marítima, al sector de hidrocarburos, a la lucha contra la contaminación en el mar, a la protección de especies y hábitats, entre otras). La necesidad de incluir también la protección del medio ambiente marino viene recogida en el considerando 17 DMA, que indica que «una política de aguas eficaz y coherente debe tener en cuenta la vulnerabilidad de los sistemas acuáticos situados cerca de las costas y los estuarios o los golfos o mares relativamente cerrados, puesto que el equilibrio de todas estas zonas depende en buena medida de la calidad de las aguas continentales que fluyen hacia ellas». Ya en su día, ORTIZ DÍAZ, J. (1983: 2371) consideraba necesario para una adecuada política y planificación hidráulica establecer la defensa del medio ambiente hidráulico, incluida, por supuesto, la de las aguas marítimas, por cuanto el tratamiento de los vertidos al mar resultaba imprescindible para el autor.

Las dudas sobre si las medidas establecidas en la DMA eran suficiente para la protección del medio marino han dado lugar a que la UE dicte la Directiva 2008/56/CE, de 17 de junio de 2008, por la que se establece un marco de acción comunitaria para la política del medio marino (Directiva marco sobre la estrategia marina). Cuyas regulaciones se aplicarán a las aguas, el lecho marino y el subsuelo situados más allá de la línea de base que sirve para medir la anchura de las aguas territoriales y que se extienden hasta el límite exterior de la zona en que un Estado miembro de la UE ejerce soberanía o jurisdicción de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar; y en las aguas costeras, incluido el dominio público portuario, si la regulación derivada de la DMA no es suficiente para garantizar el buen estado ambiental de esta parte del medio marino. Esta directiva ha sido transpuesta al ordenamiento interno por la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino, que tiene como objetivo lograr un buen estado ambiental del medio marino a través de una planificación coherente de las actividades que se practican en el mismo. Como declara la propia exposición de motivos de dicha ley, esta normativa es «en general de carácter sectorial y frecuentemente derivadas de los convenios internacionales de protección del medio marino, hasta el momento se carecía de un marco normativo completo, que pudiera garantizar la articulación de las actividades humanas en el mar de manera que no se comprometiera la conservación de las características naturales de los ecosistemas marinos, de acuerdo con el enfoque ecosistémico». Con ello, por fin, se ha conseguido suplir una deficiencia en cuanto a la incorporación también de los ecosistemas marinos a las políticas y programas de medidas de protección ambiental. Al igual que hace la DMA, esta directiva delimita las «demarcaciones marinas» en su art. 4 teniendo en cuenta las regiones y subregiones marinas que establece la misma en base a las particularidades hidrológicas, oceanográficas y biogeográficas de cada zona marina española, dando lugar a cinco demarcaciones marinas.

¹⁷⁷. Decimos conflictivas, por cuanto alguna de las medidas que hay que aplicar para alcanzar el buen estado de las masas de agua pueden pasar por limitar los derechos privativos preexistentes, minorar trasvases de caudales a otras cuencas, restringir determinados usos comunes y especiales o, incluso, demoler alguna infraestructura hidráulica. Todas estas medidas no serían bien recibidas ni por los usuarios ni por las Administraciones públicas por el importante coste económico y social que supondrían.

humana o el desarrollo sostenible), ha supuesto asimismo que se intente justificar en algún PHDH nuevas obras de regulación y derivación de aguas superficiales¹⁷⁸.

En mi opinión, esta puerta de atrás abierta en la DMA al cumplimiento de los objetivos medioambientales establecidos hace un flaco favor a la protección de los ecosistemas acuáticos en España. Ello, por cuanto puede permitir a la Administración utilizar discrecionalmente dichas potestades para no adoptar determinadas medidas en algunas masas de agua. Considero que el cambio en la política del agua en España desde una concepción puramente cuantitativa del agua hacia una cualitativa o de calidad¹⁷⁹ requiere de una regulación jurídica precisa (sin salvedades y ambigüedades) y de una Administración comprometida y con medios humanos y técnicos suficientes.

e) El programa de medidas

Será, por tanto, a través de los programas de medidas definidos en el art. 11 DMA (que se deben incorporar a los PHC), como se alcanzarán los objetivos medioambientales previstos¹⁸⁰. Estos programas de medidas se elaborarán por la Administración hidráulica competente¹⁸¹ de acuerdo con los «resultados de

¹⁷⁸. FANLO LORAS, A. (2010B: 253) defiende estas posturas de los PHDH, por cuanto «la propia DMA admite que puedan excepcionarse o señalarse objetivos menos rigurosos (art. 4 DMA). Es un puro despropósito sostener que el resultado de la planificación hidrológica sea la exclusión de todo uso y toda actividad económica que suponga alguna “presión” sobre el agua».

¹⁷⁹. LÓPEZ MENUDO, F. (2016: 268-269) indica que en la tensión entre cantidad y calidad del agua, se decanta por el factor calidad. Todo lo cual lo considera perfectamente lógico y casi sobrado de explicación, pues, al fin y al cabo, la finalidad primera y última no es otra que la expresada con toda sencillez en el considerando 24: «La buena calidad del agua contribuirá a garantizar el abastecimiento de agua potable a la población». Discrepamos de esta opinión, por cuanto en el considerando 19 DMA se indica que «La presente Directiva tiene por objeto mantener y mejorar el medio acuático de la Comunidad. Este objetivo se refiere principalmente a la calidad de las aguas afectadas. El control cuantitativo es un factor de garantía de una buena calidad de las aguas y, por consiguiente, deben establecerse medidas cuantitativas subordinadas al objetivo de garantizar una buena calidad». Dejando una constancia clara de que el mantenimiento de unos determinados caudales en las masas de agua son una garantía de calidad de las aguas.

¹⁸⁰. Así se ha recogido en el art. 92. quater.2 TRLA: «Los programas de medidas tendrán como finalidad la consecución de los objetivos medioambientales señalados en el art. 92.bis de esta ley».

¹⁸¹. La Administración competente para elaborar el programa de medidas es la misma que la que elabora el PHC. Así, en las cuencas hidrográficas intracomunitarias la redacción del programa de medidas corresponde a la Administración autonómica; y en las cuencas hidrográficas intercomunitarias será el organismo de cuenca. En ambos casos contarán con la participación del comité de autoridades competentes o estructura similar regulada por la CA (en Andalucía se llama comisión de autoridades competentes) para integrar en dicho programa de medidas aquellas que estén previstas por el resto de administraciones competentes según la materia. La administración competente en materia de protección del mar territorial es el Estado, por cuanto la STC 38/2002 estableció que las competencias ambientales de las CCAA se circunscriben al ámbito territorial pero no a las aguas costeras, excepto cuando gocen de un explícito reconocimiento estatutario (vertidos al litoral o salvamento marítimo). Por ello, las medidas previstas para la protección de estas aguas costeras corresponderá al Estado, salvo aquellas que se deriven de los vertidos desde tierra al mar (no desde buques que corresponde al Estado) y aquellas medidas de protección ambiental que afecten a las aguas interiores (aguas que están comprendidas entre la línea de costa y la línea que marca el mar territorial, línea de base rectas que unen puntos del litoral que penetran en el mar). Muestra de la superposición de competencias sobre estas aguas, es la referencia general que se incluye en el art. 41.2

los estudios realizados para determinar las características de la demarcación, las repercusiones de la actividad humana en sus aguas, así como el estudio económico del uso del agua en la misma» (art. 92. quater.1 TRLA) y deberán integrar las que aprueben las administraciones competentes en la protección de las aguas¹⁸².

A estos efectos, se modificó el párrafo último del apdo. 4 del art. 55 TRLA para otorgar a las medidas previstas en dicho apartado, relativas a los sistemas de control efectivo de los caudales de agua utilizados y de los vertidos al DPH, la consideración de un programa de medidas. Este párrafo último fue posteriormente eliminado por la Ley 11/2005, para indicar simplemente que «en el ámbito de las cuencas hidrográficas que excedan el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma las medidas previstas en el presente apartado se adoptarán por el Ministerio de Medio Ambiente»¹⁸³. Las medidas se dividen en básicas y complementarias (art. 92. quater.3 TRLA) y cuya concreción se realizó en el RPH aprobado en el año 2007.

f) Procedimiento y participación

Se modificó parcialmente el art. 41 TRLA¹⁸⁴, manteniendo la remisión a los reglamentos para regular el procedimiento de elaboración y revisión de los PHDH e incluyendo expresamente la obligación de contemplar «la programación de calendarios, programas de trabajo, elementos a considerar y borradores previos para

TRLA: «De forma expresa, deberán coordinarse, para su integración en el plan hidrológico, los programas relativos a las aguas costeras y de transición elaborados por la Administración General del Estado o por las comunidades autónomas que participen en el Comité de Autoridades Competentes de la demarcación y que cuenten con litoral». Para una mayor profundización en esta problemática se puede consultar a GONZÁLEZ GARCÍA, J.V. (2002).

¹⁸². Esta exigencia de integración de las medidas previstas en las distintas planificaciones y políticas sectoriales relacionadas con el agua se encomienda principalmente a los comités de autoridades competentes. Los cuales deben velar por garantizar, no solo la integración de las medidas previstas, sino también la coordinación y compatibilidad entre las mismas. Ya que no sería la primera vez que nos encontraríamos en un plan medidas contrarias que las hicieran inviables (esa fue una de las críticas al Plan de Obras de 1902).

¹⁸³. Considero que esta eliminación responde principalmente a las críticas recibidas por parte de las CCAA, sobre las que se hacía recaer la obligación de disponer medidas concretas para instalar sistemas de control efectivos de caudales y de vertidos. Del mismo modo, se incorporó el art. 92.ter al TRLA para exigir el establecimiento de un programa de seguimiento del estado de las aguas en cada DH, que se integrará en el programa de medidas de cada PHDH.

¹⁸⁴. El desarrollo de la regulación de los procedimientos de elaboración y aprobación de los PHC intercomunitarios se incluye en el capítulo I del título II del RPH, que se ciñe a los hitos marcados por la DMA:

- Programa de trabajo y estudio general sobre la demarcación (arts. 77 y 78),
- Esquema de temas importantes (art. 79)
- Proyecto de PHC (art. 80).

El art. 81 RPH define la estructura formal de los PHC y en su art. 82 se habilita al ministerio para dictar las instrucciones y recomendaciones técnicas complementarias. Como así hizo con la IPH aprobadas por la Orden ARM/2656/2008. Esta regulación es aplicable a las cuencas hidrográficas intracomunitarias en ausencia de regulación de las CCAA competentes, como ocurrió en la CA de Andalucía hasta el año 2015 en que aprobó su propia IPH, ya que son las CCAA con competencias en la materia y cuencas hidrográficas intracomunitarias, las que deben regular su procedimiento de elaboración específico. Finalmente, en su art. 83 regula la aprobación de los PHC, establecida en el art. 40 TRLA. Este artículo tiene carácter básico, al igual que el citado art. 40.6 TRLA y, por ello, será aplicable a las cuencas hidrográficas intracomunitarias.

posibilitar una adecuada información y consulta públicas desde el inicio del proceso», así como «los programas de medidas básicas y complementarias, contemplados en el art. 92. quater» y «la participación pública en todo el proceso planificador, tanto en las fases de consultas previas como en las de desarrollo y aprobación o revisión del plan»¹⁸⁵. Asimismo, el art. 41.5 TRLA estableció la necesidad de que con carácter previo a la elaboración de los PHC se preparase un programa de trabajo que incluyese el calendario sobre las fases previstas para dicha elaboración y la elaboración del estudio general sobre la demarcación exigida por el art. 5.1 DMA.

Aunque no sea una exigencia propia de la DMA, se aprovechó la Ley 62/2003 de trasposición para incluir en el art. 40.2 TRLA el principio de coordinación con los planes sectoriales establecido en el art. 10 LPHN¹⁸⁶ y establecer en el art. 41.2 TRLA la obligación de coordinar los programas relativos a las aguas costeras y de transición para su integración en el PHDH. Con los cambios incluidos se quiso reconocer la necesidad de que los PHC, con su carácter transversal, que afecta a multitud de usos y actividades económicas y sociales, integren dentro de sus programas de medidas todas aquellas actuaciones (con independencia de cuál sea la administración competente y la entidad que lo ejecute) que puedan contribuir a conseguir los objetivos medioambientales marcados en la DMA y en el TRLA. Esta integración deberá hacerse desde una perspectiva no tanto de superioridad (justificada en la función de coordinación de los PH establecida en el art. 41.4 TRLA) sino de compatibilidad y respeto establecida como principio general de la gestión del agua en el art. 14 TRLA. Sin perjuicio de que, como se indica en el actual art. 40.2 TRLA, la gestión racional y sostenible del recurso condiciona toda autorización, concesión o infraestructura futura que se solicite¹⁸⁷.

¹⁸⁵. A tales efectos, se exige en el art. 41.3 TRLA el cumplimiento de los plazos previstos en la disposición adicional decimosegunda, que coinciden con los expresados en el art. 14.1 DMA.

¹⁸⁶. DELGADO PIQUERAS, F. (2004: 198) considera que ello supone que la política del agua está al servicio de las estrategias y planes sectoriales públicos sobre los distintos usos, cambiando la prevalencia de los PHC establecida en los arts. 41.4 y 43 TRLA. Discrepamos de dicha interpretación, por cuanto el art. 41.4 establece la coordinación con las diferentes planificaciones sectoriales que les afecten y por ello, en principio, le otorga una cierta prevalencia a la hora de recoger solo aquellas consideraciones que le parezcan adecuadas para cumplir los objetivos establecidos en el plan; por su parte, el art. 43 insta a que se incluyan en el PHC las zonas de protección ambiental y que las mismas sean respetadas por los instrumentos de ordenación urbanística del territorio. Todo ello, sin perjuicio del principio general de compatibilidad establecido en el citado art. 14, que viene a situar en el mismo plano de igualdad a todos los planes sectoriales y que requiere una coordinación de los mismos para que ningún plan sectorial se extralimite en sus competencias, de modo que entre todos se vaya hacia una gestión eficiente y eficaz de los medios públicos, como prescribe el art. 103 CE. Este loable principio de integración de las estrategias y planes sectoriales en la política del agua, sin perjuicio de que la misma esté definida en la planificación hidrológica, debería haberse recogido en el art. 14 TRLA, que establece la «compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza».

¹⁸⁷. Ello, porque la gestión racional y sostenible del recurso es la premisa o condición sin la cual no podría atenderse al conjunto de usos y demandas del agua previstos en dichas planificaciones sectoriales, que podrían verse en riesgo o perturbados desde la sola consideración de un interés sectorial. Véase DELGADO PIQUERAS, F. (2004: 199).

La otra novedad incluida en cuanto al procedimiento de elaboración y revisión regulada en el art. 41 TRLA, exigida por el art. 14 DMA con carácter obligatorio en cuanto a contenido y plazos, es la participación, tanto de los departamentos ministeriales (ya prevista anteriormente) como la genuina participación pública; y ello, tanto en la fase de consultas previas como en las de desarrollo y aprobación o revisión del plan. Se exige, así, que se establezca un proceso planificador eminentemente participativo¹⁸⁸.

La complejidad de introducir en una administración fuertemente burocrática -y en cierta forma endogámica (se planificaba para la propia administración, no para los usuarios y personas interesadas)- las exigencias de coordinación, transparencia y suministro de información al público en general, hace que la participación real en las jornadas, encuentros y foros realizados en los PHDH haya sido escasa y, casi siempre, monopolizada por los usuarios y regantes. A ello se une la complejidad de la información tratada, tanto de los datos técnicos como de los jurídicos y administrativos, que hace inviable que los participantes puedan de una forma activa y real proponer medidas concretas en los PHC, al no disponer ni de conocimientos especializados ni de tiempo para analizarla.

Tampoco la ampliación de las funciones de los consejos del agua (ahora de la DH) en el art. 35 TRLA, para el fomento de la información, consulta pública y participación activa en la planificación hidrológica¹⁸⁹, contribuye a favorecer dicha

¹⁸⁸. Pero esa participación no debe ser pasiva, en cuanto a que sea la propia administración la que elabore el PHC a su mejor criterio y luego se someta a una información pública carente de posibilidades de modificar su contenido (tanto por la complejidad del texto como por las posibilidades administrativas y jurídicas que se le brinda a los interesados); sino que debe ser activa, es decir, se debe instar a las partes interesadas (debe abarcar a todo el conjunto de los ciudadanos, al público en general) a intervenir, desde el primer momento definiendo los Esquemas Provisionales de Temas Importantes (en adelante EpTI), hasta el último proceso que es la fijación del programa de medidas. Aunque el proceso de consulta de los PHC de 1998 fue calificado por algunos autores, como LÓPEZ PIÑERO, S.J. (2006: 47-56), como un hito en participación pública en problemáticas hídricas, tanto por el número de personas que presentaron alegaciones como por la intensidad de la discusión y por las expectativas sociales creadas con la aprobación del PHN, realmente el proceso participativo se limitó a una consulta sin carácter vinculante, un trámite administrativo más y sin posibilidad de cambio de sus determinaciones por parte de los usuarios.

¹⁸⁹. FANLO LORAS, A. (2010B: 250-251) considera que las funciones establecidas en el art. 35.1 y 2 TRLA (fomentar y promover la información, consulta y participación pública), presuponen que «la participación y las consecuencias de la misma (propuestas, sugerencias, temas importantes) se realizan externamente al Consejo y sin que sea agente directo de ese proceso». Así, criticaba que con la trasposición de la DMA realizada por la Ley 62/2003 y la posterior aprobación del RPH se haya otorgado un protagonismo residual al consejo del agua, al instaurar la participación pública y crear el comité de autoridades competentes. A este comité, según dicho autor, se le ha atribuido la función de dar «la conformidad al Proyecto de plan hidrológico que se elevará al Gobierno (art. 80.5 RPH), atribución que es claramente contraria –e ilegal, en consecuencia– a las atribuciones que la ley reconoce al Consejo del Agua (art. 26, 35 en relación con el art. 36 bis TRLAg) y que han sido desconfiguradas por un simple reglamento y la praxis administrativa seguida». La intervención de las CCAA en los PHDH intercomunitarios que elabora los organismos de cuenca estatales, en aquellos aspectos y materias que afecten a sus legítimos intereses y competencias, no puede reducirse, a juicio del MMA (2000: 583), a ser el simple resultado de un trámite formal de audiencia o de mera información en el comité de autoridades competentes, ya que el pleno sentido del principio de colaboración administrativa implica que la participación de las CCAA debe ser capaz de poder condicionar de forma sustantiva el contenido de dichos planes.

participación pública, por cuanto se sigue dando una participación mayoritaria en este órgano a las Administraciones públicas y los usuarios (un tercero del total de vocales), frente a una representación testimonial (máximo de seis) de las asociaciones y organizaciones de intereses ambientales, económicos y sociales, que son los que verdaderamente pueden servir de cauce al público en general.

g) Contenido

El anexo VII de la DMA incluye un listado del contenido o información a incluir en los PHC que tiene carácter mínimo y que puede ampliarse con el contenido que estimen oportuno los Estados miembros. El legislador español ha optado por la solución de fusionar los contenidos fijados en el derecho interno para los PHC con lo previsto en la citada directiva¹⁹⁰, buscando integrar ambos contenidos en vez de establecer un punto y aparte en la planificación hidrológica. Así, mediante la Ley 62/2003 se modificó el texto del art. 42 TRLA que regula el contenido de los PHC, para adaptarlo a las previsiones de la DMA.

La regulación detallada del contenido a incluir en los citados PHDH se encuentra en el capítulo I del título I del RPH (arts. 4 al 66) y en la IPH; sin embargo no todo el contenido del citado reglamento tiene contenido básico y, por tanto, es de aplicación también a las cuencas hidrográficas intracomunitarias de Andalucía¹⁹¹. Así, al amparo del art. 149.1.13, 22 y 23 CE tienen carácter básico los siguientes artículos: 4, 5, 6, 7, 8, 9.1, 10, 15, 16, 17.2, 18, 19.1, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 39.bis, 40, 42.1, 43, 44, 45.bis, 51, 55, 59.3, 64, 65 y 66.1.

Los PHC, tal y como están regulados actualmente en el TRLA tras la citada trasposición de la DMA, se estructuran, como señala Fanlo Loras, en «tres componentes o finalidades esenciales: la cognoscitiva (resulta imprescindible disponer de una buena información y un buen diagnóstico tratándose de un recurso escaso, irregular y vulnerable, que diferencia esta planificación de otras, como por ejemplo la urbanística, pues el suelo es el que es –no se estira ni se encoge– mientras que la disponibilidad del agua depende de la naturaleza); la normativa (resulta imprescindible ordenar el aprovechamiento de un bien escaso, sometido a múltiples intereses y presiones contrapuestas) y técnico-operativa (es necesario determinar las actuaciones a realizar en el tiempo para alcanzar los objetivos

¹⁹⁰. Véase DELGADO PIQUERAS, F. (2004: 202-204).

¹⁹¹. En este apartado no voy a entrar a enunciar el contenido exigido a los PHC en los arts. 42 y 43 TRLA, por cuanto ya será objeto de estudio en la parte segunda de este estudio.

propios de la planificación hidrológica: satisfacer las demandas y garantizar los objetivos ambientales)»¹⁹².

El art. 5 DMA ha supuesto, por tanto, una ampliación del contenido técnico-informativo de los PHC, para incluir un análisis cuantitativo y cualitativo de todas las masas de agua y realizar una caracterización lo más completa posible de las mismas¹⁹³. Este contenido se encuentra regulado en el art. 42.1.a) TRLA y cuya ampliación ha obligado a las administraciones hidráulicas a hacer un esfuerzo considerable para inventariar y caracterizar las masas de agua de las DH, que no ha finalizado hasta prácticamente los planes aprobados en el año 2016¹⁹⁴.

Del mismo modo, se ha ampliado la exigencia de información referente a los usos, presiones e incidencias antrópicas que inciden en las masas de agua (art. 42.1.b TRLA), que en los PHC regulados en la LAg se centraban prácticamente en conocer las demandas existentes para dotarlas de recursos suficientes para garantizar el suministro en cantidad y calidad adecuadas. La necesidad de conocer las presiones que estos usos causan en las masas de agua es imprescindible para poder establecer las medidas adecuadas para alcanzar los objetivos medioambientales exigidos por la DMA. Por ello, la DMA (art. 8) ha establecido las redes de control para realizar un adecuado seguimiento del estado de las masas de agua y de la consecución de los objetivos ambientales previstos¹⁹⁵.

¹⁹² FANLO LORAS, A. (2010B: 257) recoge los elementos estructurales de la planificación definidos por LUGARESI, N.: *Le acque pubbliche: profili dominicali, di tutela e di gestione*, Guiffrè Editore, año 1995 (p. 391), y considera que «la virtualidad jurídica del plan hidrológico (su eficacia real como instrumento ordenador) está condicionada a la adecuada integración de estos tres componentes. Y, como queda señalado, nuestra legislación de aguas (la reforma de 2003 y su desarrollo reglamentario de 2007) no ha resuelto satisfactoriamente esta integración orgánica y funcional». La diversidad de contenidos de los PHC contemplados en la DMA, no resta carácter vinculante a todos sus componentes, establecidos en el art. 40.4 TRLA. Así se expresa en la exposición de motivos del Real Decreto 1/2016, que aprueba los PHDH del segundo ciclo 2016-2021. En particular, incide en el carácter vinculante del programa de medidas.

¹⁹³ Dentro de dicha caracterización de las masas de agua y definición de sus objetivos ambientales, ocupan un lugar preferente las zonas protegidas. El art. 6 DMA exige a los Estados miembros establecer para cada DH uno o más registros de todas las zonas declaradas de protección especial, tanto por su especial interés para el uso de las aguas (abastecimiento, baño, etc.), como para el mantenimiento de las especies acuáticas o el hábitats asociado. Y donde a partir del año 2005 empiezan a tomar cuerpo las reservas naturales fluviales. Ha sido en esta materia en la que se han producido más problemas jurídicos y de coordinación, por cuanto la competencia para la designación de estas zonas protegidas en sus aspectos medioambientales corresponde a las CCAA, mientras que la designación de las reservas naturales fluviales corresponde a la administración hidráulica. Por ello, los PHDH aprobados hasta la fecha se han limitado por lo general, como se verá en la parte tercera de este estudio, a incluir un listado de dichas zonas y su delimitación geográfica, remitiendo las medidas de protección a la normativa autonómica aplicable en cada caso.

¹⁹⁴ Como se indicará en la parte tercera de este estudio, el porcentaje de masas de agua sin datos se ha reducido considerablemente desde los PHDH de primer ciclo a los planes de segundo ciclo. Pasando de porcentajes del 30% de masas de aguas superficiales sin datos a tan solo un 5%; mientras que en las aguas subterráneas, que prácticamente en su totalidad estaban evaluadas en el primer ciclo, en los planes del segundo ciclo se ha mejorado la caracterización cuantitativa de dichas masas.

¹⁹⁵ Aunque el ministerio empezó a configurar la red de control con carácter previo a la aprobación de la DMA, en los primeros planes carecía de la justificación de los puntos de control elegidos y no abarcaba todas las masas de agua. Por lo que dicha red, a petición de la Comisión Europea (como se verá en la parte tercera de

Uno de los principios básicos de la DMA, incorporado a los arts. 111.bis TRLA y 64 LADA¹⁹⁶, es el de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua (art. 9 DMA). Al igual que con el resto del contenido exigido por la DMA, el legislador no quiso concebir un nuevo régimen económico-financiero aplicable a los usos y utilización del DPH y optó por incorporar dicho principio sin modificación alguna de los cánones y tarifas establecidos en el TRLA¹⁹⁷. Por ello, los cánones y tarifas establecidos en el TRLA y en la LADA, no solo no incluyen los costes ambientales y del recurso, sino que no llegan a recuperar la inversión realizada por la Administración hidráulica (tanto los costes financieros como los costes de administración y mantenimiento del servicio, las subvenciones y los descuentos exigidos por el art. 7 IPH)¹⁹⁸.

Ello tiene como principal consecuencia que el agua, como recurso hídrico, siga teniendo en las cuencas ínter e intracomunitarias valor nulo, es decir, que el agua sea un recurso gratuito. El único valor o cuantía que se exige con los cánones y tarifas actualmente establecidos es la amortización o financiación de las obras de regulación, aducción, distribución o depuración necesarias, así como los gastos de gestión y explotación asociadas a las obras y al control administrativo. Ello desincentiva el uso eficiente del agua y el fomento del ahorro del recurso hídrico, que exigen la DMA, el TRLA y la propia LADA en su art. 25.

Las excepciones a la aplicación de este principio deben recogerse motivadamente en los PHC, de acuerdo con el art. 111.bis TRLA¹⁹⁹, siempre y cuando ello no

este estudio), ha tenido que adaptarse en los planes de segundo ciclo para poder hacer el seguimiento de todas las masas de agua. DELGADO PIQUERAS, F. (2004: 204) considera que «la homogeneidad y claridad de la información exigida a los nuevos planes hidrológicos va a permitir superar la heterogeneidad y oscuridad de los PHC aprobados en el año 1998, y con ello, la incertidumbre y desconfianza que muchas veces rodeaban a los datos aportados por las Confederaciones». Asimismo, esperaba que la vigilancia y seguimiento de la Comisión Europea espoleara a nuestras autoridades en el cumplimiento de sus deberes. Sobre esta cuestión volveré en la parte tercera de este estudio cuando se analicen los PHDH aprobados hasta la fecha.

¹⁹⁶. El art. 64 LADA remite al citado art. 111.bis TRLA, así como a los principios establecidos en la citada DMA, en vez de aprovechar la ocasión de crear unos cánones o tarifas propios en Andalucía adecuados al citado principio y que proporcionen incentivos adecuados a los usuarios para la utilización eficiente de los recursos hídricos.

¹⁹⁷. La trasposición al derecho interno del citado principio de recuperación de costes por la Ley 62/2003, no ha variado la fórmula de cálculo de los cánones de regulación y la tarifa de utilización, que siguen calculándose de la misma manera establecida en la LAG y el RDPH. Véase DELGADO PIQUERAS, F. (2004: 211).

¹⁹⁸. Así se reconoció por la propia Administración hidráulica, tanto en el Informe sobre precios y costes de los servicios del agua en España del año 2007, como anteriormente por el LBA en el año 2000, que destaca la insuficiencia financiera para la recuperación completa de los costes de las infraestructuras realizadas mediante el canon de regulación y la tarifa de utilización.

¹⁹⁹. Esta exigencia fue eliminada por el art. 1.6 de la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, para remitir en las cuencas hidrográficas intercomunitarias al ministro el establecimiento motivado de excepciones al principio de recuperación de costes, previo informe preceptivo de los organismos de cuenca de que no se comprometen ni los fines ni los logros ambientales establecidos en las respectivas planificaciones hidrológicas. En las cuencas hidrográficas intracomunitarias, serán las CCAA competentes las que determinen el órgano competente para establecer dichas excepciones. En ambos casos se debe cumplir lo establecido en el art. 9.4 DMA, que exige «Los Estados miembros informarán en los planes hidrológicos de cuenca de los motivos por los que no han aplicado plenamente la segunda frase del apartado 1». Sobre

comprometa ni los fines ni el logro de los objetivos de la DMA. Por ello, el art. 42.1.f) TRLA exige que se incluya en los citados planes un resumen del análisis económico del uso del agua, con una descripción de las situaciones y motivos que puedan permitir excepciones en la aplicación del principio de recuperación de costes²⁰⁰.

La DMA, en su art. 10, pone un especial énfasis en la prevención del deterioro de las masas de aguas con los vertidos puntuales y difusos²⁰¹. Asimismo, la DMA traslada al usuario de las aguas la obligación de tratar las mismas previamente a su vertido, conforme a las mejores técnicas disponibles, de forma que se aplique el principio de «quien contamina paga» en el uso de las aguas. La protección contra los vertidos se trasladó también a las aguas marinas, lo que obligó a incluir en el art. 108.bis TRLA una breve referencia a los mismos, remitiendo su regulación a la legislación sectorial aplicable en cada caso, para conseguir concentraciones en el medio marino cercanas a los valores básicos por lo que se refiere a las sustancias de origen natural y próximas a cero por lo que respecta a las sustancias sintéticas artificiales.

Finalmente, merece prestar atención, aunque no se corresponda realmente con una materia objeto de los PHC, a la posibilidad recogida en el art. 13.5 DMA de complementar los citados PHC con la elaboración de programas y planes hidrológicos más detallados relativos a «subcuencas, sectores, cuestiones específicas o categorías de aguas, con objeto de tratar aspectos especiales de la gestión hidrológica». Esta opción ha sido recogida en el art. 42.1.h) TRLA como contenido obligatorio de los citados PHC en vez de en el art. 40.3 que establece la tipología de los planes²⁰². Para ello, el art. 62 RPH, que desarrolla la regulación

esta materia se volverá en la parte tercera de este estudio cuando se analicen los PHDH de primer ciclo. Para EMBID IRUJO, A. (2015: 55-57) con este cambio se rebaja significativamente la importancia de la planificación hidrológica en la gestión del agua.

²⁰⁰. Autores como EMBID IRUJO, A. (1997A: 13-14), con carácter previo a que se aprobara la DMA, ya venían criticando que «El agua es, pues, gratuita en nuestro sistema jurídico y al mismo tiempo, hay un fuerte componente de subvención a los precios que paga el usuario y que se refieren solo a la compensación al Estado por la realización de las obras hidráulicas que les benefician y no al recurso en sí. Gratuidad y subvención forman, pues, dos características esenciales al sistema actual de precios del agua y son, precisamente, las hoy más fuertemente contestadas».

²⁰¹. Esta práctica, que ya había sido incorporada para los vertidos puntuales en el TRLA, carece de una regulación específica para los vertidos de fuentes difusas, por cuanto la misma suele ser debida a las prácticas agro-ganaderas que son competencia de las CCAA. La preocupación de la UE de eliminar la contaminación de las aguas, que ya se había plasmado en numerosas directivas (como las Directivas 91/271/CEE y 91/676/CEE entre otras), se traslada ahora a la DMA, que en su art. 11.3 exige establecer medidas básicas para evitar o controlar la entrada de contaminantes en las aguas, y así se ha incluido en el art. 42.1.g) TRLA.

²⁰². Sin embargo, se obvia la posibilidad de redactar planes más detallados que puedan complementar a los PHC, es decir, que sirvan para desarrollar sus contenidos a posteriori, tanto en ámbitos territoriales más pequeños (subcuencas o sectores), como en aspectos más detallados (cuestiones específicas o categorías de aguas concretas). Esta posibilidad permitiría adaptar la planificación hidrológica a nivel regional o provincial, del mismo modo que en el pasado se hizo con los planes de aprovechamiento de determinados tramos de ríos, provincias o comarcas, y que igualmente permitiría que las CCAA desarrollasen su propia planificación hidráulica a nivel regional siguiendo los criterios y determinaciones establecidas en el PHC redactado por el organismo de cuenca estatal. Como se verá en la parte segunda de este estudio, esta opción sí que es reconocida expresamente en el art. 26 LADA para las cuencas hidrográficas intracomunitarias en Andalucía.

de los programas y planes más detallados, exige que se incorporen al contenido del PHC aquellos programas y planes sectoriales redactados por las distintas administraciones competentes con un resumen de sus contenidos²⁰³. Destacan, por su especial importancia, los planes especiales en situaciones de alerta y eventual sequía y los planes de protección frente a inundaciones.

Por todo ello, se puede establecer la premisa de que ni los PHC sirvieron de modelo a la planificación hidrológica prevista por la DMA ni, sorprendentemente, la regulación contenida en la DMA ha provocado un cambio sustancial del contenido de los PHC establecido en nuestro Derecho²⁰⁴. Consideramos que ello es así porque las modificaciones incluidas por la Ley 62/2003 en el TRLA se limitaron principalmente a ampliar el contenido obligatorio de los PHC para incluir el estudio de las masas de agua y el establecimiento de los objetivos medioambientales para cada una de ellas, así como ordenar la participación pública y establecer plazos concretos para la revisión y actualización de los mismos, manteniendo prácticamente toda la regulación prevista para los PHC y el PHN en el título III de la TRLA, incluidos los órganos colegiados de elaboración y participación, con la excepción del comité de autoridades competentes encargado principalmente de la elaboración y coordinación de los programas de medidas.

²⁰³. Los PHDH se limitan a incluir dentro del programa de medidas, el listado de los planes sectoriales redactados por cada administración competente, junto con un pequeño resumen en texto de sus contenidos y las medidas previstas en ellos. Pero no suelen justificar la bondad de dichas medidas para la consecución de los objetivos medioambientales fijados en el PHDH y mucho menos establecer los mecanismos y medios de control de su ejecución y de los resultados obtenidos en las masas de aguas afectadas.

²⁰⁴. No voy a entrar a analizar las diferentes hipótesis y criterios mantenidos por unos autores para justificar el uso de los PHC como modelo de la planificación prevista en la DMA; y por otros para encumbrar los cambios realizados por la DMA a la planificación de aguas regulada en la LAg, en ambos casos por no ser el objeto principal de este estudio y estar sumamente tratada en revistas y otros textos legales. Sobre la transposición de la DMA al Derecho interno se pueden consultar, entre otros: CARO-PATÓN CARMONA, I. (2006); DELGADO PIQUERAS, F. (2004); DÍAZ LEMA, J.M. (2006); EMBID IRUJO, A. (2003 y 2006A); FANLO LORAS, A. (2002 y 2006A), SETUAIN MENDÍA, B. (2001) o TIRADO ROBLES, C. (2007).

CAPÍTULO 2. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

Hasta el momento se ha venido analizando cómo evolucionó la planificación administrativa como instrumento preferente de las políticas públicas a lo largo de los siglos XIX y XX; y, del mismo modo, cómo se introdujo en las políticas del agua, primero para definir las obras hidráulicas necesarias para desarrollar el regadío en el campo y, después, como medio de desarrollo sectorial de zonas concretas del país, hasta llegar a la planificación hidrológica tal y como se reguló en la LAg en el año 1985.

También se ha hecho un análisis del cambio en cuanto al objeto preferente de la planificación hidrológica, desde el aspecto puramente cuantitativo (con los pequeños cambios introducidos en materia de protección del medioambiente, primero en la LAg y, después, en la Ley 46/1999) hasta el aspecto más estricto de la calidad y de la preservación y mantenimiento de las masas de agua y de los ecosistemas acuáticos asociados exigidos por la DMA (y transpuestos al ordenamiento interno por la Ley 62/2003).

Tanto en el articulado del título III de la LAg como del TRLA, referente a la planificación hidrológica, se hace referencia a la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA. Por lo que antes de entrar de lleno en la regulación y el proceso de elaboración de la planificación hidrológica, es preciso profundizar en esta materia.

I. LA DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS EN LA CONSTITUCIÓN

La delimitación de competencias, en general, entre el Estado y las regiones o CCAA no ha sido pacífica (desde el punto de vista tanto jurídico como político) en materia de aguas. Así, sin necesidad de entrar a analizar el Proyecto de Constitución

federal de 1873²⁰⁵ ni la Constitución aprobada en el año 1931²⁰⁶, ni los proyectos y estatutos elaborados por varias regiones con anterioridad a la guerra civil²⁰⁷, cabe recordar que el reparto competencial complejo de la citada Constitución de 1931 entre el Estado y las Regiones autónomas sirve de modelo a la CE de 1978 para establecer el reparto de competencias entre el Estado y las CCAA. No obstante, hay una diferencia sustancial al efectuarse el reparto en virtud de la doble lista de los artículos 148 y 149 CE, con el diferente juego de una y otra según la vía de acceso a la autonomía, con la previsión de que, en todo caso, todas aquellas competencias no recogidas en los Estatutos de Autonomía corresponden al Estado²⁰⁸.

Por tanto, como ya exponía Martínez Blanco en el año 1982, del juego de los Estatutos con la CE resultará el entramado básico para la regulación y organización, planificación y gestión de los totales recursos hidráulicos, superficiales y subterráneos. Ello le llevaba a aventurar que la unidad de gestión de las aguas debía pasar de la cuenca hidrográfica histórica a la región política, si bien ello haría necesario un ensamblaje cuidadoso entre la citada cuenca hidrográfica y el territorio e interés regional²⁰⁹.

²⁰⁵. Este proyecto de constitución que no llegó a aprobarse puede consultarse en la web: <http://ildefonso Suarez.es/Historia2bat/tema6/Proyecto%20de%20Constitucion%20Federal%20de%201873.pdf>

²⁰⁶. En su art. 14 se atribuía al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación y la ejecución de los «aprovechamientos hidráulicos e instalaciones eléctricas cuando las aguas discurran fuera de la región autónoma o el transporte de la energía salga de su término». Para FANLO LORAS, A. (2010A: 316) supone «un antecedente manifiesto de la Constitución de 1978». Esta exclusividad se relativizaba en el art. 15, que atribuía «al Estado español la legislación, y podría corresponder a las regiones autónomas la ejecución en la medida de su capacidad política, a juicio de las Cortes», en materia de «9ª. Legislación de aguas, caza y pesca fluvial».

²⁰⁷. A pesar del primer intento de dotarse de un Estatuto propio realizado por la Mancomunidad catalana el 26 de enero de 1919, que no llegaría a aprobarse formalmente debido a las turbulencias políticas previas al golpe de estado del General Primo de Rivera, a raíz de la Constitución de 1931 se elaboraron ese mismo año numerosos anteproyectos o proyectos de estatutos como el valenciano, el balear o el gallego, aprobándose otros como el Estatuto catalán en el año 1931 o el Estatuto vasco en el año 1936. Como manifiesta GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1989: 18-19) «la Constitución republicana del 1931 no pretendió una regionalización total de la estructura del Estado, y esto fue un reproche que precisamente hizo Ortega y Gasset desde su banco de diputado a los constituyentes de la República y a los legisladores que aprobaron el primer Estatuto de Autonomía para Cataluña, sino que lo que intentó esa Constitución, como consecuencia del llamado pacto de San Sebastián, fue exclusivamente resolver el problema catalán. Dejó abierta la posibilidad de que la fórmula de la autonomía catalana pudiera generalizarse, pero esta posibilidad puramente abstracta no entró en funcionamiento hasta ya desatada la guerra civil, en octubre de 1936, en que es aprobado el segundo Estatuto, el Estatuto vasco. En ningún caso llegó a pensarse seriamente en la reestructuración política montada sobre el principio de la autonomía política territorial generalizada».

²⁰⁸. Para BIGLINIO CAMPOS, P. (2012: 11 a 29) este reparto de competencias establecido en la CE puede considerarse como un federalismo de devolución, en el cual un estado centralizado devuelve el poder político que disfrutaron en el pasado a las regiones, frente al federalismo clásico, en el cual los Estados soberanos deciden renunciar a parte de su soberanía para integrarse en la Federación. El Estado solo se reserva aquellas competencias que, por diversos criterios de interés general, uniformidad y homogeneidad en todo el territorio, considera imprescindible reservarse en exclusiva; pudiendo el resto de materias ser objeto de competencias concurrentes o incluso exclusivas de los estados federados.

²⁰⁹. Véase MARTÍNEZ BLANCO, A. (1982: 387). La consideración realizada por este autor no ha distado mucho de la que hemos vivido hasta la fecha dentro de la evolución en materia competencial de los Estatutos de Autonomía, cuyo culmen se podría considerar la atribución de competencias exclusivas sobre parte de las Cuencas Hidrográficas intercomunitarias del Duero y del Guadalquivir por parte de los Estatutos de Autonomía de Castilla y León y Andalucía respectivamente.

No podemos obviar que durante el debate de la Comisión de Constitución del Senado se defendió la competencia exclusiva del Estado para la legislación, ordenación y administración de los recursos hídricos²¹⁰, dejando solamente a las CCAA competencias ejecutivas para los proyectos, construcción y explotación de aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés autonómico, sobre la base de la unidad de gestión de la cuenca hidrográfica²¹¹ y la desigualdad que resultaría entre las CCAA con cuencas intracomunitarias y, aquellas otras CCAA que solo disponen de cuencas intercomunitarias gestionadas por el Estado²¹². Aun así en el dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado se decidió limitar la competencia exclusiva estatal a aquellas cuencas hidrográficas que discurran por más de una CA (texto actual del art. 149 CE).

De acuerdo con lo establecido en los arts. 148 y 149 CE, el siguiente cuadro recoge la distribución de competencias en las materias más significativas relacionadas con las aguas:

Artículo CE	Materia	Ámbito	Administración
148.1.4	Obras públicas	En su propio territorio	Comunidad Autónoma
149.1.24		Interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma.	Estado
148.1.6	Puertos	De refugio, deportivos y los que no desarrollen actividades comerciales.	Comunidad Autónoma
149.1.24		Interés general	Estado
148.1.7	Agricultura y ganadería		Comunidad Autónoma
148.1.8	Montes y aprovechamientos forestales	Gestión y protección	Comunidad Autónoma
149.1.23		Legislación básica	Estado
148.1.9	Medio ambiente	Gestión y protección	Comunidad Autónoma
149.1.23		Legislación básica	Estado
148.1.10	Minas y energía	Aguas minerales y termales	Comunidad Autónoma
149.1.25		Legislación básica	Estado

²¹⁰. FANLO LORAS, A. (2007A: 289-290) achaca la falta de concordancia del texto constitucional a la hora de delimitar las competencias en materia de aguas al planteamiento distinto que mantuvieron el Congreso de los Diputados y el Senado, siendo el texto final una mezcla de criterios geográficos y de interés. Por su parte, MARTÍN RETORTILLO S. (1992: 44-46) ha venido defendiendo la competencia exclusiva del Estado en materia de recursos. Ello dejaba solo a las CCAA la competencia sobre los aprovechamientos de las aguas que discurran únicamente por su ámbito territorial. Interpretación que no fue asumida por la STC 227/1988, que relativizó la distinción entre aprovechamientos y recursos, para amparar la competencia exclusiva de las CCAA tanto para los aprovechamientos como para los recursos de las aguas que discurran íntegramente por su territorio.

²¹¹. La unidad de gestión de las aguas por cuencas hidrográficas, en vez de por divisiones políticas o administrativas, ya se propugnaba en la Carta Europea del Agua, aprobada en Estrasburgo en 1968. Y así venía aplicándose no solo en España, sino también en Francia o Alemania.

²¹². Véase SAINZ MORENO, F. (1980: 2447-2449).

Artículo CE	Materia	Ámbito	Administración
148.1.10	Aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos ²¹³	Interés CA	Comunidad Autónoma
149.1.22		Cuando las aguas discurran por más de una CA	Estado
148.1.11	Pesca Fluvial y Acuicultura		Comunidad Autónoma
148.1.18	Turismo		Comunidad Autónoma
148.1.19	Deporte y Ocio		Comunidad Autónoma
148.1.21	Sanidad		Comunidad Autónoma
149.1.16		Legislación básica	Estado
149.1.8	Legislación Civil	Legislación	Estado
		Conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan	Comunidad Autónoma
149.1.13	Planificación General		Estado
149.1.18	Procedimiento administrativo común		Estado

Tabla 1. División competencial según la CE. Fuente: elaboración propia.

La escasa claridad del reparto competencial en materia de agua y los preceptos no coincidentes para delimitar las competencias del art. 148.1.10 y 149.1.22²¹⁴ CE hicieron que surgieran en la doctrina distintas interpretaciones posibles de acuerdo con dichos artículos²¹⁵, aun cuando los estatutos de autonomía mostraban una uniformidad bastante alta en la materia²¹⁶:

²¹³. Se ha discutido doctrinalmente la omisión que la CE hace de las aguas subterráneas en el citado art. 149, y si ello implicaba la posibilidad o no de que los Estatutos de autonomía pudieran atribuirse dicha competencia como propia. Comparto la opinión dada por MARTIN RETORTILLO BAQUER, L. (1987: 423) que considera que la referencia que se hace en el art. 149.1.22 CE a los «recursos hidráulicos» se aplica tanto a las aguas superficiales como subterráneas de acuerdo con que *ubi lex non distinguit nec distinguere debemus* y, por tanto, ni las CCAA del art. 151 podían atribuirse dichas competencias en la totalidad de su territorio, con excepción de las cuencas hidrográficas intracomunitarias.

²¹⁴. El texto del art. 149.1.22 CE es una fórmula híbrida redactada por la Comisión Mixta Congreso-Senado para encajar sus propuestas respectivas. El Congreso atribuía al Estado «la concesión de aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran fuera del territorio de una Comunidad Autónoma» y a las CCAA «los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la CCAA, aguas minerales y termales». Por su parte, el Senado atribuía al Estado «la legislación, ordenación y administración de los recursos hídricos» y a las CCAA «los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma y las aguas minerales y termales».

²¹⁵. Véase ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 131-136).

²¹⁶. El art. 147.2 CE establece que los Estatutos de autonomía deberán contener las competencias asumidas dentro del marco establecido en la CE. Ello les otorga una función constitucional relevante a la hora de delimitar positiva y negativamente las competencias, constituyendo, junto con la propia CE, el llamado bloque de constitucionalidad. Véase FANLO LORAS A. (2007: 287). Para MONTILLA MARTOS, J.A. (2012: 685) la falta de delimitación clara en la CE de las facultades que corresponde a cada administración en las competencias compartidas son el motivo del «permanente debate competencial en España». Ello deja al TC, a juicio de BIGLINO CAMPOS, P. (2012: 21-22), la difícil papeleta de convertirse en el sumo intérprete del orden constitucional de competencias y en garante de la constitucionalidad de los Estatutos de autonomía.

- Competencia total y exclusiva del Estado²¹⁷: al Estado le corresponderían las competencias funcionales de «legislación, ordenación y concesión de recursos hidráulicos» con independencia de que fueran cuencas inter o intracomunitarias. Ello, en base a que el inciso final «cuando las aguas discurran» se ciñe exclusivamente a los aprovechamientos hidráulicos, corresponderían a las CCAA las competencias sobre «proyectos, construcción y explotación» de las cuencas hidrográficas intracomunitarias²¹⁸.
- Competencia exclusiva de las CCAA en las cuencas intracomunitarias²¹⁹: consideraban los autores que defendieron este estudio que el inciso final «cuando las aguas discurran» se refiere a la totalidad de la competencia y, por tanto, a las CCAA les corresponderían competencias funcionales en «legislación, ordenación y concesión» en las cuencas hidrográficas intracomunitarias y al Estado lo mismo pero en las intercomunitarias²²⁰.
- Competencia ampliada de las CCAA²²¹: para los autores partidarios de esta postura, el criterio territorial en los aprovechamientos se referiría solamente al caudal aprovechado y no a la ubicación del recurso dentro de una cuenca hidrográfica inter o intracomunitaria. Esto ampararía a las CCAA para asumir competencias sobre los aprovechamientos intracomunitarios aunque los recursos provengan de una cuenca hidrográfica intercomunitaria²²².

²¹⁷. Entre los autores que defienden esta doctrina están: MARTIN RETORTILLO, L.: *Materiales para una Constitución* (Cap. XXI dedicado a las propiedades públicas), año 1984 (pp. 348 y ss.) – FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. Y SANTAMARÍA, J.: *Dictamen sobre competencias del Estado y de las Comunidad Autónoma de Cataluña en relación con los recursos y aprovechamientos hidráulicos*, año 1980 – ORTIZ DÍAZ, J.: «Competencias establecidas en la Constitución y en los Estatutos de las Comunidades Autónomas respecto al sector hidráulico», *Revista de Administración Pública* núm. 99 de 1982 (pp. 37 y ss.) – SÁNCHEZ BLANCO, A.: «Recursos y aprovechamientos hidráulicos», *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 34 de 1984 (pp. 425 y ss.). Citados por ORTIZ TENA, M.C. (1994: 133).

²¹⁸. Esta interpretación era la defendida por el Senado con un afán centralista, que para algunos autores supondría el vaciamiento casi total de las competencias autonómicas sobre agua. Asimismo, es la que se puede considerar que siguen la mayor parte de los estatutos de aquella época, con la excepción apuntada del de Andalucía. Véase ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 134).

²¹⁹. ORTIZ TENA, M.C. (1994: 135) cita entre los autores que defienden esta interpretación a GARRIDO FALLA, F Y ENTRENA CUESTA, R.: *Dictamen acerca de la delimitación de las competencias del Estado y de la Generalidad de Cataluña en relación con las materias comprendidas en los artículos 149.1.22 de la Constitución y 9.16 del Estatuto de Autonomía de Cataluña*, febrero 1981; BOLEA FORADADA, J.A.: «Competencias de las Comunidades Autónomas sobre las aguas subterráneas (los recursos de inconstitucionalidad planteados en relación con la Ley de Aguas)» en las *Jornadas sobre aplicación de la nueva Ley de Aguas en la gestión de las aguas subterráneas*, año 1988, tomo I (pp. 33 y ss.); MARTÍNEZ BLANCO, A.: «Repercusión de la Constitución española de 1978 en el régimen de aprovechamiento de las aguas», *I Congreso Nacional de Derecho de Aguas*, año 1982; y RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: «Distribución de competencias y Derecho de Aguas en Canarias», *III Congreso Mundial de Derecho y Administración de Aguas*, año 1989.

²²⁰. Esta interpretación, en la que predomina el criterio territorial sobre el funcional, es el que ha mantenido el TC en su Sentencia 227/1988, como veremos a continuación.

²²¹. Véase MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M. (1986: 561-562).

²²². ORTIZ TENA, M.C. (1994: 136) critica esta interpretación por cuanto supondría una concurrencia de competencias del Estado y las CCAA sobre un mismo objeto.

II. EL PRIMER ESTATUTO AUTONÓMICO DE ANDALUCÍA DE 1981.

EL FALLIDO TRASPASO DE FUNCIONES Y SERVICIOS A ANDALUCÍA

Aprobada la CE en el año 1978, las CCAA fueron promulgando progresivamente sus respectivos estatutos de autonomía entre los años 1979 y 1983, de acuerdo con la vía utilizada para alcanzar la autonomía. Así, Andalucía aprobó su primer Estatuto mediante la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre.

1. Competencias asumidas en relación con las aguas

El título I (arts. 13 a 23) del Estatuto recogía las competencias de la CA estructuradas en listados de competencias exclusivas, compartidas y de ejecución, pero no se indicaban las funciones que de acuerdo con las mismas correspondían a la CA y cuáles al Estado²²³. El art. 13 del Estatuto recoge como competencia exclusiva las siguientes materias relacionadas con el agua:

«7. Montes, aprovechamientos, servicios forestales y vías pecuarias, marismas y lagunas, pastos, espacios naturales protegidos y tratamiento especial de zonas de montañas, sin perjuicio de lo dispuesto en el núm. 23, apdo. 1, del artículo 149, de la Constitución.

8. Política territorial: ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda.

9. Las obras públicas de interés para la CA de Andalucía cuya realización no afecte a otra CA, y siempre que no tenga la calificación legal de interés general del Estado.

12. Recursos²²⁴ y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran únicamente por Andalucía. Aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio.

13. Aguas minerales y termales.

21. Sanidad e Higiene, sin perjuicio de lo que establece el artículo 149.1.16 de la Constitución.

35. Las restantes materias que con este carácter, y mediante Ley Orgánica, sean transferidas por el Estado».

²²³. Y ello porque, tal y como indica la STC 31/2010, los Estatutos no pueden definir las categorías competenciales, sino únicamente relacionar o describir las funciones que corresponden a la CA en el ejercicio de las competencias, de manera que tampoco pueden establecer el alcance o contenido de las funciones estatales a la hora de dictar las bases (FJ 58º).

²²⁴. A diferencia de los Estatutos catalán, vasco y gallego, que solo se atribuían competencias sobre «aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos», el citado Estatuto andaluz recogía expresamente también a los «recursos». Cuestión sumamente importante para el TC, que en el FJ 18º de la STC 227/1988 diferencia ambos conceptos para delimitar las funciones concretas atribuibles a cada concepto y, por ende, a las CCAA de Galicia y País Vasco que solo tenían atribuidas en sus estatutos la competencia general sobre el régimen de utilización y aprovechamiento.

La atribución de competencias en materia de aguas es similar al planteado por otras CCAA en la época, como Cataluña, País Vasco o Galicia, pero en él se recogía expresamente la competencia sobre recursos hidráulicos. Ello le otorgaba competencias para gestionar las aguas de las cuencas hidrográficas intracomunitarias, incluyendo la planificación y la legislación, de acuerdo con la interpretación anteriormente comentada.

Asimismo, el art. 17.6 atribuía a la CA de Andalucía la ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias: «Vertidos industriales y contaminantes en las aguas territoriales correspondientes al litoral andaluz». Esta competencia ha venido desarrollándose a través de la consejería competente en materia de medio ambiente como complemento al control de vertidos en aguas continentales, que realizaban los organismos de cuenca estatales.

Finalmente, el art. 21 otorgaba la potestad al Parlamento andaluz para solicitar en cualquier momento al Estado la transferencia o delegación de competencias que, aun no estando asumidas en el Estatuto, no estuvieran atribuidas expresamente al Estado por la CE, así como de aquellas otras que, atribuidas expresamente al Estado, por su propia naturaleza, fueran susceptibles de transferencia o delegación.

2. Ausencia de traspaso de funciones y servicios a Andalucía

De conformidad con el art. 147.2 d) CE, son los estatutos de autonomía las normas llamadas a fijar las competencias asumidas dentro del marco establecido en la misma. No obstante, de acuerdo con la jurisprudencia del TC sobre la naturaleza y valor de los decretos de transferencias (expresada en las SSTC 25/1983, 113/1983, 125/1984, 48/1985 y muchas otras), estos decretos no son normas de atribución de competencia pero

«el traspaso de servicios es condición del pleno ejercicio de las 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 son transferidos (STC 25/1983, fundamento jurídico 3.º). Abundando en este sentido, se ha dicho que, aunque asumida la competencia por un precepto estatutario, puede el Estado seguir ejerciéndola provisionalmente hasta tanto no se lleve a cabo la transferencia de funciones y servicios (STC 143/1985, fundamento jurídico 9º). Todo lo cual resulta, como señala el Abogado del Estado, de la necesidad derivada del principio de continuidad en la prestación de los servicios públicos»²²⁵.

²²⁵. Así se recoge en el FJ 2º de la STC 155/1990.

Por ello, al no existir un acuerdo en la Comisión Mixta de transferencia²²⁶ entre las administraciones que permitiera hacer el traspaso de medios y servicios del Estado a la CA de Andalucía, quedó en suspenso el ejercicio de las competencias asumidas por la CA sobre las aguas que discurren íntegramente por Andalucía²²⁷. Ello provocó que las cuencas hidrográficas intracomunitarias siguieran gestionándose por parte de los organismos estatales definidos en el Real Decreto 650/1987: CH Sur, Guadiana y Guadalquivir²²⁸. Así, en la disposición transitoria segunda se establecía, ante la falta de acuerdo de la citada Comisión Mixta, que la CH del Sur «continuará adscrita a efectos administrativos al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, con un Plan Hidrográfico único, pudiendo la CA de Andalucía incorporarse a la Junta de Gobierno de dicha Confederación». Por ello, los primeros PHC de la futura Cuenca Mediterránea andaluza serían redactados por el organismo de cuenca estatal.

A pesar de que el estatuto atribuía competencias a la CA de Andalucía para poder gestionar las aguas superficiales y subterráneas de las cuencas hidrográficas intracomunitarias, en cuanto aguas que transcurren únicamente por Andalucía, éstas no llegaron a ejercerse por no tener traspasados las funciones y servicios correspondientes. Y por ello, las funciones realizadas por la CA en materia de aguas se limitaron a la ordenación del litoral y vertidos al mar y las competencias en auxilios técnicos y económicos a los EELL en materia de abastecimiento y saneamiento de poblaciones, defensas de márgenes y encauzamientos de ríos y arroyos en los tramos urbanos²²⁹.

²²⁶. La disposición transitoria segunda del Estatuto de Autonomía para Andalucía establecía la creación de una Comisión Mixta Estado-CA para el estudio de las transferencias de las competencias establecidas en dicho Estatuto y pendiente de traspaso por parte del Estado.

²²⁷. No he encontrado una explicación jurídica ni técnica a dicho retraso en el traspaso de funciones y medios a Andalucía hasta el año 2005, cuando en otras CCAA como Cataluña, Canarias, Galicia o País Vasco ya se venían ejerciendo bastantes años antes por haber recibido el traspaso de las funciones y medios correspondientes a sus cuencas hidrográficas intracomunitarias. Ello se ha podido deber tanto a la falta de solicitud por parte de la CA de Andalucía (posiblemente por la falta de interés político en quedarse con una cuenca hidrográfica deficitaria como era la del Sur) como por la falta de voluntad del Estado para el traspaso de los medios y funciones correspondientes a las cuencas hidrográficas intracomunitarias de Andalucía.

²²⁸. El ámbito territorial de la CH del Sur pertenecía íntegramente a Andalucía, mientras que la CH del Guadiana abarcaba las cuencas hidrográficas intracomunitarias del Tinto-Odiel-Piedras y la del CH del Guadalquivir las del Guadalete-Bárbate. Por ello, el primer traspaso de medios y funciones a la CA de Andalucía se realizó desde la CH del Sur con el Real Decreto 2130/2004, traspasándose las funciones y servicios de las cuencas hidrográficas atlánticas por el Real Decreto 1560/2005. Hasta entonces, aun disponiendo de competencias en las cuencas hidrográficas intracomunitarias, Andalucía careció de medios para poderla ejercerlas.

²²⁹. Ello de acuerdo con el Real Decreto 1132/1984 sobre traspaso de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de abastecimientos, saneamientos, encauzamientos, defensa de márgenes y regadíos.

III. SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 227/88

En plena vorágine de reuniones de las distintas comisiones mixtas de transferencia de las CCAA que accedieron a la autonomía por la vía rápida, para recibir los servicios y funciones en materia de agua, se promulga la LAg y los reglamentos de desarrollo (RDPH y RAPAPH) que regulaban las funciones que correspondían al Estado y a las CCAA en materia de agua. Las dudas en cuanto a la interpretación de los arts. 148 y 149 CE, así como las desconfianzas existentes entre ambas administraciones, provocaron un conflicto competencial que fue resuelto por esta sentencia en sus más de 279 folios²³⁰. Las cuatro CCAA recurrentes consideraban que la LAg limitaba el ejercicio de sus competencias en materia de agua establecidas en sus respectivos estatutos de autonomía, bien fuera porque aun siendo CCAA de autonomía inicial amplia (País Vasco y Galicia) el principio de gestión por cuenca hidrográfica (y la inclusión en la misma de las aguas subterráneas) cercenaba sus competencias; o bien porque disponiendo de cuencas hidrográficas propias (Cantabria y Baleares) no podían gestionarlas por no haber accedido a la autonomía por el art. 151 CE.

No ha sido la única sentencia que al respecto se ha dictado, pero sí la que marcó las pautas y criterios a la hora de delimitar la distribución de las competencias en materia de aguas entre el Estado y las CCAA, así como los márgenes de desarrollo normativo que las CCAA con cuencas intracomunitarias podían realizar a partir de la normativa básica contenida en la LAg, y por ende, en el TRLA que hoy en día está en vigor.

La estrecha vinculación que une a la planificación hidrológica con la gestión de los recursos y aprovechamientos del DPH, hace necesario estudiar esta sentencia en toda su amplitud y no quedarnos únicamente con el análisis del título III de la planificación hidrológica. Ello sin perjuicio de no entrar en un análisis exhaustivo de la sentencia, que ya ha sido ampliamente comentada por juristas de reconocida reputación por constituir un hito fundamental en la evolución de nuestro Derecho público, singularmente en lo relativo al régimen jurídico del DPH. De modo que me centraré en las principales conclusiones de dicha sentencia que afectan directamente al ámbito competencial de las CCAA: titularidad de los recursos hidráulicos, aguas subterráneas, cuenca hidrográfica, concepto de aprovechamiento y el articulado que tiene la consideración de legislación básica²³¹.

²³⁰. Los Gobiernos autonómicos de Galicia, Cantabria, Baleares y País Vasco y cincuenta y ocho senadores presentaron un recurso de inconstitucionalidad contra la LAg y el RDPH. Esta sentencia, de la cual fue ponente D. Jesús Leguina Villa, fijó el alcance de las competencias del Estado y de las CCAA al respecto.

²³¹. De entre todo ellos, me remito a EMBID IRUJO, A. (1993A: 49-52), que realiza una brillante síntesis de las aportaciones de esta STC al reparto de competencias Estado-CCAA en materia de aguas. La cual ha servido de base para la realización de este epígrafe.

1. Titularidad de los recursos hidráulicos

Los arts. 1.2 y 2 LAg declaraban a todas las aguas continentales superficiales y las subterráneas renovables, integradas dentro del ciclo hidrológico, como DPH de titularidad estatal. A este respecto, las CCAA alegaron que se extralimitaba el Estado en sus competencias respecto de las cuencas comunitarias²³² que gestionaban en ese momento, que como tales, debían ser de dominio público de la CA²³³. El TC ratificó la constitucionalidad del demanio estatal en los FJ 13º y 14º basándose en que:

- La capacidad para declarar nuevo dominio público (conocido doctrinalmente como demanio natural) es una potestad reservada al legislador estatal de acuerdo con el art. 132.2 CE²³⁴, que si bien no es en sí mismo una norma de distribución de competencias, sí que sirve como pauta interpretativa de los arts. 148 y 149 CE²³⁵.
- La declaración como dominio público supone excluir dichos bienes del tráfico *iure privato*²³⁶, lo que repercute en el régimen jurídico del derecho de propiedad recogido en el art. 33.1 CE y puede afectar al derecho a la igualdad sustancial de todos los españoles, cuya competencia está reservada al Estado en el art. 149.1.1 CE²³⁷.

²³² Voy a mantener el término de «cuencas comunitarias» utilizado en esta STC para las cuencas internas de las CCAA para evitar confusiones terminológicas, en vez del término «cuencas intracomunitarias» utilizado en el TRLA; y que será el que se utilice en el resto de los apartados de este estudio.

²³³ Los recurrentes mantenían que «aun aceptando la potestad del legislador estatal para declarar la demanialidad de todas las aguas continentales, el Estado no puede atribuirse, sin embargo, la titularidad de aquellas aguas que discurren íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma, pues el criterio territorial establecido en el art. 149.1.22 de la Constitución es válido así para diferenciar las competencias sobre el aprovechamiento de las aguas como para determinar a quién corresponde la titularidad de las mismas, cuando son públicas».

²³⁴ Así, el TC en el FJ 14º indica que «tratándose del demanio natural, es lógico que la potestad de demanializar se reserve al Estado en exclusiva y que los géneros naturales de bienes que unitariamente lo integran se incluyan, asimismo, como unidad indivisible en el dominio público estatal». Y por ello, la enumeración de dichos bienes no se agota en la letra del art. 132 CE, sino que puede ser ampliada mediante una ley estatal. Con ello lo que el TC persigue es salvaguardar el cumplimiento de otros fines constitucionales más altos, como son la protección de los bienes que integran el demanio público natural. Véase ORTIZ TENA, M.C. (1994: 136-142).

²³⁵ Véase GALLEGO ANABITARTE, A. (1990: 17-38).

²³⁶ El FJ 14º expone que «la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado»; y prosigue «El bien de dominio público es así, ante todo, *res extra commercium*». MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M. (1986: 646-647) conciben al dominio público no como una relación de propiedad sobre determinados bienes, sino como un título jurídico para regular esos bienes e intervenir en su administración y explotación. Por ello consideran que el interés general, que justifica la reserva al Estado del recurso hidráulico en su totalidad, trasciende las demarcaciones territoriales autonómicas y, por ello, el DPH se debe configurar como estatal.

²³⁷ El TC reconoce que la declaración como bien de dominio público estatal tiene la finalidad de garantizar en todo caso su tratamiento unitario (FJ 6º). Declaración general de demanialidad que no puede desconocer los derechos de naturaleza privada preexistentes a la LAg, ya que las disposiciones transitorias segunda y tercera permiten a sus titulares elegir entre su conversión en un aprovechamiento temporal por un plazo de cincuenta años o el mantenimiento de la titularidad en la misma forma que hasta ahora.

- Las normas que distribuyen competencias entre el Estado y las CCAA sobre bienes de dominio público no prejuzgan necesariamente que la titularidad de los mismos corresponda a una u otra administración. Titularidad estatal del DPH que conlleva, al menos, la competencia sobre su núcleo esencial, que es su protección (FJ 18°).

La titularidad estatal del DPH no condiciona el ejercicio de las competencias que las CCAA, que hayan asumido las competencias en las cuencas comunitarias, estén realizando o puedan realizar en un futuro. Asimismo, tampoco ello supone un plus competencial del Estado, que debe limitarse a lo establecido en el art. 149 CE. De hecho, el TC distingue los términos «reserva» y «demanialización», de forma que cabe en principio una reserva sin incorporación al demanio y a la inversa, por lo que la titularidad no afecta a la potestad de las CCAA para establecer reservas de recursos (FJ 14°).

2. Las aguas subterráneas

Uno de los aspectos novedosos de la LAg y que originó un mayor debate político por las limitaciones que suponía a los derechos civiles establecidos en el Código Civil, es la demanialización de las aguas subterráneas y su consiguiente incorporación al ciclo hidrológico. Las reclamaciones sociales y políticas venían fundamentadas respectivamente, por la pérdida que suponía para los propietarios del suelo del derecho de acceso a los recursos de aguas subterráneas (para el riego principalmente), y el desapoderamiento de las competencias estatutarias de las CCAA en materia de aguas subterráneas que tal publicación suponía al incluirlas dentro del ciclo hidrológico de las aguas superficiales.

La falta de una referencia expresa a las aguas subterráneas en los arts. 148 y 149 CE²³⁸, hizo que la mayor parte de los estatutos de autonomía se atribuyeran competencias exclusivas sobre las aguas subterráneas que estuvieran en el ámbito de la CA. Así, el Estatuto vasco, aprobado en el año 1979, en su art. 20.6 atribuía competencias exclusivas a la CA en materia de «aguas minerales, termales y subterráneas», por cuanto las mismas no estaban atribuidas expresamente al

²³⁸. En los mencionados artículos 148 y 149 CE se hace referencia a los «recursos y aprovechamientos hidráulicos», pero no se distingue entre las aguas superficiales o subterráneas. Eso hacía que algunos autores, como BOLEA FORADADA, J.A. (1988: 48 y 49) o MARTÍNEZ BLANCO, A. (1982: 375-398), atribuyeran dicha referencia exclusivamente a las aguas superficiales, que en ese momento eran las únicas que eran gestionadas por las CH, admitiendo que las CCAA pudieran atribuirse la competencia sobre las aguas subterráneas que se ubicaran íntegramente en su respectivo territorio. Por su parte, otros autores como ORTIZ DÍAZ, J. (1982: 41); SÁNCHEZ BLANCO, A. (1984: 613); o MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M. (1986: 563), consideraban que dentro de la expresión «recursos hidráulicos» estaban incluidas tanto las aguas superficiales como las subterráneas. Esta fue la interpretación que adoptó finalmente el TC en el FJ 16° de la STC 227/1988.

Estado en el art. 149 CE y su carácter privado hasta la LAG permitía que las mismas se rigieran por el derecho civil y foral. Por tanto, la defensa del carácter privativo de las aguas subterráneas realizada por el Gobierno vasco encubría una defensa de sus competencias exclusivas para la gestión de las mismas dentro de su ámbito territorial²³⁹.

Con el principio instaurado en la LAG de unidad de ciclo hidrológico de las aguas superficiales y subterráneas, la delimitación competencial de las aguas subterráneas seguía el criterio territorial de las aguas superficiales establecido en el art. 149 CE. De esta forma el TC, en su FJ 16º, establece que las aguas subterráneas renovables que se ubiquen dentro de las cuencas hidrográficas intercomunitarias serán gestionadas por el Estado; y que aquellas que se ubiquen en el subsuelo de las cuencas hidrográficas intracomunitarias serán gestionadas por las CCAA. Y tan solo las «aguas subterráneas no renovables», al carecer de comunicación con las aguas superficiales y, por tanto, no integrar el ciclo hidrológico, podían ser gestionadas por la CA en todo su ámbito territorial, incluyendo las cuencas hidrográficas intercomunitarias²⁴⁰, «lo que viene a significar que las competencias de las Comunidades Autónomas, y en concreto las del País Vasco, no están condicionadas por el límite territorial específico que impone el art. 149.1.22ª de la Constitución sólo en relación con los acuíferos o masas de aguas subterráneas no renovables que carecen de relación con el conjunto de la cuenca intercomunitaria»²⁴¹.

²³⁹. También las incluían el art. 9.16 del Estatuto de Cataluña, el art. 27.14 de Galicia, el art. 31.16 de Valencia, el art. 35.11 de Aragón, el art. 7.1 de Extremadura, el art. 34.a de Canarias y el art. 13.12 de Andalucía, sin perjuicio de que en esta última CA se limitaba dicha competencia a las que «su aprovechamiento no afecte a otro territorio». Ello con independencia de que dispusieran de cuencas intracomunitarias o no en su ámbito territorial.

²⁴⁰. Esta distinción entre aguas subterráneas renovables y no renovables fue criticada por numerosos autores, entre ellos LLAMAS MADURGA, M.R.: «Consideraciones sobre la aplicación de la Ley de Aguas de 1985 a la gestión de las aguas subterráneas», *Jornadas jurídico-técnicas sobre las aguas subterráneas en la nueva legislación de aguas*, año 1989, por cuanto todas las aguas subterráneas sufren una renovación aunque sea a muy largo plazo (incluso cientos o miles de años) en función del coeficiente de permeabilidad del terreno del acuífero donde se ubiquen. Citado por ORTIZ TENA, M.C. (1994: 161). Este criterio seguido por el TC carece de fundamentación técnica hidrogeológica, por lo que no se debería haber hecho esta diferenciación que da múltiples problemas prácticos de aplicación a la hora de delimitar las aguas subterráneas renovables de las no renovables.

²⁴¹. En el caso de los acuíferos compartidos que rebasan el límite territorial de la CA, el art. 8 LPHN estableció posteriormente que corresponde la gestión de las aguas subterráneas a cada una de las administraciones en su respectivo ámbito territorial: el Estado en la parte de la cuenca intercomunitaria y la CA en la parte del acuífero de la cuenca intracomunitaria. Para ello, el PHN establecerá la asignación de los recursos hídricos de cada acuífero compartido entre las cuencas afectadas (art. 7 LPHN). Salvo que mediante acuerdo de las Juntas de Gobierno interesadas, se encomiende la gestión del acuífero a una de las administraciones hidráulicas afectadas. Sin perjuicio de esto, cada Organismo de cuenca deberá notificar a los otros Organismos con los que comparte el acuífero, todas las resoluciones que adopte en relación con el mismo para coordinar la gestión del mismo

3. Cuenca hidrográfica indivisible

Los arts. 13.2 y 14 LAg establecían el principio de unidad de gestión a nivel de cuenca hidrográfica, entendida esta como «territorio en el que las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único». La LAg fijaba el ámbito territorial como criterio básico de distribución de competencias entre las administraciones en materia hidráulica²⁴². Frente a ello, el Gobierno vasco intentó justificar el criterio geográfico de cursos fluviales concretos o aislados (corrientes de agua que discurren y desembocan a otro curso fluvial, lago o al mar sin salir de su territorio) como unidad mínima de gestión de las aguas.

El TC avala el principio de unidad de cuenca establecido por la LAg, basándose en que la expresión «aguas que discurren por más de una CA» es un concepto que se debe equiparar a la cuenca hidrográfica. Cuenca que, atendiendo a criterios lógicos, técnicos y de experiencia, es la que permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos (FJ 15º).

No obstante, como indica la propia sentencia analizada, este criterio geográfico no es necesariamente coincidente con el criterio de interés comunitario del art. 148 CE y, por tanto, «debe ser concretado en cada caso para determinar el alcance de las competencias autonómicas». Así, consideraba que el criterio de territorio no era el único aplicable para establecer las competencias autonómicas, debiéndose estar a la forma en que accedieron a la autonomía y a las leyes orgánicas de transferencia²⁴³.

Como se analizará posteriormente, esta puerta abierta que dejó el TC a las competencias autonómicas, sirvió de base al Parlamento andaluz para justificar la solicitud de competencias sobre la parte andaluza de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir, fundamentándola en criterios históricos y culturales, entre otros. Ello, a pesar de que el principio de unidad de cuenca hubiera sido ratificado posteriormente en numerosas sentencias del TC: STC 15/1998 de 22 de enero, STC 110/1998 de 21 de mayo, STC 118/1998 de 4 de junio, STC 166/2000 de 15 de junio, y STC 123/2003 de 19 de junio, entre otras²⁴⁴.

²⁴². Véase ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 157-164).

²⁴³. Este criterio tenía un marcado carácter temporal, ya que, conforme dispone el art. 148.2 CE, trascurridos cinco años desde la entrada en vigor de sus estatutos, las CCAA podían ampliar mediante la reforma de aquellos, como se ha hecho, sus competencias dentro del marco establecido en el art. 149 CE.

²⁴⁴. Y posteriormente la STC 31/2010 de 28 de junio, sobre el Estatuto de Cataluña, la STC 32/2011 de 17 de marzo sobre el Estatuto de Castilla-León y la STC 30/2011 de 16 de marzo sobre el Estatuto de Andalucía. En especial nos interesa esta última, que supuso la anulación por inconstitucional del art. 51 del Estatuto de Autonomía de 2007 y la consiguiente atribución de competencias exclusivas sobre parte de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir realizado por el Real Decreto 1666/2008.

Finalmente, la citada sentencia analiza el recurso del Gobierno vasco contra el Real Decreto 650/1987, que define los ámbitos territoriales de las CH, por no distinguir entre cuencas intercomunitarias y comunitarias. El TC considera dicho real decreto constitucional si se interpreta en el sentido de que los ámbitos territoriales definidos no incluyen en ningún caso las aguas comunitarias, cuyo ámbito corresponde fijar a la CA competente (FJ 35º).

4. Concepto de aprovechamiento hidráulico

La dicotomía establecida en los arts. 148 y 149 CE, entre recursos y aprovechamientos, ha conllevado que algunos autores²⁴⁵ hayan intentado cohesionar ambos criterios para dar una coherencia jurídica a la delimitación competencial establecida en dichos artículos. De manera que la ordenación de los recursos hidráulicos correspondería al Estado en todas las cuencas, excepto en las cuencas hidrográficas intracomunitarias de Andalucía, ya que en su Estatuto asume también las competencias en materia de recursos, y la ordenación de los aprovechamientos correspondería a las CCAA que tuvieran en sus estatutos atribuida dicha competencia²⁴⁶.

Para el TC, en su FJ 18º, lo importante a la hora de delimitar las competencias no es la diferenciación entre los conceptos de recursos y aprovechamientos²⁴⁷, sino descomponer el régimen jurídico del DPH en dos grupos²⁴⁸:

- La protección del demanio sería competencia exclusiva del Estado por tener la titularidad de las mismas en aplicación del art. 132.1 de la CE.
- La utilización o aprovechamiento, incluida la policía de aguas, regulación y vigilancia del buen orden en el uso y aprovechamiento, sería competencia

²⁴⁵. Anteriormente a la LAg, ORTIZ DÍAZ, J. (1982: 41-43) establecía la diferenciación entre el recurso, que alude a la totalidad del bien sobre la que se ejerce el dominio y el aprovechamiento, que se refiere solamente a la facultad que se ejerce sobre el bien, es decir el derecho a utilizarlo. Por su parte MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M (1986: 561 – 562), en su intento de conciliar el sentido de los arts. 148 y 149 CE, realizaban la siguiente interpretación jurídica: «en los aprovechamientos el criterio de la localización del agua se refiere solamente al caudal aprovechado y no a la localización del recurso de que dicho caudal procede. Es decir, que el criterio de la cuenca hidrográfica se aplicaría a los recursos, mientras que en el caso de los aprovechamientos, la competencia podría corresponder a las CCAA cuando el caudal concedido para el aprovechamiento discorra íntegramente por el territorio de aquellas». Ello equivale a decir que las CCAA de autonomía amplia podrían atribuirse competencias sobre los «aprovechamientos», tanto si utilizan recursos intracomunitarios como intercomunitarios, siempre que las aguas aprovechadas no salgan de su territorio. Este criterio, que fue utilizado por el Consejo de Estado en varios dictámenes en el año 1987, no fue recogido por el TC en la STC 227/1988.

²⁴⁶. Véase MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M (1986: 566).

²⁴⁷. Al respecto, se puede consultar la brillante exposición que el profesor ORTIZ DÍAZ, J. (1982) hizo sobre la diferenciación entre ambos conceptos.

²⁴⁸. La citada STC 227/1988 indica: «El régimen demanial comporta la titularidad pública de los bienes sobre los que recae, pero sobre todo supone que tales bienes quedan sujetos a reglas exorbitantes del Derecho privado. Estas reglas pueden clasificarse en dos grupos: las que se refieren a la protección del demanio, de un lado, y las que regulan su utilización o aprovechamiento, incluida la denominada policía de aguas o regulación y vigilancia del buen orden en el uso y aprovechamiento» (FJ 18º).

de las CCAA en las cuencas hidrográficas comunitarias, siempre que así se estableciera en sus estatutos; y del Estado en las cuencas intercomunitarias.

Entre las funciones que pueden ejercer las CCAA para ordenar el aprovechamiento de sus aguas se incluyen las funciones legislativas y la planificación hidrológica: «En las cuencas que discurren íntegramente por el territorio del País Vasco, corresponde a esta Comunidad Autónoma el régimen de los aprovechamientos hidráulicos, comprendida la Planificación Hidrológica» (FJ 35º)²⁴⁹. Esta competencia legislativa de las CCAA en las cuencas comunitarias no puede enervar las competencias estatales en materia de contratos y concesiones administrativas, planificación económica, bases del medio ambiente, régimen minero y energético²⁵⁰.

5. Articulado de la ley

En los FJ del 19º al 30º, el TC analiza cada capítulo y título de la LAg para determinar su constitucionalidad e interpretarlos con arreglo a la distribución de competencias estatales y autonómicas establecidas en la CE. De dicho análisis jurisprudencial, voy a destacar únicamente aquellos aspectos más relevantes sobre la planificación hidrológica, objeto del presente estudio.

El TC exterioriza que la competencia estatal establecida en el art. 131 CE sobre la planificación económica general no puede aplicarse a la planificación hidrológica. Por ello, la planificación hidrológica de las cuencas comunitarias es competencia de las CCAA, sin perjuicio de que resulte necesaria la colaboración y coordinación entre las administraciones implicadas. Esta competencia autonómica se debe ejercer con observancia de las prescripciones establecidas en los arts. 38 a 44 LAg, en especial la necesidad de aprobación final por el Gobierno y de las competencias estatales en materia de planificación económica²⁵¹, protección del medio ambiente, seguridad pública y obras públicas.

²⁴⁹. A estos efectos, el FJ 20.bº de la STC 227/1988 establece que «[...] la ley impugnada no encomienda en exclusiva al Estado la planificación hidrológica. El Art. 1.3 asigna al Estado dicha competencia de planificación en los términos que se establecen en esta ley, reconociendo explícitamente a las Comunidades Autónomas que ejerzan competencias sobre el dominio público hidráulico en cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente en su territorio la potestad de elaborar sus propios planes hidrológicos (art. 16.1.c), 38.6 y 39). Por consiguiente, la competencia del Estado en materia de planificación hidrológica enunciada en los arts. 1.3 y 15.a) de la Ley, debe entenderse que no menoscaba las que, según sus Estatutos, son propias de las Comunidades Autónomas para elaborar y revisar los planes hidrológicos de cuencas intracomunitarias a que se refiere la propia ley».

²⁵⁰. Véase ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 167-168).

²⁵¹. Ello por cuanto «El agua constituye un recurso de vital importancia, imprescindible además para la realización de múltiples actividades económicas. Por esta razón, la ordenación de los recursos hidráulicos, donde quiera que se hallen, no puede substraerse a las competencias que el Estado ha de ejercer para establecer las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica, en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.13 de la Constitución» (FJ 20º de la STC 227/1988).

Corresponde asimismo a las CCAA, en las cuencas comunitarias, la determinación del ámbito territorial de cada PHC y el procedimiento de su elaboración y revisión. No siendo admisible la actuación subsidiaria del Estado para el caso de falta de propuesta de las CCAA, pues sería un control sustitutivo no previsto en la CE. Asimismo, el FJ 20º establece los preceptos del título III de la LAG que tienen el carácter de básico y que por ello deben ser respetados por las CCAA en su regulación²⁵²:

- Art. 38 (actual art. 40 TRLA), en todos sus apartados excepto el quinto que solo es aplicable a las cuencas hidrográficas intercomunitarias.
- Art. 39 (actual art. 41 TRLA), el primer apartado y el tercero, exclusivamente en cuanto a los plazos y calendarios previstos²⁵³.
- Arts. 40 y 41 (actuales arts. 42 y 43 TRLA), el contenido de los PHC es básico en cuanto fijan las especificaciones de los planes. Sin perjuicio de las consideraciones que la STC 227/1988 realizó a parte de su contenido (p. ej. las normas básicas sobre mejoras y transformaciones en regadío)²⁵⁴.
- Art. 42.2 (actual art. 44.2 TRLA), en cuanto a la declaración de utilidad pública de los trabajos previstos en los PHC.

²⁵² El FJ 20º de la STC 227/1988 delimitó perfectamente el ámbito competencial del Estado en materia de planificación hidrológica en las cuencas hidrográficas intracomunitarias. Así, dada la naturaleza de bien de DPH estatal de las aguas, todas las cuestiones referentes a la protección y aprovechamientos de los recursos hídricos son de competencia estatal: párrafos a, b, c, d, e, i del art. 40 LAG. Es decir, todas aquellas relacionadas con inventario de recursos hídricos, usos y demandas existentes y previsibles, asignación y reserva de recursos, características básicas de la calidad de las aguas y las directrices para recarga y protección de acuíferos.

Para GONZÁLEZ IGLESIAS, M.A. (2004: 40-42) tienen carácter básico en el TRLA: el art. 40 (art. 38 LAG) excepto apdo. 5 que solo es aplicable cuencas hidrográficas intercomunitarias; art. 41 (art. 39 LAG) solo los aspectos relativos a la participación de los Departamentos ministeriales así como los plazos de elaboración del plan; art. 42 y 43 (arts. 40 y 41.1 y 2 LAG) que regulan el contenido de los PHC y el establecimiento de reservas de agua y terrenos; art. 44 (art. 42.2 LAG) que regula la declaración de utilidad pública. Por lo que quedaría de competencia exclusiva de las CCAA el procedimiento de elaboración y revisión de los PHC del art. 41 TRLA con la excepción antes indicada. Por su parte ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 184) analiza el fallo de la STC 227/1988 y establece el siguiente resumen:

- Normas básicas en virtud art. 149.1.13 CE: arts. 38.1, 2, 3, 4 y 6 – 39.2 – 40.f – 41.1 y 2 – 42.2
- Normas básicas en virtud art. 149.1.23 CE: art. 40.g y h.
- No básicos: inciso final de los arts. 38.2 y 39.2
- Preceptos solo aplicables a cuencas intercomunitarias: arts. 40.j y 41.1
- Reitera art. 149.1.24 CE: art. 44.

²⁵³ Cuando se dictó la STC 227/1988 no estaban incluidos los apdos. 2, 4, 5 y 6 ni el último párrafo del apdo. 3, que exige cumplir los plazos de la disposición adicional decimosegunda, que se incorporaron por la Ley 62/2003 en la trasposición de la DMA. A los cuales también se les debe otorgar un carácter básico, sin perjuicio de las competencias de las CCAA para ampliar la documentación que debe incluirse en el programa de trabajo o en la descripción general de la demarcación, así como las medidas de coordinación con el resto de planes sectoriales.

²⁵⁴ Me remito a lo indicado en los comentarios al citado art. 40 LAG.

Y no tendrían carácter básico:

- Arts. 38.2 y 39.2 primer inciso (actuales arts. 40.2 y 41.2 TRLA), en cuanto a la potestad de las CCAA para definir el procedimiento de elaboración y revisión de sus PHC. Y así el mandato de regulación vía reglamentaria debe entenderse exclusivamente realizada a la Administración del Estado.
- Art. 39.2 inciso final (actual art. 41.2 TRLA), la referencia a la actuación subsidiaria del Gobierno en caso de falta de propuesta de los PHC solo es aplicable a las cuencas hidrográficas intercomunitarias, pero no las comunitarias, ya que se trataría de una forma de control sustitutivo no prevista en el art. 153 CE.

Igualmente a las CCAA, en las cuencas intercomunitarias, les corresponde fijar las reservas de terrenos y de aguas establecidas en el art. 41.1 y los perímetros de protección del art. 54.2 de la LAg, de acuerdo con sus competencias en materia de ordenación del territorio²⁵⁵.

6. Normas de desarrollo

En los FJ del 31º al 35º, el TC hace un análisis de constitucionalidad de las normas de desarrollo publicadas hasta la fecha, en contestación al recurso presentado por el Gobierno vasco²⁵⁶. De ellas solo me voy a centrar en los Reales Decretos 849/1986 y 650/1987 por su estrecha relación con la planificación hidrológica.

A. Real Decreto 849/1986

El TC establece que las competencias ejecutivas referentes a la Administración del Estado o al Gobierno realizadas en el Real Decreto 849/1986 (RDPH), por su carácter de reglamento de desarrollo legal y la ausencia de una cláusula de salvaguarda de las competencias autonómicas, deben entenderse referidas a la Administración hidráulica de las CCAA en las cuencas comunitarias y para las aguas subterráneas no renovables, salvo excepción justificada de títulos competenciales distintos (FJ 31º).

²⁵⁵. El FJ 20º de la citada STC 227/1988 establece que: «en caso de conflicto, no puede considerarse legítima una reserva de terrenos prevista en un Plan Hidrológico estatal que afecte a un ámbito territorial superior al estrictamente necesario para realizar las infraestructuras básicas requeridas por el plan».

²⁵⁶. Recordemos que la STC 227/1988 resuelve los recursos de inconstitucionalidad en relación con la LAg núm. 824, 944, 977, 987 y 988/1985, interpuestos, respectivamente, por la Junta de Galicia, 58 Senadores, el Consejo de Gobierno de las Islas Baleares, el Gobierno Vasco y el Consejo de Gobierno de Cantabria y también los conflictos positivos de competencia registrados con los núm. 995/86, 512/87 y 1.208/87, planteados por el Gobierno vasco, en relación, respectivamente, con el RDPH; la Orden de 23 de diciembre de 1986 sobre normas complementarias sobre autorizaciones de vertidos de aguas residuales; y el Real Decreto 650/1987 que define los ámbitos territoriales de los organismos de cuenca y de los planes hidrológicos. Por tanto, exclusivamente fue el Gobierno vasco el que recurrió los preceptos de las normas de desarrollo dictados por el Estado basándose en un conflicto positivo de competencias.

Para analizar la constitucionalidad del articulado del RDPH, el TC lo subdivide por materias (FJ 32º). De manera que los artículos referentes al régimen de titularidad del demanio hídrico y sus pertenencias, a las servidumbres legales y al régimen económico-financiero de su utilización se consideran de competencia exclusiva del Estado (y por tanto, son directamente aplicables en todo el territorio español), mientras que los artículos referentes al régimen de utilización del demanio hídrico (aprovechamientos hidráulicos, usos comunes y especiales y policía de aguas) son materias de competencia exclusiva autonómica, en las cuales la legislación estatal solo puede tener un carácter supletorio de la legislación autonómica en las cuencas comunitarias. Y finalmente se reconoce el carácter básico de los artículos sobre el régimen jurídico de las administraciones públicas, concesiones administrativas, medio ambiente y aquellos que se limitan a reproducir otros de la propia ley que son básicos²⁵⁷.

El TC diferencia el procedimiento administrativo común, sobre el que el Estado tiene competencias exclusivas en virtud del art. 149.1.18 CE, de los procedimientos administrativos especiales, que es una competencia conexa a la del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración. Por tanto, al ostentar las CCAA la competencia legislativa en las cuencas comunitarias, a esta incumbe también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, que deben respetar en todo caso las reglas de los procedimientos establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias.

Finalmente, el TC declara inconstitucionales los arts. 89.4 y 197.1 inciso final, relativos a la reversión de obras al Estado y a la intervención del Delegado del Gobierno en la Administración hidráulica autonómica; así como el art. 1.4 inciso final, que regula las aguas minerales y termales, por ser competencia exclusiva de las CCAA.

B. Real Decreto 650/1987

Y finalmente, en cuanto al Real Decreto 650/1987 que definía los ámbitos territoriales de los organismos de cuenca y de los PHC, sin distinguir entre cuencas comunitarias e intercomunitarias, el TC establece que solo puede entenderse conforme con el bloque de constitucionalidad si se interpreta en el sentido de que los ámbitos territoriales

²⁵⁷ Según la doctrina del TC fijada en su Sentencia 80/1988: «la operación de definición de las bases debe llevarse a cabo normalmente por las Cortes Generales, siendo excepcional la posibilidad que el Gobierno tiene para hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Decreto los aspectos básicos de una materia». Por ello, para que las disposiciones reglamentarias tengan un carácter básico, se debe indicar expresamente su pretendida naturaleza básica, o así resulte sin lugar a dudas de su propia estructura normativa en cuanto complemento indispensable de las normas legales básicas. En base a ello, los artículos de aplicación en todo el territorio español son: 1.2 y 3, 2, 4, 6, 7, 8, 10, 12, 13, 15.2, capítulo I del título II (exceptos arts. 36, 37 y 45), 53, 54.2, 63.2, 68, 72.5, 117, 162.3, 197.1, 235.2, 240, 241, 242, 260.2, 264.2 párrafo primero, 272, 283.2, 284 a 295, 313.1, 323, 325, 326, 327 inciso último, 333 y 334.

definidos en los mismos no incluyen en ningún caso las aguas comunitarias²⁵⁸. En cuanto a la posibilidad de incorporación de la CA a las juntas de gobierno, no se considera inconstitucional por afectar solo a las cuencas intercomunitarias.

7. Conclusiones

De todo lo expuesto anteriormente, y en atención a los aspectos jurídicos antes comentados, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- ✓ Sobre el DPH recaen una pluralidad de títulos competenciales, tanto del Estado como de las CCAA, al ser soporte de multitud de actividades sectoriales (medio ambiente, concesiones administrativas, ordenación del territorio, obras públicas, pesca fluviales, navegación...), que obliga a realizar un análisis jurídico pormenorizado caso por caso para determinar a qué administración corresponde ejercer las competencias.
- ✓ La declaración de las aguas (tanto superficiales como subterráneas renovables) como dominio público natural corresponde al Estado, sin que ello suponga una merma de las competencias atribuidas a las CCAA por el bloque de constitucionalidad.
- ✓ Respecto a los elementos materiales de la LAg se puede destacar:
 - El carácter de la cuenca hidrográfica como unidad indivisible de gestión del DPH, cuya competencia corresponde a las CCAA en las cuencas comunitarias y al Estado en las cuencas intercomunitarias, así como en las cuencas comunitarias de las CCAA de vía «lenta» (hasta que adquirieron las competencias plenas en aguas en el año 1992).
 - La participación de las CCAA en la elaboración de los PHC intercomunitarios al amparo del principio de colaboración interadministrativa, en especial para la inclusión en los mismos de las infraestructuras declaradas de interés regional y de las reservas de agua previstas en el art. 57.5 LAg.
 - La competencia autonómica para la gestión de los recursos y aprovechamientos de las cuencas hidrográficas comunitarias, así como para ejercer las funciones legislativas y de planificación hidrográfica en desarrollo de las normas básicas elaboradas por el Estado.
- ✓ La competencia estatal para definir las normas básicas en materia de aguas otorga una amplia potestad al legislador estatal, por cuanto desde la primera jurisprudencia constitucional (STC 32/1981), el concepto de «básico» ha venido apuntando a una naturaleza versátil, mutable y de alguna manera

²⁵⁸. Para adaptar la delimitación de los ámbitos territoriales a lo establecido en la DMA y cumplir lo establecido en la citada STC 227/1998 en cuanto a la competencia estatal exclusivamente para la delimitación de las cuencas o demarcaciones hidrográficas intercomunitarias, el citado Real Decreto 650/1987 se modificó por el Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas.

variable, en relación con la imposibilidad de acotación de una materia previamente definida como básica, sobre la que el legislador o el propio TC pudieran dejar un contenido fijado de antemano²⁵⁹. Lo que obliga a que el alcance y contenido concreto de la materia básica haya de ser definido en cada caso por el legislador y revisado por el propio TC. Por ello, la normativa de desarrollo de la LAg, salvo que indique expresamente su carácter básico o sea complemento indispensable de las normas básicas contenidas en la citada LAg, tiene un carácter meramente supletorio de la legislación autonómica.

- ✓ Todas las referencias que la ley y las normas de desarrollo realizan al Estado y a su Administración, tanto en las competencias legislativas como ejecutivas, ha de entenderse que corresponde a las CCAA y a su Administración hidráulica en las cuencas comunitarias.
- ✓ Por todo lo anteriormente indicado, al Estado le corresponden las siguientes competencias en materia de aguas:
 - La legislación básica, con excepción de las aguas minerales y termales que son de competencia autonómica.
 - En la planificación hidrológica le corresponde la redacción y aprobación de los planes de las cuencas intercomunitarias, así como la aprobación final de los planes de las cuencas comunitarias a propuesta de las CCAA competentes.
 - La aprobación y ejecución de los planes estatales de infraestructuras hidráulicas, o cualquier otro estatal que forme parte de aquéllas, salvo convenio con las CCAA para la ejecución de dichas obras en sus ámbitos territoriales.

²⁵⁹. La STC 69/1988 otorgaba a las normas básicas el carácter de garantes de la seguridad jurídica, por cuanto al definir clara y precisamente los marcos básicos delimitadores de las competencias autonómicas evitan la incertidumbre jurídica (FJ 6º). No obstante, no faltan opiniones, como la de TOMAS Y VALIENTE, F (1988: 108), que consideran que lo básico delimita en sentido negativo las competencias autonómicas, de manera que cuanto mayor sea la regulación estatal básica menor será la capacidad de desarrollo normativo de las CCAA. Por lo que, cualquier variación que se produzca en lo básico, produciría inmediatamente un efecto de ampliación o reducción en el ordenamiento autonómico. El legislador estatal en la propia norma básica delimita el marco de su propia competencia sobre la legislación básica, indicando los artículos que tienen tal consideración. Ello no obsta a que el TC pueda revisar tal carácter caso por caso, como supremo intérprete de la CE (FJ 3º de la STC 49/1988). No obstante, la delimitación no es clara ni fácil, en especial cuando no se establece taxativamente en la CE la competencia estatal para elaborar tal normativa básica, lo que puede afectar a las competencias exclusivas autonómicas sobre una determinada materia conexa. Así, la doctrina del TC ha ido variando, tanto en el carácter formal de lo básico (preferencia de la vía legal, pero admitiendo también la reglamentaria y ejecutiva), como en lo material (reduciéndose a lo mínimo indispensable para que deje espacio para el desarrollo legislativo autonómico).

De lo que GARCÍA MORILLO, J. (1996: 149-150) deduce que la absoluta mutabilidad de los parámetros utilizados por el TC para definir el alcance de lo básico, tanto en el terreno formal como material, se deben al «coyunturalismo o, dicho en otros términos, que se escogen unos u otros parámetros en función de la controversia a resolver». Esta falta de criterios objetivos que delimiten formal y materialmente lo básico, penaliza la seguridad jurídica y deja en manos del TC, en cada caso y momento, determinar hasta donde llega lo básico, y por ende, que margen deja a las CCAA para su desarrollo normativo y la aplicación de sus propias políticas públicas. Máxime en una materia como las aguas tan sumamente conexa con otras materias de competencia exclusiva estatales y autonómicas.

- La celebración y firma de los acuerdos y convenios internacionales en materia de aguas con los países limítrofes con quien comparte cuencas hidrográficas, en especial con los Estados miembros de la UE para coordinar las actuaciones dentro de las DH internacionales.
 - La potestad legislativa y ejecutiva en materia de aprovechamientos hidráulicos, concesiones, autorizaciones, régimen disciplinario y la policía de cauces en las cuencas hidrográficas intercomunitarias. Sin perjuicio de que la tramitación de las autorizaciones y la policía de cauces pueda ser encomendado a las CCAA.
 - Competencias sobre el DPMT, puertos de interés general y marina mercante, así como sobre el mar territorial, salvo aquellas materias que cuenten con respaldo estatutario²⁶⁰.
- ✓ Por su parte, las CCAA, en función de la existencia o no dentro de su ámbito territorial de cuencas internas, pueden contemplar en sus estatutos de autonomía las siguientes competencias:
- Aguas minerales y termales, en virtud del art. 148.1.10 CE.
 - Aguas subterráneas no renovables, por no estar integradas en el ciclo hidrológico del agua.
 - Proyecto, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la CA en virtud del art. 148.1.10 CE. También pueden vía convenio realizar la construcción y explotación de las infraestructuras declaradas de interés del Estado, en las condiciones que se establezcan en dicho convenio.
 - El desarrollo legislativo de las normas básicas dictadas por el Estado.
 - La planificación y gestión administrativa en las cuencas hidrográficas comunitarias²⁶¹, si bien deben someter sus PHC a la aprobación final del Consejo de Ministros.

²⁶⁰. GONZÁLEZ GARCÍA, J.V. (2002: 59) considera que el problema para delimitar las competencias en el mar territorial reside en que ni en la CE ni en ninguna otra norma del ordenamiento jurídico español podemos encontrar «una regla contundente que resuelva el interrogante que se ha planteado de la extensión del territorio autonómico en relación con el mar, lo que nos obliga a realizar operaciones interpretativas partiendo de los pocos datos antes los que nos encontramos». Estas carencias se trasladan también al propio TC, cuya jurisprudencia tampoco establece unos criterios concluyentes. Para ZAMBONINO PULITO, M. (1996: 635-636) las competencias sobre el DPMT pueden ser adscritas a las CCAA; si bien no comparte la limitación del art. 103.3 del Real Decreto 1471/1989 (actual art. 104 del Real Decreto 876/2014) a la superficie necesaria para la zona de servicio portuario o la vía de transporte por cuanto resulta «excesiva, pudiendo haberse considerado como mecanismo para facilitar el ejercicio de otras competencias de las Comunidades Autónomas, y no únicamente de estas, sino también de los municipios».

²⁶¹. DELGADO PIQUERAS, F (1988: 293-294) señala que «La competencia plena, legislativa y ejecutiva, que corresponde a las Comunidades Autónomas sobre las cuencas intracomunitarias en cuanto al aprovechamiento y utilización de las aguas públicas superficiales y subterráneas renovables comporta una serie de funciones, tales como la organización de una Administración hidráulica propia, la planificación hidrológica, el establecimiento de servidumbres, la gestión del recurso de cara a su uso y aprovechamiento, policía de aguas, etc. Esta competencia deberá desarrollarse de acuerdo con la legislación básica que emane el Estado en virtud de sus títulos constitucionales».

- Vertidos al litoral, de acuerdo con la competencia en materia de ordenación del territorio del art. 148.1.3 CE²⁶².
- Otras varias relacionadas con el agua: prácticamente todas las CCAA han asumido en sus estatutos competencias exclusivas en materias relacionadas con el agua como son la pesca en aguas interiores, la acuicultura y la pesca fluvial, agricultura y ganadería, montes y aprovechamientos forestales, la ordenación del territorio, así como la gestión de la protección del medio ambiente.
- ✓ El Estado puede ampliar estas competencias en materia de agua que mediante dos mecanismos:
 - La delegación²⁶³ de funciones de las cuencas hidrológicas intercomunitarias relativas a la ejecución y gestión del DPH, sin que en ningún momento pierda sus competencias exclusivas establecidas en la CE.
 - Transferencias de competencias de acuerdo con el art. 150.2 CE²⁶⁴. Así se hizo en el año 1982 con las CCAA de Valencia²⁶⁵ y Canarias²⁶⁶ y,

²⁶². Entre los años 1983 y 1985 se aprobaron múltiples reales decretos para el traspaso de funciones y servicios a las CCAA en materia de ordenación del litoral y vertidos al mar. Así, mediante el Real Decreto 2803/1983, de 25 de agosto, se traspasaron las funciones y servicios a la CA de Andalucía en materia de ordenación del litoral y vertidos al mar.

²⁶³. El Real Decreto-Ley 12/2011 incorporó una disposición adicional decimocuarta al TRLA para permitir a las CCAA realizar ciertas funciones en materia de policía de DPH en las cuencas hidrográficas intercomunitarias: «En las Cuencas hidrográficas intercomunitarias, corresponderá a las Comunidades Autónomas que tengan prevista la competencia ejecutiva sobre las facultades de policía de dominio público hidráulico en sus Estatutos de Autonomía, el ejercicio, dentro de su ámbito territorial, de las funciones señaladas en el apdo. 2 del art. 94 de esta Ley, así como la tramitación de los procedimientos a que den lugar dichas actuaciones hasta la propuesta de resolución. En el ejercicio de estas funciones, será aplicable a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del artículo 94». Esta delegación de funciones duró poco tiempo por cuanto el Real Decreto-Ley 17/2012 derogó la misma para, según indica la propia exposición de motivos, «evitar que con esta reforma legal pueda verse afectado el principio de unidad de gestión de las cuencas hidrográficas intercomunitarias, elevado a principio constitucional por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 227/1988, 161/1996 y 30 y 32/2011. Y salir al paso de los desarrollos normativos que sobre esta materia hayan realizado o puedan realizar las Comunidades Autónomas habilitadas por esa disposición adicional».

²⁶⁴. Aunque la potestad otorgada al Estado por el citado art. 150.2 CE, incluye la posibilidad de transferir o delegar a las CCAA facultades o competencias propias del Estado, hasta la fecha se ha utilizado preferentemente para equiparar las competencias entre las CCAA de la vía rápida (art. 151) y las que llegaron a la autonomía por la vía lenta (art. 143); y esporádicamente para otorgar competencias adicionales a una única CA (Ley Orgánica 6/1997, de 15 de diciembre, de transferencia de competencias ejecutivas en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor en la Comunidad Autónoma de Cataluña) o a todas a la vez (Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de delegación de facultades del Estado en relación con los transportes por carretera y cable). Esta transferencia de competencias cuenta con dos límites (STC 15/1989, FJ 11^o): uno de carácter cualitativo, en cuanto que dicha transferencia solamente puede afectar al ejercicio y no a la titularidad de la competencia; y un segundo límite cuantitativo, en cuanto a que la utilización de esta potestad debe ser de carácter residual y extraordinaria.

²⁶⁵. Véase la Ley Orgánica 12/1982, de 10 de agosto, de transferencias a la Comunitat Valenciana de competencias en materia de titularidad estatal.

²⁶⁶. Véase la Ley Orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de transferencias complementarias a Canarias.

posteriormente, en el año 1992 para el resto de las CCAA²⁶⁷. Con estas leyes orgánicas se las equiparaba competencialmente con las CCAA que habían accedido por la vía rápida del art. 151 CE²⁶⁸.

IV. TRASPASO DE SERVICIOS Y FUNCIONES A ANDALUCÍA

Como ya se ha indicado, la asunción de competencias por parte de las CCAA en sus estatutos de autonomía, sobre la base de los comentados arts. 148 y 149 CE, no presupone su inmediato ejercicio en cuanto requieren el efectivo traspaso por el Estado de los servicios (medios humanos y recursos) y funciones para ello²⁶⁹. Así ocurre con la gestión de las cuencas hidrográficas intracomunitarias, cuyo ejercicio por parte de las CCAA depende del traspaso correspondiente del Estado.

A tales efectos, el Real Decreto 2968/1980, de 12 de diciembre, establecía la composición de las comisiones mixtas que habían de elaborar las propuestas de transferencias del Estado a los entes preautonómicos (modificado posteriormente

²⁶⁷. Véase la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 de la Constitución. De acuerdo con el art. 2 de esta ley, se trasfiere a todas las CCAA que habían adquirido su autonomía por la vía lenta del art. 143, con excepción de Canarias y la Comunidad Valenciana que ya se les había transferido, la competencia exclusiva para la «ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren íntegramente por el ámbito territorial de la CA». De acuerdo con el art. 3, la competencia sobre las «normas adicionales de protección del medio ambiente». No obstante, el Estado, en el art. 6, se salvaguarda sus competencias al exigir que el ejercicio de estas competencias autonómicas se realice de acuerdo con la regulación que el Estado establezca en las materias que, relacionadas con el DPH, sean de su competencia según el art. 149 CE.

²⁶⁸. Sobre estas leyes orgánicas se pueden consultar EMBID IRUJO, A: «Notas acerca del procedimiento de ampliación de competencias: ¿Reforma de los estatutos o leyes orgánicas de transferencia o delegación?» en ÁLVAREZ CONDE, E. (autor): *Diez años de régimen constitucional*, Tecnos, año 1989 (pp. 441-456); o MUÑOZ MACHADO S.: «Los pactos autonómicos de 1992. La ampliación de competencias y la reforma de los estatutos», *Revista de Administración Pública* núm. 128, año 1992 (pp. 85 y ss.).

²⁶⁹. Para regular este proceso autonómico se dictó la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, de 30 de julio de 1982, que la STC 76/1983 de 5 de agosto declaró parcialmente inconstitucional, obligando al Estado a dictar la Ley 12/1983 del proceso autonómico, que en su título IV regula la transferencia de servicios (arts. 16 a 21). Asimismo, para regular el traspaso de competencias a Andalucía se aprueba el Real Decreto 3825/1982, de 15 de diciembre, donde además se define la comisión mixta prevista en la disposición transitoria segunda del Estatuto de Autonomía de 1981. El art. 150.3 CE habilita al Estado para dictar leyes de armonización sobre materias de competencia de la CCAA cuando así lo exija el «interés general» y sea aprobado por las Cortes Generales por mayoría absoluta de cada Cámara. La citada STC 76/1983 establece que estas leyes de armonización constituyen «una norma de cierre del sistema, aplicable sólo a aquellos supuestos en que el legislador estatal no disponga de otros cauces constitucionales para el ejercicio de su potestad legislativa o éstos no sean suficientes para garantizar la armonía exigida por el interés general, pues en otro caso el interés que se pretende tutelar y que justificaría la utilización de la técnica armonizadora se confunde con el mismo interés general que ya fue tenido en cuenta por el constituyente al fijar el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas» (FJ 3º). Estas leyes se podrán dictar tanto en materias de competencia exclusiva de las CCAA, como en materias compartidas, siempre que «se aprecie que el sistema de distribución de competencias es insuficiente para evitar que la diversidad de disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas produzca una desarmonía contraria al interés general de la nación». Después del fracaso cosechado por la ley orgánica de armonización, no se ha vuelto a utilizar esta técnica para hacer prevalecer el interés general sobre la normativa de las CCAA.

por el Real Decreto 2351/1981, de 18 de septiembre, para establecer comisiones mixtas especializadas por materias para agilizar el traspaso). Y el Real Decreto 2970/1980, de 12 de diciembre, exigía precisar las diferentes circunstancias relativas a los medios patrimoniales, presupuestarios y documentales necesarios para prestar los servicios traspasados.

La transferencia de servicios queda, por tanto, condicionada al acuerdo entre el Estado y la respectiva CA en las comisiones mixtas Estado-CA. Cuando dichos acuerdos no se alcanzan, «es difícil determinar a quién debe atribuirse el fracaso de la negociación» (FJ 4º de la STC 209/1990). Pero es indudable que el retraso en el traspaso de los medios personales y materiales necesarios e imprescindibles para el ejercicio de la competencia autonómica beneficia al Estado, que seguirá ejerciendo dicha competencia de forma provisional hasta que se dicte el correspondiente real decreto. Esta anomalía, como indica la citada sentencia, implica una prolongación indebida de dicha provisionalidad y supone un obstáculo grave a la plena efectividad del reparto de competencias establecida en la CE: «La lealtad constitucional obliga a todos, y en el campo que nos ocupa es el Gobierno, máximo responsable de la finalización efectiva del reparto de competencias, quien debe extremar el celo por llegar a acuerdos en la Comisión Mixta con Galicia, merced a los cuales puedan dictarse los correspondientes y obligados Reales Decretos de transferencias»²⁷⁰.

Pues bien, Andalucía, como el resto de las CCAA, fue recibiendo progresivamente los servicios y funciones necesarios para la ejecución de las competencias asumidas en su Estatuto de Autonomía del año 1981 y, entre ellas, las relacionadas con las aguas. Proceso de traspaso de servicios y funciones que sufrió un retraso desde los años 1983-1984, que se traspasaron los correspondientes a los vertidos al litoral, abastecimientos, saneamientos, encauzamientos, defensa de márgenes y regadíos, hasta los años 2005-2008, cuando se traspasaron los servicios y funciones de las Cuencas Hidrográficas intracomunitarias del Sur, Tinto-Odiel-Piedras, Guadalete-Bárbate y la parte andaluza de la Cuenca Hidrográfica intercomunitaria del Guadalquivir.

Al ser condición necesaria e imprescindible el traspaso de los medios y recursos necesarios para el pleno ejercicio de las competencias exclusivas sobre los recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de las aguas que transcurren únicamente por Andalucía, el Estado continuó ejerciendo las competencias en las

²⁷⁰. No obstante, tal y como se recoge en el FJ 4º de la STC 209/1990, ello no puede amparar que el Estado demore *in eternum* dicho traspaso con objeto de mantener la ejecución de dichas competencias: «Los anteriores razonamientos, insertos en una reiterada doctrina de este TC no resuelven, ni pueden resolver, el problema en el retraso del traspaso de servicios, sino que más bien ponen de manifiesto la existencia de una situación altamente insatisfactoria en orden a la construcción y consolidación del Estado de las Autonomías configurado por nuestra Constitución, cuyo acabado diseño no se alcanzara mientras el Gobierno de la Nación no haya transferido a las Comunidades Autónomas [en este caso a Galicia] los medios personales y materiales necesarios para el ejercicio de competencias estatutariamente asumidas por aquellas».

cuencas hidrográficas intracomunitarias durante casi veinticinco años. Durante ese tiempo, la CA de Andalucía participó tanto en la elaboración de la planificación hidrológica a través del consejo del agua de la cuenca, como en el gobierno a través de la junta de gobierno. Ello, sin perjuicio de la asunción por la CA de Andalucía de competencias en materias relacionadas con el agua: agricultura, medio ambiente, pesca fluvial, ordenación del territorio, vertidos al litoral, abastecimiento y saneamiento urbano, defensa de cauces en tramos urbanos, etc.

A continuación, se va a exponer cronológicamente el traspaso de funciones y medios realizados por parte del Estado a la CA de Andalucía en materias relacionadas con las aguas:

1. Agricultura

El Real Decreto 698/1979, de fecha 13 de febrero, transfirió a Andalucía las competencias en materia de administración local, agricultura, transporte, urbanismo, actividades molestas y turismo. Estas competencias fueron ampliadas en materia de agricultura por el Real Decreto 2917/1979 (modificado sucesivamente por los Reales Decretos 3490/1981 y 2766/1983). Entre las funciones traspasadas se encontraban las relativas a la ganadería, la reforma y el desarrollo agrario, materias todas estas relacionadas con el agua.

La labor desarrollada por la CA de Andalucía en las décadas de los años 80 y 90, previas a la elaboración de los PHC de 1998, fue muy ingente en materia de agricultura, en especial en lo referido a la modernización y ampliación de los regadíos existentes. Ello conllevó una intensa colaboración con los organismos de cuenca para la reserva y asignación de los recursos necesarios para poner en marcha los planes sectoriales para el desarrollo de la agricultura de regadío en Andalucía.

2. Ordenación del litoral y vertidos al mar

El Real Decreto 2803/1983, de 25 de agosto, estableció el traspaso de funciones a la CA de Andalucía en materia de ordenación del litoral y vertidos al mar y de los correspondientes servicios precisos para el ejercicio de aquellas funciones. Entre las que se traspasaron estaban la formulación, tramitación y aprobación, previo informe favorable del Estado, de los planes de ordenación del litoral (en los que podrán incluirse las playas y, en su caso, la zona marítima terrestre), así como la autorización e inspección de las obras e instalaciones de vertidos industriales y contaminantes en las aguas del litoral andaluz (sin perjuicio de las competencias en orden al otorgamiento de concesiones de ocupación del dominio público marítimo, que corresponde a la Administración del Estado y sin perjuicio,

también, de la necesidad de contar con informe preceptivo de los organismos de la Administración del Estado antes de emitir la autorización)²⁷¹.

3. Abastecimiento, saneamiento, encauzamiento, defensa de márgenes y regadíos

El Real Decreto 1132/1984, de 26 de marzo, estableció el traspaso de funciones a la CA de Andalucía en materia de abastecimientos, saneamientos, encauzamientos, defensa de márgenes y regadíos. Asimismo, se traspasaban los medios personales, materiales y presupuestarios precisos para el ejercicio de dichas funciones. Entre las funciones traspasadas en materia de aguas, tenemos la programación, aprobación y tramitación, hasta el abono de las certificaciones, de las inversiones en las obras de su interés en abastecimientos de aguas y saneamientos (todo ello en relación con la función estatal de ayuda a las Corporaciones Locales y de acuerdo con la normativa específica que la regule), en encauzamientos y defensas de márgenes en áreas urbanas y en materia de regadíos.

Es a partir de este real decreto cuando la CA comienza a elaborar los planes directores provinciales de infraestructuras sanitarias, en los que se definían las obras necesarias en materia de depuración en los núcleos de población de cada provincia andaluza. Para realizar estas actuaciones, se habilitaba a la CA de Andalucía para poder encomendar la realización de los estudios, la redacción de los proyectos y la ejecución de las obras a las CH competentes²⁷².

4. Conservación de la naturaleza

A través del Real Decreto 1096/1984, de 4 de abril, se traspasaron las funciones y servicios del Instituto para la Conservación de la Naturaleza, y los bienes, derechos, obligaciones y personal necesarios para el ejercicio de dichas funciones

²⁷¹. En un principio, los expedientes de obras e instalaciones de vertido eran tramitados por la CA de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley de Costas y la normativa de desarrollo estatal existente en la época: Ley 28/1969, de 26 de abril, sobre Costas; la Orden ministerial de 29 de abril de 1977 por la que se aprueba la instrucción para el vertido al mar, desde tierra, de aguas residuales a través de emisarios submarinos; Ley 7/1980, de 10 de marzo, sobre protección de las Costas Españolas; y el Real Decreto de 23 de mayo de 1980 por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la ley de costas. Posteriormente la CA dictó el Decreto 334/1994 con objeto de establecer un procedimiento propio para la tramitación de estas autorizaciones, atribuyendo las competencias a la CMA como parte integrante de la gestión del medio natural. Este procedimiento fue modificado por el Decreto 109/2015 para unificarlo con el procedimiento para la tramitación de las autorizaciones de vertido al DPH en las cuencas intracomunitarias de Andalucía.

²⁷². Fórmula que tuvo un éxito relativamente escaso en su aplicación, por las reticencias de la CA a utilizar los medios puestos a disposición por la Administración estatal. Posteriormente, esta posibilidad de encomienda se amplió a las entidades o sociedades estatales del agua (p.ej. Hidroguadiana creada en la Cuenca Hidrográfica del Guadiana), a través de las cuales se ejecutaron múltiples actuaciones de abastecimiento, regadío y de restauración de márgenes. Una de las más destacadas y que actualmente sigue en ejecución, es la construcción de la presa de Alcolea, el canal de Trigueros y todas las instalaciones de regadío necesarias para el trasvase de recursos al entorno del Doñana situado en la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir.

y servicios²⁷³. Las funciones traspasadas, dentro del marco de la legislación básica estatal, eran: el desarrollo legislativo; estudio e inventario de los recursos naturales renovables; creación, conservación, mejora y administración de masas forestales; administración y gestión de montes del Estado y del Icona, así como funciones sobre montes privados; mejora y regeneración de pastizales; tramitación y resolución deslinde parcial riberas de ríos y arroyos, así como expedientes de expropiación y ocupación de terrenos estimados como riberas por causa de utilidad pública; vías pecuarias; parques naturales y espacios naturales protegidos; administración y gestión cotos de caza; protección y restauración del paisaje; conservación y mejora de los suelos agrícolas y forestales; protección, vigilancia y aprovechamiento riquezas piscícolas; prevención y lucha contra incendios; y convenios de colaboración con los EELL para creación, regeneración y mejora de zonas verdes. De las funciones traspasadas, destaca en materia de aguas la función de deslindar y expropiar las riberas de los ríos y arroyos.

5. Cuencas Mediterráneas andaluzas

Pasados más de veinte años desde que la CA de Andalucía aprobará su Estatuto de Autonomía de 1981, que atribuía en su art. 13 las competencias exclusivas en las aguas que transcurrían únicamente por Andalucía, todavía estaba pendiente de cerrar en la comisión mixta el traspaso de las funciones y servicios de las cuencas hidrográficas intracomunitarias, especialmente de la CH del Sur²⁷⁴.

²⁷³. Anteriormente, mediante el Real Decreto 2802/1983, de 25 de agosto, se traspasó a la CA de Andalucía las funciones de «Realización de estudios e investigaciones de ámbito local o autonómico, en materias de ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente». Posteriormente, mediante el Real Decreto 3334/1983, de 5 de octubre, se traspasó a Andalucía las competencias para tramitar y resolver los expedientes de concesión de beneficios previstos en la legislación vigente de medio ambiente. En ambos casos, el Estado se reservaba la mayor parte de las funciones y servicios de forma exclusiva o compartida con la CA de Andalucía.

²⁷⁴. Para ello, en el año 1987 (antes incluso de que la STC 227/1988 fijara las competencias concretas que ostenta las CCAA dentro de las cuencas intracomunitarias) se modificó el ámbito territorial de dicha CH para eliminar la Rambla de Canales (perteneciente a la CA de Murcia) y las plazas de Melilla y Ceuta, con objeto de que quedará íntegramente su ámbito territorial dentro de la CA de Andalucía y pudiera ser objeto de traspaso a la CA de Andalucía. En el año 2004 la CH del Sur gestionaba el territorio de las cuencas hidrográficas que vierten al mar Mediterráneo entre el límite de los territorios municipales de Tarifa y Algeciras y la desembocadura del río Almanzora, incluida la cuenca de este último río y la cuenca endorreica de Zafarraya (disposición transitoria segunda del Real Decreto 650/1987). Actualmente, la DH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas se extiende sobre una superficie de 20.010 km², de los cuales 17.952 km² corresponden a la parte continental y el resto a las masas de transición y costeras. Comprende una franja continental de unos 50 kilómetros de ancho y 350 de longitud y está conformada por un conjunto de cuencas de ríos, arroyos y ramblas que nacen en sierras del Sistema Bético y desembocan en el mar Mediterráneo.

El art. 3.1 del Decreto 357/2009, de 20 de octubre, por el que se fija el ámbito territorial de las DH de las cuencas intracomunitarias situadas en Andalucía, define el ámbito territorial de esta DH: «Comprende el territorio de las cuencas hidrográficas que vierten al mar Mediterráneo entre el límite de los términos municipales de Tarifa y Algeciras y la desembocadura del río Almanzora, incluida la cuenca de este último río y la cuenca endorreica de Zafarraya, y quedando excluida la de la Rambla de Canales. Comprende además las aguas de transición asociadas a las anteriores. Las aguas costeras comprendidas en esta demarcación hidrográfica tienen como límite oeste la línea con orientación 144° que pasa por el límite costero de los términos municipales de Tarifa y Algeciras y como límite noreste la línea con orientación 122° que pasa por el Puntazo de los Ratones, al norte de la desembocadura del río Almanzora».

Ante la falta de acuerdo para el traspaso de la citada CH del Sur, la disposición transitoria del Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, estableció que dicha CH «continuará adscrita a efectos administrativos al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, con un Plan Hidrológico único, pudiendo la Comunidad Autónoma de Andalucía incorporarse a la Junta de Gobierno de dicha Confederación». Aunque la delimitación realizada en el año 1987 permitía traspasar inmediatamente las funciones y medios de dicha CH a la CA de acuerdo con el art. 13.12 del Estatuto de Autonomía de 1981, considero que dicho traspaso no fructificó debido principalmente a la coyuntura política, la reivindicación histórica del río Guadalquivir y el déficit hídrico de los sistemas de explotación de la Cuenca Hidrográfica del Sur.

El retraso en el traspaso de las cuencas intracomunitarias provocó que la sociedad andaluza (en especial sindicatos agrarios y comunidades de regantes), a través de la denominada «Mesa del Acuerdo Andaluz por el Agua», solicitara en el año 1994 alcanzar mayores cotas competenciales en materia de agua al Parlamento de Andalucía y al conjunto de los poderes públicos: «superando dificultades, incomprensibles para el pueblo andaluz, reclame la titularidad de las competencias sobre las aguas del Guadalquivir y demás ríos que discurren por nuestra tierra». Ello, sin perjuicio de que se entendiera que el traspaso de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir era muy difícil por tener un carácter intercomunitario (el 90% de su cuenca está situada en el interior de Andalucía) y por tanto ser competencia exclusiva del Estado²⁷⁵. No así la transferencia de las cuencas intracomunitarias (Sur, Guadalete-Bárbate, Tinto-Odiel-Piedras) y la de las obras hidráulicas que se realicen en dichos ámbitos.

La propuesta elevada por la «Mesa por el Acuerdo Andaluz por el Agua» al Parlamento de Andalucía, fue recogida expresamente en la Proposición de ley aprobada por la Resolución del 19 de febrero de 1998:

«El Parlamento de Andalucía insta al Consejo de Gobierno a exigir ante el Gobierno central la transferencia urgente de las competencias y recursos sobre las Cuencas Hidrográficas (Guadiana II: Piedras, Odiel y Tinto; Sur y Guadalete-Bárbate). La transferencia de estas competencias deberá ir acompañada de la dotación de recursos económicos, humanos y cuantos otros sean necesarios para la gestión y administración eficaz de los mismos».

²⁷⁵. La CA se encontraba en esos momentos (en enero de 1994) en un proceso de concertación con la Administración del Estado para la transferencia de competencias en relación con las cuencas hidrográficas intracomunitarias.

Aun así, hubo que esperar diez años para que la coyuntura política y el cambio en la concepción del modelo de gestión del agua planteado por el Gobierno socialista de Sr. Rodríguez Zapatero (plasmado en la modificación de la LPHN por la Ley 11/2005), provocarán el acercamiento de posturas en materia hídrica y la celebración de las reuniones previas para cerrar el acuerdo de traspaso de competencias, plasmado en el citado Real Decreto 2130/2004.

El día 10 de junio de 2004 la Comisión Mixta de Transferencias adoptó el acuerdo del traspaso de las funciones y servicios de la Administración del Estado a la CA de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de la Cuenca Hidrográfica intracomunitaria del Sur. Dicho acuerdo se materializó con la aprobación por el Gobierno el 29 de octubre de 2004 del citado Real Decreto 2130/2004²⁷⁶.

Por tanto, como era esperable una vez definida en la STC 227/1988 la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA, se asignaron a la CA de Andalucía la práctica totalidad de las funciones establecidas en el TRLA para los organismos de cuenca, con las excepciones de la legislación básica, la aprobación de los PHC y la aprobación de las obras de interés general de la nación.

²⁷⁶. Así, se traspasó a la CA de Andalucía:

«a) La ordenación, protección y concesión de los recursos hidráulicos, el otorgamiento de autorizaciones de vertido y de aprovechamiento del DPH y la policía de aguas y cauces, en la delimitación actual del territorio de la CH del Sur, así como las funciones de regulación y conducción de los recursos hídricos que tienen por objeto garantizar la disponibilidad y aprovechamiento del agua en dicho territorio, todo ello de conformidad con la legislación del Estado en materia de aguas y en el marco de los Planes hidrológicos aprobados por el Estado.

b) La elaboración del PH en el ámbito territorial de la confederación a que se refiere el párrafo a) anterior.

c) Asimismo se traspasan los servicios que desempeña la Administración del Estado en la delimitación territorial actual de la CH del Sur relativos a la explotación del abastecimiento de agua al Campo de Gibraltar, en los términos en los que actualmente se está realizando».

Y de acuerdo con lo establecido en la CE, el Estado se reservaba:

«a) La legislación básica en materia de aguas, sin perjuicio de las competencias de la CA de Andalucía.

b) La aprobación de los Planes hidrológicos, de acuerdo con el art. 40 del TRLA.

c) La programación, aprobación y ejecución de obras hidráulicas que sean de interés general del Estado o cuya realización afecte a alguna otra CA».



Ilustración 3. Demarcación Hidrográfica de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas. Fuente: REDIAM.

El traspaso de funciones y medios tenía efectividad a partir del día 1 de enero de 2005. Por lo que a partir del año 2005, Andalucía se dota de una administración especializada y autónoma, como era la AAA²⁷⁷, para la gestión y planificación de las aguas de una cuenca hidrográfica completa. Hasta ese momento, el desempeño de las funciones en materia de agua fue realizado por las unidades administrativas de la CMA.

6. Cuenca Atlántica andaluza. Encomienda de gestión de la Cuenca del Chanza

El retraso de un año en el traspaso de funciones y servicios de estas cuencas hidrográficas intracomunitarias con respecto a la Cuenca Hidrográfica del Sur, se debió a las reticencias jurídicas de la Dirección General del Agua al traspaso/encomienda de la Cuenca Hidrográfica del Chanza, actualmente categorizado como afluente del río Guadiana y que en su parte final del curso sirve de frontera con Portugal²⁷⁸. A pesar de los numerosos estudios jurídicos y técnicos realizados

²⁷⁷. La Ley 3/2004 creó la AAA para gestionar las nuevas funciones y servicios traspasados de la CH del Sur. Posteriormente mediante el Decreto 55/2005 se realiza la integración en la misma del personal y los medios, tanto de la extinta Secretaría General del Agua como de la CH del Sur.

²⁷⁸. Al igual que ocurrió con el traspaso de las funciones y servicios de la Cuenca Hidrográfica del Sur por el Real Decreto 2130/2004, el Pleno de la Comisión Mixta, en cumplimiento de lo establecido en los arts. 13.9 y 13.12 del Estatuto de Autonomía de 1981, adopta el 10 de junio de 2004 el acuerdo por el que se concretan las funciones y servicios que deben ser objeto de traspaso a la CA de Andalucía. Con fecha 23 de diciembre se promulga el Real Decreto 1560/2005 de traspaso de funciones y servicios del Estado a la CA de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las cuencas

en aquellos años por la CA para avalar el carácter intracomunitario de la Cuenca Hidrográfica del río Chanza, a la fecha de la promulgación del Real Decreto 1560/2005 no se consideraba por parte del Estado suficientemente acreditado jurídica, técnica y medioambientalmente la independencia de la Cuenca del Chanza de la cuenca matriz del río Guadiana²⁷⁹. Y por ello, tan solo se realizó una «encomienda» a la CA de Andalucía sobre los recursos y aprovechamientos del río Chanza, aunque como expondré posteriormente, nunca se llegará a utilizar este término en el citado real decreto.

El Real Decreto 1560/2005 afecta a las siguientes cuencas hidrográficas que vierten al Océano Atlántico²⁸⁰:

- «I. las Cuencas internas de Andalucía de los ríos Guadalete y Bárbate e intercuenas entre el límite de los términos municipales de Tarifa y Algeciras y el límite con la Cuenca del Guadalquivir;
- II. las Cuencas internas de Andalucía de los ríos Piedras, Odiel y Tinto y las intercuenas correspondientes de vertido directo al Atlántico y
- III. la Cuenca Hidrográfica vertiente al tramo internacional del río Guadiana dentro de la provincia de Huelva, desde la confluencia del río Chanza, incluida la cuenca de éste, hasta su desembocadura en el mar²⁸¹».

andaluzas vertientes al litoral atlántico (CH del Guadalquivir y del Guadiana) con efectividad a partir del día 1 de enero de 2006. Posteriormente, la Comisión Mixta de Transferencias Estado – CA de Andalucía, con fecha 9 de junio de 2005, acordó la realización, por encargo de la JA, de un estudio técnico sobre la delimitación del DPH del río Chanza en su confluencia con el tramo internacional del río Guadiana en vista de sus condiciones de borde con el DPMT.

²⁷⁹. En la propia exposición de motivos del Real Decreto 1560/2005 se establecía que «las características físicas, hidrológicas e hidráulicas, así como socioeconómicas y de interrelación que concurren en el ámbito del Plan Hidrológico Guadiana II, conllevan necesariamente a conservar dentro de este ámbito territorial la unidad del ciclo hidrológico, de gestión y de sistemas hidráulicos que preconiza la Directiva Marco del Agua, y establece como principios básicos el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio». Además de las cuencas intracomunitarias traspasadas, existe una pequeña cuenca hidrográfica al norte de Huelva: río Murtigas, afluente del río Ardila (afluente a su vez por la margen izquierda del río Guadiana). Este río tiene una longitud de 80,88 km, y su cuenca está situada parcialmente en la sierra de Aracena, dentro del Parque Natural de Sierra de Aracena y Picos de Aroche de Huelva. Sus aguas no tienen conexión con el resto de cuencas hidrográficas de la provincia de Huelva y, por ello, no integraba el sistema de explotación único de Huelva del PHC II del Guadiana. Esta subcuenca es gestionada actualmente desde la CH del Guadiana en Badajoz.

²⁸⁰. Estas cuencas hidrográficas intracomunitarias ya estaban singularizadas en los PHC aprobados en el año 1998, de forma que las cuencas hidrográficas de los ríos Guadalete y Bárbate constituían un sistema de explotación diferenciado en la Cuenca hidrográfica del Guadalquivir, al igual que las cuencas de los ríos Piedras, Odiel y Tinto, Chanza y resto de cuencas vertientes al Guadiana constituían el PHC II, como un sistema de explotación único para Huelva. Por lo que el traspaso de los servicios y funciones de estas cuencas hidrográficas no suponía un problema a la hora de las reservas y asignaciones de recursos hídricos realizadas en los PHC aprobados.

²⁸¹. En el texto del citado real decreto se recogía la intención de preservar la unidad de gestión del sistema de Huelva: «Además, las características físicas, hidrológicas e hidráulicas, así como socio económicas y de interrelación que concurren en el ámbito del Plan Hidrológico Guadiana II, conllevan necesariamente a conservar dentro de este ámbito territorial la unidad del ciclo hidrológico, de gestión y de sistemas hidráulicos que preconiza la Directiva Marco del Agua, y establece como principios básicos el TRLA».

Las funciones que se traspasan a la CA de Andalucía en cuanto a las Cuencas intracomunitarias de los ríos Tinto-Odiel-Piedras, desde la CH del Guadiana, y de los ríos Guadalete y Bárbate, desde la CH del Guadalquivir, son las mismas que las definidas en el Real Decreto 2130/2004, con las siguientes tres excepciones²⁸²:

- ✓ Se traspasan los servicios que desempeña la Administración del Estado en la delimitación territorial actual de la CH del Guadalquivir relativo a la explotación del abastecimiento de agua a la Zona Gaditana, en los términos en los que se estaba realizando²⁸³.
- ✓ En el apdo. B.4.b) establece como competencias de la CA de Andalucía en las cuencas hidrográficas intracomunitarias «la elaboración y la determinación de actuaciones y de programa de medidas a incluir en los planes hidrológicos de demarcación». De acuerdo con lo cual, posteriormente la LADA otorgaría en su art. 27.1 la competencia al Consejo de Gobierno para aprobar el programa de medidas, sin perjuicio de la competencia del Gobierno de la Nación para aprobar mediante real decreto los PHDH intracomunitarios (art. 20.2 LADA)²⁸⁴.
- ✓ En las cuencas hidrográficas andaluzas vertientes a las aguas de transición del tramo internacional del río Guadiana hasta su desembocadura en el Atlántico, la CA de Andalucía ejercerá las siguientes funciones:
 - «a) Conservación, explotación y régimen de desembalses de los aprovechamientos hidráulicos y demás obras hidráulicas en el territorio de dichas cuencas hidrográficas.

²⁸². Posteriormente, la relación de medios traspasados para el ejercicio de las funciones en estas cuencas fue ampliada en los Reales Decretos 1667/2008 y 1671/2008, de 17 de octubre, para incluir al personal laboral seleccionado en el proceso selectivo realizado por el ministerio y, también, las obras hidráulicas que se acababan de construir por las sociedades estatales de aguas. Asimismo, el Real Decreto 1635/2006, de 29 de diciembre, traspasó desde la CH del Guadalquivir a la CA de Andalucía los terrenos e inmuebles que conforman el Poblado del Tranco, situado en la presa del mismo nombre, en el término municipal de Hornos (Jaén). Sorprende que se fundamente dicho traspaso en el citado Real Decreto 1560/2005, cuando no tiene nada que ver con las Cuencas Hidrográficas traspasadas del Guadalete-Bárbate situadas en las provincias de Cádiz (93,9%), Málaga (2,6%) y Sevilla (3,5%). Posiblemente, el objeto de este traspaso sea puramente político, ya que se trata de un pueblo construido para la ejecución de la presa del Tranco en Jaén, que actualmente está abandonado, pero tiene un importante atractivo turístico e histórico en Andalucía.

²⁸³. En el momento del traspaso, el abastecimiento en alta a la zona gaditana se realizaba por parte de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir. Una vez traspasadas las funciones y servicios, la CA aprueba el Decreto 197/2008, de 6 de mayo, por el que se traspasan las funciones de prestación del servicio público de abastecimiento de agua en alta a la zona gaditana al Consorcio de aguas de la zona gaditana. Mediante el cual, la CA cede los medios necesarios y se compromete a la inversión en la mejora de las infraestructuras existentes a cambio de que dicho Consorcio pase a gestionar el abastecimiento el alta a los municipios afectados: Algar-Colonia de la Frontera-Rota-Arcos de la Frontera-Jerez de la Frontera-San Fernando-Bárbate-Medina Sidonia-San José del Valle-Cádiz-Paterna de Rivera-Sanlúcar de Barrameda-Chiclana de la Frontera-Puerto Real-Trebujena-Chipiona-El Puerto de Santa María-Vejer de la Frontera.

²⁸⁴. Sobre esta materia volveré más adelante en la parte segunda, cuando se analice el procedimiento previsto en la LADA para la elaboración de los planes y programas específicos en el citado art. 27. Sobre la aprobación de los PHDH se puede consultar a FANLO LORAS, A. (2006A: 51 – 63).

- b) La propuesta de actuaciones y de programas de medidas a incluir en los planes hidrológicos de demarcación relativas a dichas cuencas hidrográficas.
- c) La ordenación y protección de los recursos hidráulicos de las referidas cuencas hidrográficas, así como las funciones de regulación y conducción de los recursos hídricos que tienen por objeto garantizar la disponibilidad y aprovechamiento del agua en dicho territorio, todo ello de conformidad con la legislación del Estado en materia de aguas y en el marco de los PH aprobados por el Estado.
- d) La tramitación de las autorizaciones para vertido en cauces públicos, para la utilización o aprovechamiento del dominio público y para la concesión de los recursos hidráulicos. Las correspondientes propuestas de resolución, con su condicionado, se elevarán al organismo competente de la Administración del Estado. La propuesta formulada se entenderá aceptada por el transcurso del plazo de dos meses sin que se hubiera comunicado la resolución a la CA.
- e) La función ejecutiva de la policía de aguas y cauces y la tramitación de las propuestas de los expedientes sancionadores ante el órgano competente de la Administración del Estado, de acuerdo con la legislación de aguas».

El Estado se reserva en la Cuenca Hidrográfica del Chanza, a pesar de que en ningún momento el real decreto haga referencia a que se trata de una encomienda de gestión, «la concesión de recursos hidráulicos, las autorizaciones de vertido a cauces públicos y las relativas al uso o aprovechamiento del DPH, la resolución de los actos relativos a la policía de aguas y cauces, así como la aplicación del régimen sancionador en materia de aguas». Asimismo, establece que este traspaso no supone afección alguna a los derechos y obligaciones que para el Estado contiene el Convenio de Albufeira sobre cooperación para la protección y el aprovechamiento sostenible de las aguas de las cuencas hidrográficas hispano-portuguesas, de 30 de septiembre de 1998, así como el resto de obligaciones que puedan deducirse de otros convenios internacionales que sean aplicables a la cuenca del río Chanza.

A. Problemática de la «encomienda de gestión» de la Cuenca del Chanza.

El territorio de Huelva, gestionado por la CH del Guadiana hasta el año 2005, disponía de un PHC propio e independiente del Guadiana²⁸⁵. Este PHC del Guadiana II establecía un sistema de explotación de recursos único denominado

²⁸⁵. El Real Decreto 650/1987 establecía como ámbito territorial del PHC Guadiana II «la Cuenca Hidrográfica vertiente al río Guadiana dentro de la provincia de Huelva, desde la confluencia del río Chanza, incluida la cuenca de éste, hasta su desembocadura en el mar, así como las cuencas vertientes de los ríos Piedras, Odiel y Tinto y las intercuenas correspondientes de vertido directo al Océano Atlántico».

Sistema Huelva²⁸⁶, que afectaba a las cuencas de los ríos Chanza, Tinto, Odiel y Piedras, además de numerosos afluentes menores por la margen izquierda que vierten al río Guadiana en su tramo final.

Aunque la titularidad de las Cuencas Hidrográficas del Tinto-Odiel-Piedras no era objeto de duda por su carácter intracomunitario, sobre la Cuenca del Chanza existían discrepancias sobre a qué administración le correspondía la titularidad de la competencia. Ello, sin perjuicio de que se tuviera claro que para una gestión única de los recursos del sistema de explotación de Huelva se debía encomendar la gestión a la CA de Andalucía (tal y como se recogió en el Real Decreto 1560/2005). El Real Decreto 1560/2005 obvia cualquier referencia a «encomienda» alguna²⁸⁷; es más, se habla de «cuencas andaluzas» para referirse también a las cuencas hidrográficas vertientes al tramo internacional del río Guadiana dentro de la provincia de Huelva, desde la confluencia del río Chanza, incluida la cuenca hidrográfica de éste, hasta su desembocadura en el mar.

La justificación realizada por la CA de Andalucía para el traspaso de la Cuenca del Chanza, basada en las características físicas, hidrológicas, hidráulicas, socioeconómicas y de interrelación con las cuencas hidrográficas intracomunitarias del Tinto-Odiel-Piedras en un único sistema de explotación de Huelva, no fue suficiente para que por parte de los letrados del Estado se diera el visto bueno a la propuesta de considerar a la Cuenca Hidrográfica del Chanza como intracomunitaria y, por ello, susceptible de ser traspasada como el resto de las cuencas intracomunitarias andaluzas. Para solucionar el conflicto jurídico, se decidió recurrir a una «encomienda de gestión» de las cuencas hidrográficas andaluzas vertientes a las aguas de transición del tramo internacional del río Guadiana, incluido el Chanza, sin mencionarlo como tal en todo el texto del citado Real Decreto 1560/2005.

Esta encomienda de gestión encubierta²⁸⁸, cuya situación irregular sigue manteniéndose en la actualidad, presenta numerosas lagunas jurídicas en cuanto

²⁸⁶. El sistema de Huelva está constituido por los embalses del Andévalo y Chanza en el río Chanza, los embalses los Machos y Piedras en el río Piedras, y los canales que llevan el agua desde los mismos hasta el área metropolitana de Huelva. Por otro lado está el embalse del Jarrama y del Corumbel en el río Tinto como sistema independiente. En estos momentos se está construyendo la presa de Alcolea en el río Odiel para la mejora del abastecimiento y garantía de los riegos de la Corona Norte de Doñana.

²⁸⁷. Como precedente de la encomienda realizada sobre la Cuenca Hidrográfica del Chanza, se puede citar la realizada por el Real Decreto 2646/1985 a la Generalitat de Cataluña. Aunque en este caso se refería solamente a algunas funciones concretas en la Cuenca hidrográfica intercomunitaria del Ebro, pero no a la totalidad de la gestión y administración de una cuenca intercomunitaria.

²⁸⁸. A pesar de la nueva regulación de las encomiendas contemplada en el art. 11y ss. de la Ley 40/2015, «la encomienda de gestión sigue siendo una institución con unos contornos normativos escasamente definidos, que dificultan al operador jurídico la tarea de delimitar con facilidad su régimen jurídico», COLAS TENAS, J. (2016: 164). Las encomiendas de gestión entre distintas Administraciones públicas

a las potestades otorgadas en la planificación hidrológica a la CA de Andalucía, y el grado de vinculación o de obligatoriedad que tienen para la CH del Guadiana²⁸⁹. Así, Andalucía tiene competencias para realizar la propuesta de actuaciones y de programas de medidas a través del comité de autoridades competentes. Este comité, de acuerdo con lo establecido en el art. 7.3.b del Real Decreto 126/2007,

deben regularse en un convenio interadministrativo, y publicarse en el boletín oficial, pero en ningún caso supone la cesión de la titularidad ni de los elementos sustantivos de su ejercicio. CAUCES CONSULTORES (2007: 37-38) considera que amén de que se pueda ampliar la actual encomienda de gestión con nuevas funciones, «en todo caso sería más clarificador ampliar las funciones genéricas incluidas en la actual encomienda de gestión incluyendo explícitamente las funciones que, en principio, puede entenderse que se encuentran bajo su cobertura». Más adelante, cuando exponga las principales conclusiones de dicho estudio jurídico, mencionaré las funciones que el informe proponía que se encomendaran a la CA de Andalucía para alcanzar un nivel mayor de cesión de funciones. Asimismo, el informe proponía que, dado que el número y trascendencia de las funciones traspasadas superan a las encomiendas de gestión realizadas a otras CCAA hasta el momento, sería conveniente que en una futura reforma del TRLA se enumeraran todas las encomiendas de gestión susceptibles de ser realizadas a las CCAA (p. 92).

²⁸⁹. Lo mismo ocurre en materia de obras hidráulicas, donde se asigna a la CA la conservación, explotación y régimen de desembalses, así como la titularidad de las mismas recogidas en la relación núm. 1.2. Todas las obras en explotación pasan como parte de los bienes traspasados a la CA de Andalucía (punto E.1) y las obras en ese momento en ejecución pasarían a integrar el patrimonio de la CA una vez que finalizaran y se formalizara la entrega y recepción de dichas obras (punto E.4). Asimismo, en el punto D.5 del anexo se posibilita que el ministerio y la consejería puedan realizar convenios de colaboración para el desarrollo de estudios, ejecución y gestión de obras e instalaciones de interés general. Finalmente, en el acuerdo complementario núm. 2, se incluía un compromiso de establecer mecanismos de colaboración y cooperación, mecanismos que hasta la fecha se han limitado al suministro de información entre administraciones. Por lo que la falta de un convenio regulador de la encomienda de gestión, unida a la falta de órganos o mecanismos de colaboración y cooperación interadministrativa, pueden provocar en un futuro problemas jurídicos en cuanto a la titularidad de los bienes en caso de discrepancias entre las administraciones.

Y del mismo modo en materia de recursos hidráulicos corresponde a la CA la ordenación y protección de los recursos hidráulicos, tramitación de autorizaciones de vertido, utilización DPH y concesiones de recursos hídricos, así como la función ejecutiva de policía de aguas y tramitación expedientes sancionadores. Ordenación de los recursos hidráulicos que se debe limitar a la asignación de los mismos para garantizar la disponibilidad y aprovechamiento del agua en todo el sistema de explotación, de conformidad con la legislación del Estado y lo establecido en el PHC del Guadiana y en el PHN. Esta interpretación se vería confirmada por las funciones asignadas a la CA en la tramitación de autorizaciones y concesiones, así como en materia sancionadora, que se limita a la tramitación de dichos expedientes administrativos, y cuya competencia para resolver sigue cayendo en el Estado como titular último de la competencia sobre los recursos hidráulicos. En este sentido, hubiera sido más correcto utilizar la expresión «gestión» que «ordenación» de aprovechamientos hidráulicos, ya que la competencia se cibe a la gestión de los usos y aprovechamientos del agua y del DPH. ORTIZ DÍAZ, J. (1982: 40-43), atribuye a la ordenación funciones como: la elaboración de los PH, legislación sobre regulación y captación de caudales o recursos, establecimiento de condiciones para la reserva de los mismos, fijación de prioridades en los usos y aprovechamientos, organización de la gestión y administración de las aguas, fijación del régimen general de las obras hidráulicas, e incluso la normativa sobre trasvases entre cuencas internas. Por lo que, para dicho autor, «El aprovechamiento es una faceta muy importante del recurso, pero no la única. Los aprovechamientos se pueden conceder; en cambio, la titularidad jurídica, no». Y continúa diciendo «Por ello, es incorrecto decir en el texto constitucional concesión de recursos y aprovechamientos. Se debería haber dicho ordenación de recursos y concesión de los aprovechamientos». Esta misma crítica realizada a la CE por el autor, se debe hacer al texto del citado Real Decreto 1560/2005. Posteriormente, ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 174) recoge la doctrina del TC (Sentencias 6/1982 y 48/1985) que establece que «ordenar, fijar, regular, establecer, son verbos que aluden a una concreción, por quien puede hacerlo, de propósitos, principios, objetivos y métodos preordenados a un fin, expresados en declaraciones de carácter imperativo». Es decir, la ordenación suele ser una competencia vinculada a facultades normativas y actos administrativos, al igual que la planificación.

solamente ostenta funciones para facilitar la cooperación²⁹⁰ en la elaboración del esquema de los temas importantes y de los programas de medidas, por lo que no existe ninguna obligación por parte de los redactores para aceptar en todos sus extremos las propuestas realizadas por las CCAA en el seno de estos comités. Y por ello, las potestades de la CA de Andalucía se limitarán, tal y como indica el punto D.4 del anexo del real decreto, a prestar «colaboración y participación activa con la Administración del Estado para la elaboración, por parte de esta, de los correspondientes planes hidrológicos de demarcación en que se insertan las cuencas objeto del traspaso». A mi juicio, la importancia que los recursos provenientes de la Cuenca del Chanza tienen en el sistema de explotación único de Huelva, debería haber conllevado otros órganos de colaboración propios, aparte del citado comité de autoridades competentes previsto en el TRLA, para realizar esta colaboración y participación interadministrativa. Es más, se debería exigir una cierta vinculación de las propuestas realizadas por la CA a dicho PHDH del Guadiana, por cuanto son los gestores autonómicos los que mejor conocen el sistema de explotación de la zona sur y más van a sufrir cualquier medida que se adopte en dicha planificación hidrológica.

Por todo lo expuesto, cabría considerar que, más que una encomienda, lo que el real decreto otorga a la CA es la competencia para planificar y ordenar los recursos hídricos de la Cuenca del Chanza asignados por el PHDH del Guadiana al sistema de explotación de Huelva. De manera que dichos recursos se considerarían como inputs del PHDH del Tinto-Odiel-Piedras y se asignarían a las demandas previstas en base al ordenamiento jurídico fijado en dicho plan autonómico. Esta interpretación es la que ha prevalecido: actualmente una vez definidos los recursos disponibles en la presa del Chanza y del Andévalo por parte de la CH del Guadiana, es la CA la que asigna los recursos hidráulicos y tramita los correspondientes expedientes administrativos según el ordenamiento jurídico autonómico²⁹¹.

En cualquier caso, se están otorgando unas competencias amplias a la CA para ordenar los recursos de agua asignados en el PHDH del Guadiana a la DH Tinto-Odiel-Piedras, hasta tal punto que el Estado está llamado a aprobar las propuestas realizadas por la Administración autonómica en las autorizaciones de vertido, utilización o aprovechamiento del DPH y concesión de recursos hidráulicos, ya que «la propuesta

²⁹⁰. A diferencia de la coordinación, la cooperación se desenvuelve en un plano de igualdad entre las administraciones cooperantes y, en consecuencia no existe una prevalencia de las disposiciones de una administración sobre la otra. Será, por tanto, el voto mayoritario del Comité el que decida sobre la incorporación o no de las propuestas realizadas por cualquiera de las administraciones miembros, si no existe consenso al respecto.

²⁹¹. De hecho, en el art. 8.1.c) de la normativa del PHDH del Guadiana de segundo ciclo se establece que «el orden de preferencia entre los diferentes usos del agua en el Sistema de Explotación Sur, de conformidad con el artículo 23.2 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, es el siguiente: ». Dejando constancia clara de la aplicación de la normativa autonómica en la ordenación de los aprovechamientos del sistema de explotación sur, que se corresponde con la provincia de Huelva.

formulada se entenderá aceptada por el transcurso del plazo de dos meses sin que se hubiera comunicado la resolución a la Comunidad Autónoma»²⁹². Obviamente esta solución adoptada para garantizar la aprobación de las propuestas realizadas por la CA es inviable en lo que concierne a los expedientes sancionadores. Por ello, la falta de coordinación o de colaboración entre ambas administraciones puede conllevar un retraso injustificado en la tramitación de los expedientes administrativos.

B. Solución planteada por la CA de Andalucía.

A pesar de haber obtenido la CA de Andalucía la «encomienda de gestión» de la Cuenca Hidrográfica del Chanza en el año 2005, la apuesta del Gobierno socialista de Chaves por aspirar a las plenas competencias en materia de agua exigía realizar una nueva propuesta al ministerio para el traspaso completo de las competencias sobre dicha cuenca.

Para ello, en el año 2006 se encarga a la empresa Cauces Consultores²⁹³ la redacción de un informe técnico-jurídico sobre la materia, que pudiera acreditar la independencia de la Cuenca Hidrográfica del Chanza de la Cuenca Hidrográfica del Guadiana y, por tanto, la posibilidad de ejercer las competencias plenas para resolver todas las autorizaciones y conceder todos los recursos sin necesidad de remitir a la CH del Guadiana las propuestas de resolución, tal y como establece el Real Decreto 1560/2005. Por ello, la cuestión clave a analizar en dicho informe era, a la vista del texto constitucional y del resto de legislación vigente, a quién correspondía (al Estado o a la CA de Andalucía) la titularidad de la competencia sobre la Cuenca del río Chanza y resto de Cuencas vertientes al tramo internacional del río Guadiana, dentro de la provincia de Huelva²⁹⁴.

²⁹². Esta posibilidad fue incorporada asimismo al art. 53 RDPH por el art. 5 del Real Decreto 367/2010 para las autorizaciones comunes especiales, dando en este caso un plazo de tres meses para que las CCAA entiendan que su propuesta es conforme ante el silencio administrativo del organismo de cuenca. Por lo que, utilizando la nomenclatura del profesor EMBID IRUJO, A. (1991: 142-143) para la aprobación de los PHDH intracomunitarios por el Estado, se podría hablar de que la aprobación por parte de la CH del Guadiana de las propuestas realizadas por la CA de Andalucía tendría un «carácter reglado» por cuanto se establecen las consecuencias de la inactividad de la actuación de dicha CH.

²⁹³. En el año 2006 la AAA encarga a la empresa CAUCES CONSULTORES la emisión de un informe técnico y jurídico sobre la consideración de la Cuenca Hidrográfica del Chanza como una cuenca intracomunitaria susceptible de traspaso a la CA de Andalucía. Para ello, la empresa Cauces Consultores encarga el informe jurídico al especialista EMBID IRUJO, A. Este estudio técnico-jurídico es muy instructivo en cuanto al análisis de la consideración de «cuenca hidrográfica» y de las distintas propuestas realizables para el caso de que el Estado no admita que el río Chanza vierte directamente al mar a través del estuario del río Guadiana y considere, por tanto, que es una cuenca hidrográfica intracomunitaria.

²⁹⁴. En el caso de que la respuesta fuera la titularidad de la CA de Andalucía, la consecuencia inmediata sería que carecería de base la actual encomienda de gestión vigente para la cuenca del Chanza, debiendo sustituirse por el traspaso. Pero en el caso de que fuese la titularidad del Estado, la consecuencia inmediata sería la confirmación de la validez de la encomienda de gestión. Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de ampliar el ámbito funcional del convenio de gestión vigente, con las modificaciones normativas (legislativas o reglamentarias) que en su caso fueran necesarias para ampliar las funciones autonómicas establecidas en el Real Decreto 1560/2005.

Del trabajo realizado por la citada empresa Cauces Consultores podemos destacar las siguientes ideas principales:

- De acuerdo con la naturaleza salina de las aguas del río Guadiana en su parte final, derivada del flujo y reflujo de las mareas, establecía el carácter de aguas de transición de dichas aguas a las cuales vierte la Cuenca del Chanza. Y por tanto, desde un punto de vista jurídico se podía considerar que esta cuenca cumplía la definición de cuenca hidrográfica que ofrece el TRLA en concordancia con la DMA²⁹⁵. Consiguientemente, concluía Embid Irujo que, según lo preceptuado en el art. 50 del Estatuto de Andalucía del 2007, debían ser gestionadas por la CA de Andalucía la Cuenca del Chanza y el resto de cuencas vertientes al estuario del Guadiana en la provincia de Huelva, al no ser subcuencas de la Cuenca Hidrográfica del Guadiana.
- El hecho de que las aguas del Chanza y el mismo río Guadiana formen frontera con Portugal y existan convenios internacionales que regulen el aprovechamiento de dichas aguas, no era óbice para que las competencias sobre dicha cuenca fueran traspasadas a la CA de Andalucía. Ello, por cuanto la materia «relaciones internacionales» no atrae, ni mucho menos, al ámbito del Estado cualquier función o competencia que con la misma se pueda relacionar y, además, la parte española de estas aguas forma parte en su integridad de la CA de Andalucía.
- Basándose en la diferenciación conceptual entre cuenca hidrográfica y DH²⁹⁶, el informe consideraba que no existiría problema alguno en que en una misma DH se incluyeran cuencas hidrográficas vecinas con titulares distintos. Y ponía como ejemplo negativo la STS de 20 de octubre de 2004 (recurso 3154/2002)²⁹⁷ sobre la Cuenca Hidrográfica del Júcar, que al dividir la gestión de sus aguas en distintas DH, por no admitir que puedan existir DH mixtas (compuestas por cuencas hidrográficas intercomunitarias e intracomunitarias), obliga a que los trasvases o transferencias de agua existentes entre los actuales sistemas de explotación de la Cuenca del Segura se regulen mediante el PHN, de acuerdo con el

²⁹⁵. El mismo presupuesto jurídico podría admitirse para el resto de las cuencas hidrográficas vertientes al Estuario del Guadiana de menor entidad y, por tanto, podrían ser consideradas también como cuencas hidrográficas intracomunitarias de Andalucía y ser gestionadas íntegramente por dicha CA.

²⁹⁶. De acuerdo con el art. 16.bis.1 TRLA, se entiende por «Demarcación Hidrográfica» la zona terrestre y marina, compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas de transición, subterráneas y costeras asociadas a dichas cuencas hidrográficas. Por lo que el ámbito territorial de la DH es más amplio que el de las cuencas hidrográficas al poder agrupar varias de dichas cuencas además de las aguas de transición y costeras.

²⁹⁷. Al respecto puede consultarse el trabajo realizado por el profesor EMBID IRUJO, A (2006C: 429-455).

- art. 45.1. c) TRLA²⁹⁸. Por ello, proponía que se modificara el ordenamiento jurídico para reconocer las demarcaciones mixtas Estado-CCAA.
- La Cuenca Hidrográfica del Chanza debe ser integrada en la DH que mejor se adecue a los intereses de gestión, toda vez que el ordenamiento jurídico español «no reconoce la posibilidad de existencia de demarcaciones mixtas, compartidas en su gestión entre el Estado y las Comunidades Autónomas»²⁹⁹. Considerando que la gestión de estas cuencas no afecta a ninguna otra CA distinta de la CA de Andalucía y al existir una fuerte interrelación funcional en la gestión entre estas cuencas y la Cuenca Atlántica andaluza³⁰⁰, se proponía que el ámbito de gestión administrativo más adecuado para la Cuenca del Chanza y el resto de cuencas vertientes al Guadiana era junto con las cuencas intracomunitarias del Tinto-Odiel-Piedras, diferenciado del resto de la parte española de la Cuenca Hidrográfica del Guadiana.

²⁹⁸. CAUCES CONSULTORES (2007: 89) cuestiona tras dicha sentencia la competencia del PHN para fijar trasvases entre los distintos ámbitos de la DH del Segura: «Es obvio que el texto no tiene la misma virtualidad ante una cuenca del Júcar tal y como se ha conocido hasta la Sentencia de 2004, que la que resultará de la ejecución de la misma. Y permaneciendo inalterable el texto del art. 45.1 c) TRLA no sería lo mismo que la cuenca del Júcar y las interiores valencianas se agruparan voluntariamente en una misma demarcación hidrográfica (o sea, en un ámbito concreto de Planificación hidrológica) de acuerdo con las soluciones que aquí se indican, que se integraran en distintas demarcaciones, pues en el primer caso no podría aplicarse lo previsto en el art. 45.1 c) TRLA y en el segundo sí».

²⁹⁹. CAUCES CONSULTORES (2007: 92) considera que «En el estado actual del ordenamiento jurídico español, su integración debería ser decidida por la Comunidad Autónoma de Andalucía y en una demarcación andaluza. Las soluciones podrían ser distintas si el ordenamiento jurídico español reconociera la posibilidad de existencia de demarcaciones mixtas, compartidas en su gestión entre el Estado y las Comunidades Autónomas».

Para el autor, una cuenca de gestión compartida Estado-Autonomía, cumpliría mejor el mandato de la DMA que la trasposición incluida en el TRLA, al no dividir la gestión por fronteras territoriales; además, las *administraciones no perderían ninguna competencia sustantiva por razón de la existencia de ese tercer género de demarcaciones*. Asimismo, fundamenta dicha posibilidad en lo establecido en la STC 194/2004, de 4 de noviembre, por la que se declaró la inconstitucionalidad del art. 22.3 (y otros) de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres en la redacción que le dio la Ley 44/1997: «Los Parques Nacionales serán gestionados conjuntamente por la Administración General del Estado y la Comunidad o las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se encuentren situados». Este criterio también es defendido por CARO-PATÓN CARMONA, I. Y MACERA, B.F. (2002: 165-175), para los cuales el principio de unidad de cuenca avalado por la citada STC 227/1988 no conlleva el de unidad de gestión, lo que permitiría admitir una pluralidad de gestores, entre los que se incluirían por tanto las CCAA. Frente a este criterio, FANLO LORAS, A. (2007A: 300) considera que la unidad de cuenca conlleva la unidad de gestión del agua (cantidad) y del régimen de vertido (calidad), lo que limita las competencias de las CCAA a aspectos menores de gestión (ciertas autorizaciones demaniales). De acuerdo con ello, considera que resulta contrario al art. 149.1.22 de la CE el traspaso de la «subcuenca» del río Chanza, afluente del Guadiana (he entrecuillado la categoría de subcuenca que atribuye al río Chanza como afluente del Guadiana, lo que impediría entender dicha subcuenca como una cuenca hidrográfica intracomunitaria susceptible de ser traspasada a la CA de Andalucía).

³⁰⁰. El PHC del Guadiana II establecía un sistema único de explotación general compuesto por los recursos provenientes de los ríos Chanza y del Piedras, que abastecían a la mayor parte de los regadíos de la provincia, al polígono industrial de Huelva-Palos de la Frontera y a la costa.

- Para el caso de que no se aceptara el traspaso de estas cuencas a la CA de Andalucía, el documento elaborado por Cauces Consultores³⁰¹ consideraba que se deberían clarificar las funciones genéricas incluidas en la actual encomienda de gestión, incluyendo explícitamente las funciones que pueden entenderse que se encuentran bajo su cobertura y así eliminar la conflictividad jurídica futura entre el Estado y la CA de Andalucía³⁰². Asimismo, también consideraba que se podría ampliar la encomienda de gestión efectuada en el Real Decreto 1560/2005³⁰³.

C. Contestación de la Dirección General del Agua

Este estudio técnico-jurídico no fue admitido por el Estado, que en su informe emitido por la Dirección General del Agua de fecha 6 de junio de 2007 cuestiona incluso la encomienda de gestión realizada en el Real Decreto 1560/2005, recogiendo el sentir mayoritario en esa época de autores como Fanlo Loras³⁰⁴, que consideraban «la Subcuenca del Chanza, en el Guadiana, indebidamente traspasada a Andalucía por el RD 1560/2005, de 23 de diciembre».

³⁰¹. Véase CAUCES CONSULTORES (2007: 37-39).

³⁰². Ya en el Congreso Nacional de aguas de Murcia, en mayo de 1982, MARTÍNEZ BLANCO, A. (1982: 395) aventuraba que la imprecisa delimitación de competencias entre el Estado y las CCAA en materia de aguas traería importantes conflictos de intereses entre ambas administraciones. Así, proponía como el camino más adecuado para resolverlas una actuación coordinada y preventiva, frente a las leyes de armonización que como vimos fueron limitadas por el TC en su STC 76/1983. Del mismo modo, el autor consideraba necesaria la cooperación entre las CCAA para la gestión de aquellas cuencas o acuíferos compartidos, frente a la atribución de la competencia estatal basándose en el «interés interregional», pero no con carácter general. Por ello, consideraba posibles y deseables los acuerdos de cooperación entre las CCAA para constituir una administración regional del agua paralela a la del Estado. Por tanto, frente a la fragmentación de la cuenca hidrográfica por parte de las CCAA, planteaba la cooperación y participación de dichas CCAA en la gestión de la misma. Este criterio novedoso en la época no cuajó en el TC ni en los legisladores estatales, que han defendido para las cuencas hidrográficas intercomunitarias el interés general para su gestión por el Estado, dando cabida a las CCAA a través de sus órganos de participación y gobierno. Para ZAMBONINO PULITO, M. (2018: 256-257) esta participación podría ser en órganos decisorios si se garantiza «la posición de dirección de la entidad con la competencia prevalente», pero en el caso de que se pretendiera una cogestión entre la Administración estatal y la autonómica habría que «acudir a la técnica de la transferencia de competencias prevista en el art. 150.2 CE, puesto que de otro modo, el Estado estaría renunciando a su competencia exclusiva, o a alguna de las funciones inherentes a la misma, la ejecutiva».

³⁰³. Así, en materia de ordenación y protección de los recursos hídricos proponía ampliar la competencia autonómica a las funciones no sustantivas relativas a la circulación de caudales por cauces e infraestructuras (decisiones sobre movilización del agua, control de caudales circulantes, control de avenidas, etc.), al análisis y control de calidad de las aguas continentales, a la tramitación de declaraciones de sobreexplotación de acuíferos y a las propuestas de sus perímetros de explotación. Del mismo modo, en cuanto a la conservación, explotación y régimen de desembalses de las obras hidráulicas, las competencias autonómicas deberían englobar los aspectos relativos a la seguridad y a la recaudación de cánones de regulación y de tarifas de utilización del agua en el ámbito territorial de las cuencas objeto de análisis. Y finalmente, en cuanto a los aspectos administrativos de tramitación de autorizaciones y concesiones y la policía de aguas y cauces, se podrían ampliar las competencias autonómicas a la inspección y vigilancia del cumplimiento de condicionados de autorizaciones y concesiones, así como al control de caudales utilizados y de los vertidos.

³⁰⁴. Véase FANLO LORAS, A. (2007A: 292). El autor considera que se ha producido una fragmentación de la Cuenca Hidrográfica del río Guadiana al traspasar la Subcuenca Hidrológica del Chanza, incumpliendo el principio constitucionalmente validado en la STC 227/1988 de unidad de gestión de cuenca. Criterio que aun defendido en aquella época por parte de los técnicos de la dirección general, no provocó una modificación normativa del Real Decreto 1560/2005 por parte del legislador estatal.

En dicho informe de la Dirección General se analizaba si el DPH del río Guadiana y su correspondiente cuenca terminaban en el estuario situado en el término municipal de Ayamonte o en un punto determinado junto a la presa del embalse del río Chanza³⁰⁵ y, si por ello, las transferencias efectuadas sobre éste tramo del río a la CA de Andalucía mediante el Real Decreto 1560/2005 estaban fundamentadas jurídica y técnicamente en su carácter de afluentes del río Guadiana; o se debería modificar dicho real decreto para ampliar las funciones y servicios traspasados.

Respecto a la calificación de las aguas del río Guadiana en su tramo internacional, consideraba que el deslinde del DPMT, realizado conforme a lo prevenido en los arts. 3 y 5 de la Ley de Costas y 2 y 4 del TRLA, era el que marcaba el comienzo del DPMT y la finalización del DPH³⁰⁶. Concluía dicho informe, a mi juicio con razones jurídicas y medioambientales claras, que el deslinde realizado por la Dirección General de Costas (dependiente de la Administración estatal) había efectuado una mutación demanial irregular del DPH a DPMT del tramo del río Guadiana entre el embalse del Chanza y el estuario, lo que conllevaba a la eliminación del tramo de Cuenca del río Guadiana asociada al río, respecto a la margen izquierda española, no así en la portuguesa que se rige por sus propias leyes. Por ello, consideraban que los deslindes practicados eran nulos de pleno derecho por contravenir tanto las normas del TRLA y, consecuentemente, de la DMA como los procedimientos necesarios conforme a ley. Y proponían revisar de oficio dicho deslinde y reponer las cosas a su estado anterior conforme a derecho, retirando el DPMT hasta donde termina el DPH del río Guadiana: el estuario.

En cuanto al traspaso de funciones a la CA de Andalucía, en dicho informe se indicaba que aunque el silencio del real decreto sobre las cuencas vertientes

³⁰⁵. Las resoluciones de la Dirección General de Costas entre 2001 y 2006 aprobaron el deslinde del DPMT entre un punto situado a la altura del Castillo de Sanlúcar de Guadiana y la presa del Chanza, término municipal de El Granado, de 74.179 metros de longitud de la margen izquierda del río Guadiana. Como en ninguna de estas resoluciones se dio trámite de audiencia o se solicitó informe a la Dirección General del Agua o a la Cuenca Hidrográfica del Guadiana, no se pudo advertir que esta delimitación no tenía en cuenta que el embalse del Chanza, como freno natural de las aguas dulces, estaba provocando un mayor recorrido de las aguas salinas del mar y por tanto, un deslinde ficticio del DPMT.

³⁰⁶. Para deslindar el DPMT se utiliza la determinación técnica del régimen de mareas, que se ve muy condicionado por el régimen de caudales naturales utilizado en su cálculo. La minoración de los caudales, necesariamente, hace cambiar la intrusión del mar, remontando en más o en menos el curso del río y, por tanto, afectan a la delimitación o deslinde efectuado del DPMT. Y por ello, en el cálculo realizado para el deslinde del DPMT en el río Guadiana no se había tenido en cuenta «la cantidad y volumen de las aguas retenidas artificialmente en toda la cuenca del río (9.742,73 Hm³, con unos caudales anuales en torno a los 4.900 Hm³, en la cuenca española; sin contar con la regulación de la cuenca portuguesa, que genera unos caudales anuales en torno a los 2.000 Hm³ de agua)». Así, se indicaba que admitir que el DPMT llegaba hasta el embalse del Chanza o Portimao suponía desequilibrar y no velar por el cumplimiento de lo ordenado por los pactos con Portugal, al hacer pasar a DPMT los tramos de los ríos Guadiana y Chanza en su mitad izquierda, cuando en la derecha portuguesa la cuenca hidrográfica del río se completa hasta el estuario. Asimismo, se estaría alterando la delimitación de la DH del Guadiana compartida con Portugal establecida en el Real Decreto 125/2007, por el que se fija el ámbito territorial de las DH, así como la posibilidad de establecer en un futuro una DH internacional compartida con Portugal.

al Guadiana hasta la desembocadura pudiera parecer un supuesto tácito de «encomienda de gestión»³⁰⁷, el hecho de que el art. 15 de la Ley 30/1992 (vigente en el año que se hizo el traspaso) estableciera que esta figura jurídica debe ser expresa y no tácita, sin que implicara el traspaso del personal del órgano encomendante al órgano encomendado (como se realizó en este traspaso), debían hacernos entender que no se había realizado ninguna «encomienda de gestión» de estas cuencas hidrográficas.

Asimismo, el informe insistía en que tampoco cabía pensar en que se hubiera producido una delegación de competencias del Estado en la CA, por cuanto las delegaciones que estaban previstas en el art. 12 de la citada Ley 30/1992 (vigente en aquel momento) se ceñían a aquellos supuestos que no estaban reservados por ley y entre órganos o entidades de la misma administración, estando reservadas las delegaciones del Estado a la CA a una ley orgánica (art. 150.2 CE)³⁰⁸. Por ello, el traspaso de funciones y servicios de la Cuenca del Chanza, afluente de la Cuenca Hidrográfica intercomunitaria del Guadiana, realizada a través del citado real decreto no podía considerarse una delegación formal de competencias estatales³⁰⁹.

Finalmente, el informe concluía que el traspaso de las funciones del Estado sobre este tramo del río Guadiana hecho por el Real Decreto 1560/2005 no tenía soporte jurídico necesario y suficiente³¹⁰, sin perjuicio de que podrían encomendarse, manteniendo la titularidad del Estado que es irrenunciable, conforme a lo dispuesto en el art. 17 LAg. Por lo que a modo de sentencia indicaba que se debería: «proceder a la revisión de oficio de los actos nulos practicados procediéndose a reponer a su estado anterior y conforme a Derecho las actuaciones, bajo corrección, o reproche conforme a ley, en los supuestos de dejación de las funciones propias, que se pudieran objetivar».

³⁰⁷. El informe utiliza esta expresión «encomienda de gestión» para referirse a la *sui génesis* atribución de funciones realizada sobre los afluentes del río Guadiana ubicados en Andalucía, sin perjuicio de que dicho concepto jurídico tiene otras características totalmente diferentes. Así, la encomienda de gestión, actualmente regulada en el art. 11 de la Ley 40/2015, permite encargar a otros órganos o entidades de la misma administración o de distinta, la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios sin alterar su titularidad competencial ni los elementos sustantivos de su ejercicio. Por ello requiere que el órgano encomendante dicte todos aquellos actos o resoluciones jurídicas correspondientes a la actividad encomendada.

³⁰⁸. El art. 150 CE establece que el Estado podrá transferir o delegar en las CCAA, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación.

³⁰⁹. Todo ello, sin perjuicio de que, como indica CAUCES CONSULTORES (2007: 92), la Cuenca del Chanza debiera ser integrada en la DH que mejor se adecue a los intereses de gestión.

³¹⁰. Así, la propia comisión mixta reconoció expresamente la titularidad estatal de las funciones traspasadas en el tramo final del río Guadiana, lo que sin embargo no impidió tan irregular traspaso.

Este informe recogía el sentir de los responsables de la Dirección General de aquella época (desconocemos actualmente el pensamiento jurídico al respecto de la Administración del Estado): el traspaso de funciones de parte de una cuenca hidrográfica intercomunitaria (como es la Cuenca Hidrográfica del Guadiana) se debía a una irregular actuación política y legislativa del Gobierno socialista, con abuso o dejación de funciones. Para ello, se había asimilado su tramo final con una cuenca hidrográfica intracomunitaria de Andalucía, menoscabando los convenios firmados con Portugal y alterando la concepción del ámbito territorial de la DH compartida del Guadiana.

A la fecha de redacción de este estudio, los distintos Gobiernos del Estado (tanto del Partido Popular como del Partido Socialista) no han rectificado o anulado el traspaso/encomienda de funciones en las cuencas vertientes al Guadiana hasta la desembocadura ni, tampoco, se ha avanzado hacia un traspaso como cuenca intracomunitaria o hacia una ampliación de la encomienda tácita realizada que permitiera clarificar la situación jurídica y evitar pleitos futuros con los usuarios de la zona por los diferentes criterios administrativos de ambas administraciones, así como eliminar distorsiones en cuanto a los recursos y aprovechamientos previstos en la planificación hidrológica realizada por el Estado para la DH del Guadiana (incluida la Cuenca Hidrográfica del Chanza) y la CA de Andalucía respecto de la DH de las Cuencas Atlánticas de Andalucía³¹¹.

Esta indefinición jurídica ha provocado que el trasvase o transferencia de recursos entre la citada DH del Guadiana y la del Tinto-Odiel-Piedras (de aproximadamente 200 hm³/anuales) no haya sido regulada legalmente³¹² ni se haya constituido la comisión de gestión técnica de dicha transferencia de recursos hídricos³¹³ exigida por el art. 19 LPHN.

³¹¹. Sin necesidad de justificar la más que dudosa competencia de la CA en la Subcuenca del Chanza, a mi juicio se podría avanzar hacia nuevas formas de descentralización territorial en la gestión de las cuencas hidrográficas intercomunitarias por las CCAA de manera similar a lo realizado para los puertos de interés general. A este respecto se puede consultar a ZAMBONINO PULITO, M. (2000: 489-526).

³¹². Ello contrasta con la transferencia de recursos regulada en la Ley 10/2018, de 5 de diciembre, de recursos de 19,99 hm³ desde la DH de los ríos Tinto-Odiel-Piedras a la DH del Guadalquivir. En esta ley se declara de interés general del Estado las obras de infraestructuras necesarias para dicha transferencia, así como la obra del «desdoblamiento túnel de San Silvestre» (principal infraestructura de trasvase de agua entre la Cuenca del Chanza y la del Piedras) y otras infraestructuras hidráulicas de la DH del Tinto-Odiel-Piedras que no afectan al trasvase autorizado a la DH del Guadalquivir. Con ello se deja constancia nuevamente del traspaso por el Gobierno estatal *de facto*, que no legal, de los recursos hídricos de la Cuenca del Chanza a la CA de Andalucía; y del interés de ambas administraciones para mantener el *status quo* de la gestión de dicha cuenca establecido en el Real Decreto 1560/2005.

³¹³. En el taller realizado el 6/10/2020 en Huelva sobre los EpTI del PHDH del tercer ciclo de las cuencas intracomunitarias andaluzas, se expuso la oposición de las Comunidades de Regantes de Huelva para la constitución de dicha comisión de gestión técnica en el trasvase de recursos del Chanza a la DH Tinto-Odiel-Piedras, así como para la implantación de las limitaciones en el destino de las aguas trasvasadas previsto en el art. 17 LPHN. Opinión defendida también por el Director General de Planificación y Recursos Hídricos, F. DELGADO, que consideraba que no se debía volver sobre ese tema nuevamente.

V. ESTATUTO DE AUTONOMÍA DEL 2007

Tras más de veinticinco años del primer Estatuto de Autonomía de 1981, Andalucía decide hacer una reforma del mismo para recoger todas las posibles competencias y funciones que permite la CE, de manera que se pudiera aproximar la gestión a las especialidades territoriales, económicas y sociales de Andalucía³¹⁴, «perfeccionando los mecanismos de cohesión territorial, solidaridad y cooperación institucional» (según expresa el preámbulo de la Ley Orgánica 2/2007). Ello se produce en un momento en el que se acaban de aprobar las reformas de varios estatutos de autonomía, de los llamados de «segunda generación», como fue el caso de Cataluña con la Ley Orgánica 6/2006 de 19 de julio³¹⁵. En ellos se avanzaba

³¹⁴. ALBERTI ROVIRA, E. (2006: 27) señala que «no se trata [...] de una cuestión relativa a la cantidad de las competencias reconocidas, como sobre todo a la calidad de la autonomía para ejercerlas». En esa época se implanta la percepción de que el Estado está intentado limitar el espacio competencial autonómico y su capacidad para establecer políticas propias, amparadas por la STC 37/1987. Y surge un movimiento de «blindaje de las competencias estatutarias» que, para MONTILLA MARTOS, J.A. (2012: 686), no pretendía asumir más materias competenciales sino garantizarse el adecuado ejercicio de las competencias asumidas en sus Estatutos. Al respecto se puede consultar EMBID IRUJO, A. (dir.), *Agua y territorio (Consideración Especial de la Reforma de los Estatutos de Autonomía)*, Thomson-Civitas, año 2007; o el trabajo realizado por VIVER I PI SUNYER, C. y otros: *La reforma de los estatutos de autonomía*, publicado por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales en el año 2005.

³¹⁵. THIEL, A., SAMPEDRO, D., y SCHRODER, C.: «Explaining re-scaling and differentiation of water management on the Iberian Peninsula», VII Congreso Ibérico sobre Gestión y Planificación del Agua «Ríos Ibéricos +10. Mirando al futuro tras 10 años de DMA», febrero de 2011 (p. 4) destacan la virulencia de la lucha de poder entre el Estado y las CCAA que se produjo con la reforma de los estatutos de autonomía: «Over the last six years, the water administration has reorganized as an outcome of reforms of the Statutes of Autonomy. In consequence of the first reform of Statutes right after beginning democratization over the last 25 years a wide range of competencies had been transferred from the state to ACs. While during the Aznar governments (1996-2004) the autonomous structure did not evolve, the government of Jose Luis Rodriguez Zapatero provided new stimulus... The reorganization of the competencies of water management were among the few common topics that appeared in all modified statutes», citado por SERENO ROSADO, A. (2012: 9). Esta autora entiende que «el “modelo confederal” español puede y debe ser perfeccionado a fin de encontrar fórmulas de *check and balance* entre todas las administraciones llamadas a colaborar en la protección de las aguas».

Entre las reformas estatutarias coetáneas al Estatuto andaluz están los Estatutos de Autonomía de Valencia (aprobado por LO 1/2006, de 10 de abril), de Cataluña (LO 6/2006 de 19 de julio), de Illes Balears (LO 1/2007, de 28 de febrero), de Aragón (LO 5/2007, de 20 de abril), de Castilla y León (LO 14/2007, de 30 de noviembre) y de Extremadura (LO 1/2011, de 28 de enero), así como la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra aprobado por LO 7/2010, de 27 de octubre. Alguno de estos estatutos han sido recurridos ante el TC por invadir competencias estatales y alterar la distribución competencial establecida en la CE, como es el caso del recurso núm. 8045/2006 contra el Estatuto de Cataluña (resuelto en la STC 31/2010) o el recurso núm. 5120/2007 contra el propio Estatuto de Andalucía (resuelto en la STC 30/2011). Así, se presentaron once recursos de varias CCAA contra los Estatutos de autonomía de Cataluña, Andalucía (por Extremadura y Castilla la Mancha), Aragón y Castilla y León. En la mayor parte de estos procesos el recurso se ha centrado en las competencias en materia de agua y en los derechos preferentes para sus ciudadanos o territorios frente a trasvases o derechos del agua de otras CCAA. En un próximo epígrafe se analizará la STC 30/2011 sobre el Estatuto de Andalucía y sus consecuencias jurídicas en la gestión de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir traspasada por Real Decreto 1666/2008. Asimismo, también estuvieron a punto de aprobarse las modificaciones de los Estatutos de Castilla-La Mancha y Canarias, aunque la conflictividad jurídica de los estatutos aprobados hizo que su aprobación se pospusiera unos años (Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Canarias), o no se llegara hasta la fecha a aprobar, como el de Castilla-La Mancha. Y durante la redacción de este estudio, varias CCAA han comenzado a redactar o han aprobado la reforma de sus estatutos de segunda generación con finalidades diversas, como ha sido el blindaje de las inversiones estatales en el nuevo Estatuto valenciano (aprobado por las Cortes en febrero de 2019), o la eliminación de los aforamientos de la persona titular de la presidencia de la CA, de las personas titulares de las distintas consejerías y de los diputados del Parlamento de Andalucía (el 05/03/2019 el Consejo de Gobierno acordó comenzar los trabajos para la modificación del estatuto).

en la asunción de facultades en ámbitos que, aun definidos en el art. 149 CE como exclusivos del Estado, no estaban regulados o gestionados completamente por el Estado; o bien se consideraba que su regulación y gestión no era acorde con la singularidad propia de dicha CA³¹⁶.

Coincido con Mellado Ruiz³¹⁷ en que en los nuevos estatutos parece prevalecer más un deseo de reivindicación territorial frente a los demás en materia de agua (en especial de los trasvases entre cuencas), que el ánimo de aumentar o consolidar las competencias autonómicas para fortalecer el autogobierno y acercar la gestión hidráulica al ciudadano. La distribución irregular del agua en las distintas CCAA y los litigios entre las mismas y el propio Estado por acaparar las aguas que nacen

³¹⁶. Así, en materia de agua, el art. 117.2 y 4 del citado Estatuto de Cataluña del 2006 condicionan los trasvases desde el Ebro hacia la costa levantina (definido en la LPHN) y se impone la participación catalana en la gestión estatal de este río. Y el art. 144.g establece la competencia ejecutiva de la Generalitat sobre la intervención administrativa de los vertidos en las aguas superficiales y subterráneas que no pasen por otra CA, lo que abre la puerta a que la Generalitat pueda atribuirse la gestión de los vertidos en las Cuencas intercomunitarias del Ebro y del Júcar. Del mismo modo, otras CCAA como la Comunidad Valenciana (Estatuto aprobado por Ley Orgánica 1/2006 de 10 de abril) en su art. 17.1 establecía el derecho de los valencianos a la redistribución de los sobrantes del agua de cuencas excedentarias; y el Estatuto de Aragón (aprobado por Ley Orgánica 5/2007 de 20 abril) en su art. 19.1 se reservaba 6.550 hm³ de agua de calidad para su CA, mientras que el apdo. 3 del mismo artículo exigía una consulta preceptiva previa a las transferencias de agua a otras regiones desde dicha CA. MONTILLA MARTOS, J.A. (2012: 685) considera que las CCAA, con estos Estatutos «de segunda generación», han asumido todas las materias competenciales permitidas por el art. 149.1 CE e incluso facultades puntuales de materias de competencia compartida con el Estado, ante la dificultad de ampliar ese «quantum competencial» por la vía de las leyes orgánicas de transferencia o delegación (art. 150.2 CE) o de las leyes marco (art. 150.1 CE). La falta de claridad en el reparto competencial obliga al TC a delimitar continuamente en cada materia competencial las facultades o servicios que corresponden a cada administración. Llegándose en casos a permitir que las CCAA ostenten facultades en materias de competencia exclusiva del Estado, como fue con la Administración de justicia por la STC 56/1990 o las relaciones internacionales por la STC 165/1994.

Por su parte, LÓPEZ MENUDO, F (2016: 271) critica a los estatutos autonómicos de la hornada iniciada en 2006 que «aspiraron a romper el *statu quo* sobre las cuencas –debate siempre encendido, hay que decirlo– bien en el sentido activo de reivindicar para sí el derecho a las aguas sitas en comunidad autónoma vecina (casos de Andalucía y Castilla y León), o bien en el defensivo de impedir el transvase de “sus” aguas a otros territorios (Aragón, Castilla-La Mancha y Castilla y León)». Aspiración que EMBID IRUJO, A. (2007C: 21-27) atribuía ya a los estatutos de la primera época, por cuanto «su contenido no se limita[ba] a lo que estrictamente se deriva de este art. 147.2 CE sino que a su lado [...] suelen aparecer otros preceptos como la regulación de determinados objetivos que se fijan para ser conseguidos por los poderes públicos autonómicos con la imagen, en mayor o menor intensidad, del artículo 9.2 CE». Mientras que con la reforma de estos Estatutos, «a todo lo conocido se va a unir un catálogo más o menos amplio de derechos y deberes de los ciudadanos de la respectiva Comunidad Autónoma. Esa unión tiene la finalidad -entre otras- de aproximar la “forma” del Estatuto a la de una Constitución o, en sus términos más literales y además, la de otorgar nuevos espacios de libertad y pretensión a los ciudadanos de la Comunidad Autónoma». Y establece como características de estos estatutos: «la atribución del carácter de “exclusivas” a algunas competencias sobre las que podría dudarse legítimamente de tal característica, por otro, la existencia en los Estatutos considerados de determinadas afirmaciones que en sí mismas pueden parecer inconstitucionales pero cuyos defectos de origen se pretenden lavar bajo la remisión, de una u otra forma, a lo que expresas la Constitución o, en general, la legislación estatal y, finalmente, las menciones de varios EEAA a la participación de las CCAA en determinados proceso cuya decisión final es la de la competencia del Estado». Para una mayor profundización en el tema se puede consultar la monografía de GARRORENA MORALES, A. y FANLO LORAS, A.: *La constitucionalidad de los nuevos Estatutos en materia de aguas: a propósito de la propuesta de Estatuto de autonomía de Castilla-La Mancha*, Instituto Euromediterráneo del Agua, año 2008.

³¹⁷. Artículo publicado en la *Revista Aragonesa de administración pública* núm. 38 del año 2011: «El sistema competencial sobre las aguas continentales tras la STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el nuevo Estatuto catalán», pp. 365 a 411.

en su territorio, han promovido movimientos sociales y políticos contrarios a la solidaridad interregional y de defensa de «sus derechos sobre las aguas» frente a los demás. Estos conflictos ya eran patentes en la elaboración del PHN, lo que conllevó a su modificación en el año 2005 para anular la política de trasvases prevista en el mismo para paliar los desequilibrios hídricos existentes en España.

No faltan opiniones de autores³¹⁸ que consideran que estas asunciones de competencias por parte de las CCAA son contrarias al principio de unidad de gestión por cuenca hidrográfica avalado por la jurisprudencia del TC (entre otras las SSTC 227/1988, 15/1988, 110/1988, 161/1996, 15/1998, 110/1998, 118/1998, 166/2000 y 123/2003), por cuanto intentan separar la ejecución de las funciones y servicios de la ordenación general del DPH. A mi parecer, y desde un punto de vista estrictamente jurídico, esta regulación autonómica es innecesaria, puesto que ya se establecen mecanismos de coordinación, cooperación y solidaridad territorial en la legislación básica estatal³¹⁹ e, incluso, en la normativa europea. Y realmente responde a la desconfianza de los distintos gobiernos autonómicos en la gestión del Gobierno estatal, provocada por los distintos traspasos o transferencias de funciones y recursos hídricos que por motivos predominantemente políticos ha venido haciendo el Estado (p. ej. los trasvases previstos por el Gobierno del Sr. Aznar en el año 2001 y las delegaciones de funciones a las CCAA en los años 2004-2008 con el Gobierno del Sr. Rodríguez Zapatero) sin consenso entre los territorios afectados y que, social y políticamente, se ha visto como un ataque a los derechos de los ciudadanos del territorio cedente.

1. Tramitación parlamentaria del Estatuto

El Parlamento andaluz en junio de 2004 acuerda crear la ponencia para la reforma del estatuto y el gobierno autonómico inicia las gestiones para el traspaso de competencias de las aguas del río Guadalquivir aprovechando la sintonía política con el Gobierno estatal. Esta iniciativa sufrió un revés en el Dictamen 202/2005 del Consejo Consultivo de Andalucía relativo al traspaso de funciones y servicios de las aguas del Guadalquivir, que concluyó que no era viable solicitar el traspaso de funciones sin intervención normativa previa, pero que si lo sería, jurídicamente, la transferencia o delegación de funciones y servicios al amparo de lo dispuesto en el art. 150.2 CE³²⁰. Este criterio posteriormente sería modificado en el Dictamen

³¹⁸. Entre ellos se pueden citar a FANLO LORAS, A. (2010A: 321) o BETANCOR RODRÍGUEZ, A. (2001: 473).

³¹⁹. Así lo indica el propio TC en la mencionada Sentencia 31/2010: «la previsión de que el Estado y las Comunidades Autónomas puedan compartir un ámbito material determinado en el ejercicio de diferentes potestades y funciones es una de las características típicas del modelo territorial del Estado autonómico».

³²⁰. En estos términos se recoge dicha competencia en la disposición adicional quinta del borrador de Estatuto de Autonomía de Andalucía, publicado el día 9 de febrero de 2006 en el BOP núm. 347.

72/2006 sobre la proposición de reforma del estatuto, para apostar decididamente por la asunción de competencias exclusivas sobre la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir siempre que «se salvaguardaran las competencias estatales sobre la planificación general del ciclo hidrológico y la posibilidad de efectuar obras de interés general también de carácter hidráulico»³²¹.

Como vemos, el Consejo Consultivo antepone a la unidad de cuenca recogida en la legislación básica de aguas, y avalada por el propio TC en la ya analizada Sentencia 227/1988, el criterio de «interés autonómico» del art. 148 CE para defender la asunción de competencias sobre parte de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir, siempre y cuando se salvaguarden las competencias estatales. Fue este criterio el defendido por el Grupo político socialista en el debate en el Pleno del Parlamento que, tras las enmiendas de los grupos políticos, el 2 de mayo de 2006 eliminó la disposición adicional quinta³²² e incluyó en el art. 50: «la competencia exclusiva sobre la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente y de las obras públicas hidráulicas de interés general». Este artículo sería posteriormente matizado por el Congreso en la aprobación del 2 de noviembre de 2006, antes de su remisión al Senado, con el siguiente texto en su art. 52: «La Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias exclusivas sobre las aguas de la Cuenca del Guadalquivir, que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medioambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general y de lo previsto en el artículo 149.1.22 de la Constitución».

Y con dicho texto, pero en el art. 51, sale aprobado por el Senado con fecha 9 de febrero de 2007. Es destacable el fuerte respaldo político que tuvo el estatuto en el Congreso y en el Senado, aun invadiendo competencias estatales, en contraste

³²¹. Ello basado en que «la interpretación del artículo 149.1.22^a basada en un criterio únicamente territorial (criterio evidentemente heterogéneo en relación con el del «interés»), resulta poco adecuada y razonable al tener la Comunidad Autónoma de Andalucía intensas competencias en materia de ordenación del territorio, de obras públicas de su interés, de agricultura y ganadería, de montes y aprovechamientos forestales, de medio ambiente y de aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos». Lo que no evitaría, a juicio del Consejo Consultivo, que se produjera «un fraccionamiento en la gestión unitaria de la cuenca, pero el Estatuto refiere la competencia a las aguas que «no afectan a otra CA» y deja a salvo las competencias estatales antes citadas, incluyendo una cláusula de cierre que se remite a lo previsto en el artículo 149.1.22 CE, con lo cual puede afirmarse, como se decía en el Dictamen 202/2005 de este Consejo Consultivo, que quedan asegurados «los intereses supracomunitarios y el conjunto de títulos competenciales, y de objetivos y perspectivas que deben respetarse por mandato constitucional, tratándose como se trata de un recurso vital y con tanta incidencia sobre las actividades económicas y el medio ambiente como el agua».

³²². El texto publicado en el Boletín Oficial del Parlamento núm. 347, de 9 de febrero de 2006, establecía en el art. 48 que: «le corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia sobre la cuenca del Guadalquivir en los términos previstos en la disposición adicional quinta»; y en dicha disposición adicional se establecía: «Transferencia y delegación adicional de competencias: 1. Al amparo del artículo 150.2 de la Constitución, la Comunidad Autónoma de Andalucía asume, mediante transferencia o delegación, las facultades de ejecución de competencia del estatuto en las siguientes materias[...] c) Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir».

con el escaso respaldo social en el referéndum de ratificación³²³. Con esta reforma del estatuto, aprobada el 19 de marzo del 2007 por la Ley Orgánica 2/2007, se buscaba «conseguir un Estatuto para el siglo XXI, un instrumento jurídico que impulse el bienestar, la igualdad y la justicia social, dentro del marco de cohesión y solidaridad que establece la Constitución». Estatuto estructurado en diez títulos con 250 artículos, cinco disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias y tres disposiciones finales.

2. Competencias y funciones en materia de aguas

No voy a entrar a analizar artículo por artículo de este estatuto, puesto que no es el objeto de este estudio, de manera que me voy a centrar en el estudio solamente el articulado referente a las competencias en materia de aguas y otras materias relacionadas con las mismas.

Comienza el capítulo I del título II definiendo en el art. 42 las facultades atribuidas a la CA para cada uno de los tipos de competencias (exclusivas, compartidas y ejecutivas)³²⁴, siguiendo el esquema del Estatuto de Cataluña³²⁵. Del mismo modo, abandona el sistema de listas de competencias del Estatuto de 1981, para dedicar en el capítulo II un artículo específico para regular cada materia. Así, el art. 42.2.1 define las potestades y facultades que corresponde a la CA en las competencias exclusivas³²⁶: la potestad legislativa, reglamentaria y ejecutiva íntegramente, ello

³²³. El referéndum de ratificación del estatuto, que se realizó el día 18 de febrero de 2007, tuvo una abstención del 64% y votaron a favor tan solo el 31%. Por su parte, el Estatuto de 1981 tuvo un 47% de votos a favor y una abstención que se quedó en el 46%.

³²⁴. A tales efectos, la STC 31/2010 establece un límite al contenido de dichos estatutos al excluir como cometido de este tipo de normas la definición de categorías constitucionales. Así, el TC admite la posibilidad de que los estatutos «relacionen» las funciones en el marco de los distintos tipos competenciales contemplados en la CE, pero considera que no pueden «definir» dichos tipos por cuanto su forma normativa y la estructura de su contenido solo pueden definirse en la CE, para garantizar la uniformidad de su contenido en todas las CCAA con independencia de lo regulado en sus estatutos (FJ 57º). Asimismo, el TC censura que los estatutos recojan su doctrina en la materia, ya que «la desposee de la condición que le es propia en tanto que resultado de la función jurisdiccional reservada a este Tribunal» (FJ 58º).

³²⁵. El Estatuto de Cataluña, aprobado por la Ley Orgánica 2/2006, fue recurrido ante el TC, el cual se pronunció al respecto en la STC 31/2010. Los pronunciamientos de esta sentencia son en cierta manera extensibles al articulado del Estatuto de Andalucía, ya que sigue los mismos criterios del catalán (e incluso copia párrafos completos del mismo), aun cuando no se vea afectado por el fallo de aquella sentencia, por cuanto que, de acuerdo con el art. 39.1 LOTC, la declaración de inconstitucionalidad de los artículos de un estatuto no puede afectar a otros artículos de un estatuto no recurridos. No obstante, ello no imposibilita la interposición de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, si llegara el caso.

³²⁶. EMBID IRUJO, A. (2007C: 27-28) considera que esta competencia exclusiva, en especial en materia de agua, «no presenta las características de exclusiva pues en muchas de sus manifestaciones se trataría, en realidad, de un ejercicio de desarrollo de la legislación básica». Si bien, atendiendo a que los Estatutos de la primera época, donde también se establecía como competencia exclusiva, no fueron recurridos por inconstitucionales y que el concepto de exclusividad lo pone en relación solamente con algún aspecto de una potestad o al conjunto de una potestad concreta de la CA en la materia, que no puede ser obstaculizada por el Estado, considera que no puede predicarse ningún tipo de inconstitucionalidad y que, además, carece de trascendencia jurídica.

sin perjuicio de las competencias estatales³²⁷. Por lo que establece la aplicación preferente del Derecho andaluz, teniendo el estatal carácter supletorio. Prevalencia ya apuntada por el art. 149.3 CE, pero no exenta de conflictividad jurídica por cuanto obliga a los jueces y tribunales a promover la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad para la inaplicación de las leyes estatales que concurren con las autonómicas en materias cuya competencia exclusiva corresponde a las CCAA.

Entre las competencias exclusivas establecidas en el capítulo II del Estatuto (arts. 46 a 88) nos interesan, principalmente, las recogidas en los arts. 50 y 51 referentes al agua. Sin perjuicio, de los arts. 56 y 57 que dentro de las funciones en materia de obras públicas y medio ambiente, también recogen funciones relacionadas con las aguas.

A. Artículo 50. Agua

El apdo. 1 establece la competencia exclusiva, con las potestades establecidas en el art. 42.2.1, de la CA de Andalucía en materia de aguas que transcurran íntegramente por Andalucía sobre:

- «a) Recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas transcurran por Andalucía. Aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio³²⁸. Materias todas ellas

³²⁷. Esta regulación puede parecer contradictoria, al calificar la potestad como «íntegra» a la par que se salvaguardan las competencias estatales. A este respecto ya la STC 37/1981 diferenciaba la «integridad» de la «exclusividad»; y en las SSTC 20/1988 y 31/2010, entre otras, circunscriben la exclusividad de las competencias autonómicas a sectores de una materia, pero no a la materia completa, en la que también pueden incidir competencias exclusivas estatales reconocidas en la CE. Como indica el FJ 4º de la STC 149/2012 (manteniendo la doctrina sentada en las SSTC 31/2010, FJ 59º, y 34/2012, FJ 4º) «la proclamación en un Estatuto de Autonomía del carácter exclusivo de una competencia autonómica no puede afectar a las competencias (o potestades o funciones dentro de las mismas) sobre las materias o submaterias reservadas al Estado ... que se proyectarán, cuando corresponda, sobre las competencias exclusivas con el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración, sin necesidad de que el Estatuto incluya cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales». *Se ha cuestionado por diversos autores si un estatuto de autonomía puede o no definir el alcance, las funciones y la estructura de las competencias del Estado*: MONTILLA MARTOS, J.A. (2006: 122), LÓPEZ MENUDO, F. (2008: 342), VIVER I PI-SUNYER, C. (2010: 64-68) o BAYONA ROCAMORA, A. (2010: 258-261) entre otros. Para los dos primeros autores, los estatutos no pueden definir el alcance y estructura de las competencias del Estado y así, por ejemplo, no pueden definir las bases estatales o atribuirse una competencia exclusiva íntegramente, siguiendo el criterio establecido en la citada STC 31/2010. Mientras que para los autores catalanes, esta limitación debilita la posición del estatuto de autonomía como fuente del derecho al subordinarla a la doctrina interpretativa del TC, ya que la CE no ha hecho esta definición de los tipos competenciales. Así se expresa en el propio FJ 58º de la citada STC 31/2010: «De no mediar la oportuna reforma constitucional, su contenido y alcance no será sino el que eventualmente resulte de la propia evolución de nuestra doctrina».

³²⁸. El TC, en la Sentencia 227/1998, diferencia las aguas subterráneas renovables, que por su conexión con las aguas superficiales integran el ciclo hidrológico y deben ser gestionadas por la administración competente en la cuenca hidrográfica a la que pertenecen, de las aguas subterráneas no renovables que, al carecer de relación con el ciclo hidrológico, no está delimitada su gestión por su pertenencia a una cuenca inter o intracomunitaria y, por tanto, pueden ser gestionadas por las CCAA dentro de su ámbito territorial. FANLO LORAS, A. (2007A: 302) critica la redacción dada por el estatuto, por cuanto «la delimitación competencial no puede versar sobre la afección a otro territorio, sino sobre su carácter de renovables o no renovables» de acuerdo con lo establecido por la STC 227/1988 (FJ 16º). De forma que las aguas subterráneas renovables, corrientes o fluyentes, al tener una relación directa con las aguas superficiales, forman parte

reconocidas como competencia exclusiva de las CCAA en el FJ 18º de la STC 227/1988, en la interpretación efectuada de los arts. 148.1.4 y 149.1.24 CE.

b) Aguas minerales y termales, de acuerdo con lo establecido en el art. 148.1.10 CE³²⁹.

c) La participación de los usuarios, la garantía del suministro³³⁰, la regulación parcelaria y las obras de transformación, modernización y consolidación de regadíos y para el ahorro y uso eficiente del agua. Este apartado recoge aspectos diversos y conexos con la gestión del agua y cuya competencia autonómica responde a múltiples materias establecidas en el art. 148 CE».

Este artículo tiene un texto muy similar al art. 13 del anterior Estatuto autonómico de 1981, en cuanto a la competencia exclusiva para gestionar los recursos y aprovechamientos cuando las aguas transcurran por Andalucía y de las aguas subterráneas cuando no afecte a otro territorio. Lo mismo cabe indicar para las aguas minerales y termales, así como respecto de las obras para modernización y consolidación de los regadíos. No obstante, ha desaparecido el término «únicamente» del anterior estatuto, que limitaba las competencias autonómicas a las cuencas intracomunitarias y que ahora permite (con su nueva redacción dada en el art. 51) que se puedan extender sus competencias a las aguas que transcurran por Andalucía aunque antes hayan discurrido por otras CA (p. ej. Castilla la Mancha y Extremadura en el caso de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir).

de la cuenca hidrográfica, mientras que las aguas subterráneas no corrientes, fósiles o estancadas pueden ser asumidas por el estatuto. De hecho, el art. 2 LADA circunscribe las competencias de la CA sobre «las aguas subterráneas que transcurren o se hallan en la Comunidad Autónoma de Andalucía», sin mencionar la no afección a otras CCAA o territorios indicado en el citado art. 50 del estatuto, evitando así cualquier conflicto con las competencias estatales o pertenecientes a otras CCAA.

³²⁹. FANLO LORAS, A. (2007A: 301-302) considera respecto de estas aguas, que se debe respetar la legislación básica estatal en cuanto a la fijación de los requisitos para acceder a su titularidad y los requisitos sanitarios para su uso y consumo, de acuerdo con las competencias estatales para dictar las bases del régimen minero y energético y en materia de sanidad interior establecidas en los arts. 149.1.25 y 149.1.16 CE. A este respecto, BARRIOBERO MARTÍNEZ, I. (2007:199-200) considera que al Estado le corresponde la competencia para la determinación del concepto jurídico aguas minerales y termales, el procedimiento dirigido a calificar unas aguas como minerales y termales, el establecimiento de los requisitos esenciales para proceder a la explotación de las aguas minerales y termales, los requisitos sanitarios que deben presentar las labores de envasado, manipulación y comercialización, y la inspección y el control de calidad de las aguas minerales envasadas destinadas al comercio exterior.

³³⁰. EMBID IRUJO, A. (2007C: 45-47) considera que la competencia exclusiva sobre la participación de los usuarios podría interpretarse como que «el Estatuto habría querido dejar sin aplicación en Andalucía un precepto como el art. 18.1.b) TRLA, [que] se opondría –otra vez– a la realidad de las competencias del Estado derivadas del art. 149.1.18 CE sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas, pues la determinación de la presencia de los usuarios en distintos órganos administrativos, es muestra inequívoca de tal régimen básico de la Administración hidráulica, con independencias de porcentaje que pudiera establecerse u otra forma específica de referirse a tal presencia». Y en cuanto a la garantía de suministro, por cuanto afecta a los servicios locales de abastecimiento y al otorgamiento de concesiones, estaría dentro de las competencias estatales para dictar la legislación básica del régimen concesional y sus principios correspondientes.

Por su parte, el apdo. 2 atribuye a la CA de Andalucía competencias en «la participación en la planificación y gestión hidrológica de aprovechamientos hidráulicos intercomunitarios, en los términos previstos en la legislación del Estado»³³¹. Esta participación no elimina un problema recurrente de colisión entre los planes estatales de ordenación de recursos naturales, como es el agua, y los planes autonómicos sectoriales de ordenación territorial y urbanística, por cuanto dicha participación se suele limitar al establecimiento de medidas en el ámbito de sus competencias en regadíos, abastecimientos, vertidos y protección del medio, sin que se la permita a la CA opinar y decidir sobre el resto de las medidas previstas en los PHDH. En cuyo caso, el TC tendrá que realizar un proceso interpretativo con objeto de determinar si ha habido invasión de competencias autonómicas en la planificación estatal realizada.

Asimismo, el apdo. 2 atribuye la competencia ejecutiva en su ámbito territorial para la adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los

³³¹. La redacción de este apartado se basa en el art. 117 del Estatuto catalán, por lo que el alcance de dicha competencia viene determinado por la interpretación del mismo que el TC realizó en la citada STC 31/2010, que en su FJ 111º considera que esta participación se enmarca en los principios de cooperación y coordinación entre administraciones públicas del art. 103.1 CE (y recogidos también en el art. 44 del Estatuto) y avala la inclusión de fórmulas participativas en los Estatutos sobre las aguas de las cuencas hidrográficas intercomunitarias. En cualquier caso, corresponde al legislador estatal determinar el alcance concreto y el modo específico de articulación de la participación de las CCAA en los organismos e instituciones del Estado. Por ello, el legislador autonómico ha considerado limitar las posibles competencias autonómicas en las cuencas hidrográficas intercomunitarias a los «aprovechamientos», dejando indemne la competencia exclusiva del Estado a los «recursos» hidráulicos. Con ello se busca que los organismos de cuenca estatales, a la hora de gestionar sus recursos, tengan en cuenta las políticas públicas autonómicas en orden a autorizar los aprovechamientos para los distintos usos. EMBID IRUJO, A. (2007B: 341) defiende el establecimiento de fórmulas de cooperación o participación en los Estatutos, dentro de su función relevante del bloque de constitucionalidad, como muestra representativa del vigor y eficacia del Estado de las autonomías, como así se ha reconocido por del TC, entre otras, en el FJ 2º de la STC 49/2010. Y ello por cuanto «los EEAA no solo vinculan a la legislación autonómica sino también a la estatal en lo relativo, por ejemplo a la distribución de competencias de que trato». Esto último lo justifica en el contenido del art. 28.1 LOTC que indica: «Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considera, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de estas». Por ello, «la superioridad del Estatuto sobre las normas estatales lleva como consecuencia que no podría ser posible que las decisiones proclamadas en los EEAA tengan aplicación según disponga o decida la normativa estatal. La normativa estatal tendrá la función de, suponiendo el respeto al Estatuto como norma de superior jerarquía, concretar las decisiones previas adoptadas por este decidiendo sobre las distintas formas de cumplimiento del mismo». Añade que las «formulas típicas de la colaboración como las que ahora estoy tratando [emisión de informes no vinculantes o la mera participación en procesos de decisión por parte de las CCAA], puedan considerarse inconstitucionales por su presencia en una norma relevante del bloque de la constitucionalidad me parece aberrante o, desde otro punto de vista, también podría interpretarse como una confesión por parte de quien así se exprese de lo lamentable de la pérdida del Estado centralista antes conocido». En consecuencia, no considera que la presencia de esta participación en procedimientos de competencia estatal deba verse «como una suerte de imposición de la Comunidad Autónoma sobre el Estado. Al contrario, creo que tanto interés tiene la Comunidad Autónoma en emitir una opinión formal en relación al ejercicio de competencias estatales, como el Estado de conseguir esa opinión para tener más seguridad en el acierto de su decisión final». Más bien, es una parte «esencial para la eficacia en el funcionamiento del Estado de las Autonomías y por ello no debería considerarse nunca inconstitucional su presencia en normas tan relevantes del bloque de la constitucionalidad sino muestra representativa del vigor y eficacia del Estado de las Autonomías», (2007D: 23-34).

recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos, de modo similar a lo realizado en el citado art. 117 del Estatuto catalán³³². Estas medidas adicionales se han regulado posteriormente en el art. 81 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (en adelante *LGICA*)³³³.

También se atribuye la CA de Andalucía las competencias para la ejecución y explotación de obras de titularidad estatal si así se establece mediante convenio. Esta competencia es innecesaria, pero no inconstitucional³³⁴, por cuanto ya estaba recogida en el art. 124 TRLA para las obras de interés general, vía convenio específico o encomienda de gestión.

Finalmente, el citado art. 50.2 incluye las facultades de policía del DPH atribuidas por la legislación estatal, nuevamente del mismo modo que lo hace el citado art. 117 del Estatuto Catalán³³⁵. Y, al igual que ocurría con las competencias ejecutivas sobre adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los

³³². La constitucionalidad de esta competencia ha sido avalada en las SSTC 49/2010 y 138/2010. Así, en el FJ 3º de la STC 138/2010 se establecía que dicho precepto no era inconstitucional y, por tanto, la Generalitat podía adoptar medidas adicionales de protección medioambiental. No obstante, si con esas medidas se invadieran materias de competencia estatal, sería inconstitucional la concreta medida o actuación realizada, pero no el precepto estatutario del cual nació. La única forma de salvar la constitucionalidad de esta competencia ejecutiva sería limitar la ejecución al aspecto de desarrollo normativo antes indicado, siempre y cuando las disposiciones autonómicas no interfieran o perturben la competencia de los organismos de cuenca en materia de control y administración de aguas, en el establecimiento del caudal ecológico o en la función de policía de DPH. Así lo expresa la doctrina del TC en las SSTC 161/1996, 15/1998, 116/2000 y 123/2003.

JORDANO FRAGA, J. (2012: 831) considera que si bien esta competencia ejecutiva puede tener sentido en el Estatuto catalán, no lo tiene en el Estatuto de Andalucía por cuanto las aguas intercomunitarias sobre las que se proyectaría esta competencia, son principalmente las de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir sobre las que se atribuye competencias exclusivas en el art. 51. Para ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M. (2007: 317-353), las CCAA, de acuerdo con su competencia sobre el medio ambiente, pueden dictar normas de desarrollo de las bases estatales y establecer las normas adicionales de protección que consideren, pero en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.22 CE, corresponden exclusivamente al Estado, a través de los respectivos organismos de cuenca, las competencias ejecutivas en relación con los aprovechamientos hidráulicos de las cuencas intercomunitarias.

³³³. Para FANLO LORAS, A. (2007A: 303) estas medidas adicionales pueden ser tanto simples decisiones administrativas como disposiciones normativas. Por ello muestra sus dudas de que una atribución inadecuadamente entendida y ejercida pueda menoscabar e interferir las disposiciones que haya establecido el PHDH del Guadalquivir y condicionar el ejercicio de competencias sectoriales del resto de CCAA de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir. Por lo que plantea que, para salvaguardar la constitucionalidad de este apartado, habría que limitar sus efectos al territorio de Andalucía.

³³⁴. EMBID IRUJO, A. (2007C: 48) considera que esta competencia ejecutiva, al igual que ocurre con el art. 72.3 Estatuto de Aragón, «son perfectamente adecuados a la Constitución en cuanto que no atribuyen directamente competencias a las CCAA referidas sobre las obras hidráulicas de competencia del Estado sino en el marco de convenios».

³³⁵. En la STC 161/1996, dictada en relación con la Ley 17/1987 reguladora de la Administración hidráulica de Cataluña, se establecía la competencia estatal de las funciones de policía demanial en las cuencas hidrográficas intercomunitarias. No obstante, el TC, en la citada Sentencia 138/2010, considera constitucional esta potestad autonómica por cuanto no hay mandato alguno sino plena remisión a la legislación estatal, de modo que las competencias autonómicas de policía serán únicamente las que determine esa legislación. Así, el art. 17.d TRLA establece la posibilidad de delegar a las CCAA determinadas funciones de tramitación de autorizaciones, con las condiciones establecidas en el respectivo convenio.

recursos hídricos, esta atribución carecía de sentido en la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir por cuanto el art. 51 otorgaba competencias exclusivas sobre la parte andaluza de dicha cuenca³³⁶.

B. Artículo 51. Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir

El art. 51 establece la competencia exclusiva de la CA de Andalucía sobre las aguas de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra CA, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general y de lo previsto en el art. 149.1.22. CE³³⁷.

La conflictividad de este artículo hizo que durante la tramitación parlamentaria sufriera sucesivos cambios en su texto, tanto en el Pleno del Parlamento de Andalucía como en el Congreso de los Diputados, hasta llegar a la redacción final que fue declarada inconstitucional por la STC 30/2011. Ello ha provocado la anulación del traspaso de funciones y servicios realizado por el Real Decreto 1666/2008 y la devolución de las mismas (medios materiales y humanos también) por el Real Decreto 1498/2011.

Aunque no se indique expresamente en el art. 51, las competencias exclusivas asumidas en la parte andaluza de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir, como se hace en el art. 50 respecto a las cuencas hidrográficas intracomunitarias, cabe entender que abarcaría «casi» la totalidad de las funciones enumeradas en el citado art. 50³³⁸, sin perjuicio de las competencias estatales en materia de la planificación

³³⁶. Pero sí que sería aplicable a la parte de las Cuencas del Guadiana y del Segura que están dentro del ámbito territorial de Andalucía. Aunque dudo que, por su escasa entidad, estuvieran en la mente del legislador cuando se redactó el artículo. No obstante, con la declaración de inconstitucionalidad del art. 51 por la STC 30/2011, actualmente tienen vigencia plena las competencias y facultades establecidas en el art. 50.2 del Estatuto para los aprovechamientos hidráulicos intercomunitarios, en los términos previstos en la legislación del Estado.

³³⁷. EMBID IRUJO, A. (2007C: 61-62) considera que no es posible «tener competencias sobre parte de una cuenca hidrográfica con sujeción a lo dispuesto en el art. 149.1.22 de la Constitución, si este mismo precepto constitucional, por la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 227/1988, es, precisamente, quien niega la posibilidad de tales competencias a las Comunidades Autónomas en cuanto que las reserva de manera exclusiva al Estado». Y por ello concluye que «resulta de todo ello un precepto ciertamente confuso y en el que se producen contradicciones internas que conducirían a la conclusión final de la negación de las competencias a la Comunidad Autónoma», dudando que «el resultado jurídico y constitucionalmente apropiado del art. 51 pueda ser, sin más, un Real Decreto de transferencia de funciones y servicios sobre la parte andaluza de la cuenca del Guadalquivir al modo como los conocemos en otros casos [Reales Decretos 2130/204 y 1560/2005]». A pesar de dicha consideración, mediante el Real Decreto 1666/2008 el Gobierno estatal traspasó dichas funciones y servicios a la CA de Andalucía.

³³⁸. Indico «casi» la totalidad de las competencias establecidas en el art. 50 del Estatuto, por cuanto estas se verían limitadas, además de por las competencias reservadas al Estado en el propio art. 51 (la planificación general, las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general), por la participación «modesta» en la gestión y planificación de «aprovechamientos

general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general y de lo previsto en el art. 149.1.22. CE, donde se establece la competencia estatal para «La legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma, y la autorización de instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial» y que, como tal, vaciaría de contenido al citado art. 51³³⁹.

Así, si limitamos las competencias autonómicas a todas aquellas que no estén recogidas en el citado art. 149.1.22 CE, resultaría que la CA de Andalucía no tendría competencia alguna en la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir, al discurrir sus aguas por más de una CA. Esta salvaguarda de la constitucionalidad del texto estatutario debería haber conllevado que el Estado no hubiera traspasado ninguna función ni servicio a la CA de Andalucía sobre dichas aguas, en tanto en cuanto se mantuviera el contenido del citado art. 149.1.22 CE³⁴⁰.

hidráulicos intercomunitarios» establecida en el art. 50.2, entre los cuales están sin duda los de la Cuenca del Guadalquivir; y la limitación establecida en el art. 57.1 a las aguas intracomunitarias de la competencia autonómica sobre vertidos. Así, el TC en el FJ 10º de la STC 30/2011 considera absurdo que se atribuya la CA en el art. 51 las competencias exclusivas y luego se limite la misma en los arts. 50 y 57 en las cuencas hidrográficas intercomunitarias.

³³⁹ FANLO LORAS, A. (2007A: 304) considera este precepto inconstitucional por cuanto el criterio de «no afección» carece de aplicabilidad en el caso de cuencas intercomunitarias, como la del Guadalquivir, por muchas cautelas que se hayan incluido. Esto supone una fragmentación de la cuenca contraria a los criterios lógicos, técnicos y de experiencia esgrimidos por el FJ 15º de la STC 227/1988. Es más, la remisión al art. 149.1.22 CE, que establece la competencia estatal de las aguas que discurren por más de una CCAA, vacía de contenido al art. 51 del estatuto.

³⁴⁰ Las alegaciones realizadas por el Abogado del Estado para salvaguardar la constitucionalidad de este art. 51, no fueron validadas por el TC, por cuanto «el art. 51 EAAnd sería una suerte de cláusula de ampliación competencial condicionada a la eventualidad de que las Cortes Generales optaran en el futuro por otra concreción del concepto constitucional “aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma”, que hiciera posible que la Comunidad Autónoma de Andalucía asumiera entonces, sin necesidad de reforma previa del Estatuto, competencias hidráulicas exclusivas sobre algunas aguas de la cuenca del Guadalquivir» (FJ 11º de la STC 30/2011). Con esta interpretación «el art. 51 EAAnd incorporaría contenidos constitucionalmente reservados a tipos normativos diferentes, pero lo haría condicionando su propia eficacia a la eventual adopción de la correspondiente disposición por parte de la autoridad competente mediante el procedimiento normativo adecuado. Dejando a un lado otras posibles objeciones derivadas del principio de seguridad jurídica, así como las consideraciones de principio que habría de merecer semejante técnica de asunción competencial al margen del procedimiento de revisión formal del Estatuto de Autonomía, la constitucionalidad de la disposición queda excluida en virtud del principio de competencia mismo, puesto que la necesidad de someter a condición la prescripción que contiene pone de manifiesto que la autoridad normativa que ha dictado esa disposición carecía de habilitación constitucional al efecto».

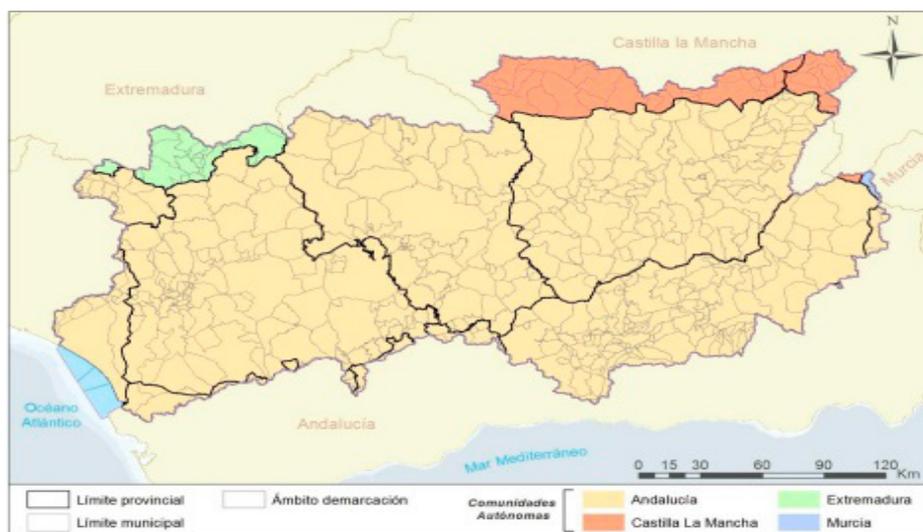


Ilustración 6. Ámbito territorial de la Cuenca hidrográfica del Guadalquivir.
Fuente: Anejo 2 del PHDH Guadalquivir

La justificación realizada por los letrados de la CA para solicitar la gestión de parte de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir no convenció tampoco al TC, que en el FJ 11º de la STC 30/2011 enuncia que «el art. 51 EAAAnd acepta el concepto de “cuenca hidrográfica” y al mismo tiempo lo contradice, ya que, mediante el empleo de la cláusula “aguas que transcurran por su territorio y no afecten a otra Comunidad Autónoma”, introduce un criterio que pretende fragmentar la unidad de gestión de una cuenca hidrográfica intercomunitaria, como es la del Guadalquivir, para asumir competencias sobre la misma que corresponden al Estado *ex art. 149.1.22 CE*». Opinión sustentada por varios autores como Embid Irujo, que en el año 2007³⁴¹ ya apuntaba el contrasentido del estatuto de atribuirse una competencia exclusiva sobre parte de esta cuenca basándose en lo establecido en el art. 149.1.22 CE, que establece la competencia estatal de dicha cuenca hidrográfica intercomunitaria.

³⁴¹. EMBID IRUJO, A. (2007B: 346-349) critica la atribución de competencias sobre parte de una cuenca hidrográfica intercomunitaria sobre la premisa de la no afección a otras CCAA, y alude también al contrasentido de remitir al art. 149.1.22 de la CE que establece la competencia estatal sobre las aguas cuando discurren por más de una CA, como ocurre con la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir. Por cuanto ello imposibilita la asunción de competencias por parte de la CA de Andalucía. Con unos argumentos similares se pronuncia al respecto FANLO LORAS, A. (2007A: 304-306), que ve en esta atribución competencial una fragmentación de la cuenca hidrográfica contraria a los criterios lógicos, técnicos y de experiencia esgrimidos en el FJ 15º de la STC 227/1988.

Por su parte HORGUE BAENA, C. (2007: 59), sin entrar en valorar la inconstitucionalidad de la atribución, considera difícilmente compatible la gestión de las aguas por parte de la CA de Andalucía con la planificación y supervisión que mantiene el Estado y, todo ello, sin afectar al resto de CCAA integradas en dicha cuenca hidrográfica.

No obstante, no han faltado voces como la de López Menudo³⁴² que, basándose en el modelo medioambiental avalado por la STC 102/1995³⁴³, consideren que se debe superar el criterio delimitador de las competencias basado en el ámbito territorial, de modo que «sean las Comunidades Autónomas afectadas las que asuman el protagonismo mediante fórmulas de colaboración, quedando el Estado en un papel subsidiario para cuando esas fórmulas se revelen insuficientes»³⁴⁴. Otros autores como Álvarez Fernández³⁴⁵ consideran que esta atribución competencial, que rebasa las atribuciones establecidas en el Estatuto catalán del cual bebió a la hora de su redacción³⁴⁶ y que ha sido declarada inconstitucional por la citada STC 30/2011, bien podría obtenerse a través de la transferencia o delegación de competencias estatales establecidas en el art. 150.2 CE. Posibilidad que fue descartada por el propio Consejo Consultivo, en su Dictamen 72/2006 sobre la proposición de reforma del Estatuto de Autonomía, porque «la transferencia o delegación del art. 150.2 en relación con la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir es de menor intensidad que la que dibujaría un artículo, perfectamente constitucional, incluido en el Estatuto» y, además, con la asunción de competencias por la vía del estatuto se elimina el control por parte del Estado de las competencias delegadas.

Hasta tanto en cuanto no se supere el modelo territorial basado en las cuencas hidrográficas, actualmente ampliado por la DMA al ámbito territorial de las DH,

³⁴² LÓPEZ MENUDO, F. (2008: 480) considera que los argumentos utilizados por la CA de Castilla y León o Andalucía son insuficientes para establecer una excepción al régimen general de delimitación competencial basado en el criterio territorial de la cuenca hidrográfica. Pero ello no quiere decir que no se puede caminar hacia un modelo de gestión coordinada de todas las CCAA pertenecientes a la cuenca hidrográfica, modelo similar al consagrado en la STC 102/1995. Gestión coordinada que se podría asimilar al principio de coordinación de los países europeos en las DH internacionales establecido por la DMA, o a la gestión de los Parques Naturales por parte de las CCAA.

³⁴³ En la gestión medioambiental, se limita la gestión estatal a aquellos supuestos excepcionales en los que la intervención separada de las CCAA no permite salvaguardar la eficacia de las medidas de protección adoptadas sobre el medio ambiente objeto de gestión.

³⁴⁴ Así, la doctrina del TC viene reclamando la colaboración de las CCAA para el buen funcionamiento del Estado de las autonomías (como en las SSTC 76/1983 y 227/1988), reservando la gestión estatal para aquellos supuestos excepcionales en los que la intervención separada de las CCAA no permita salvaguardar la eficacia y se revelen insuficientes (véase las SSTC 329/1993 y 102/1995).

³⁴⁵ ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M. (2007: 332) defiende la utilización del art. 150.2 CE para que la CA ostente competencias sobre la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir, basándose en lo establecido en el FJ 65º de la STC 38/2010, que otorga libertad al Estado para fijar los concretos términos, formas y condiciones de la participación de la CA en las competencias estatales sobre esta cuenca hidrográfica intercomunitaria. Para ello considera válido tanto la transferencia o delegación, como incluso la encomienda de gestión de la citada cuenca hidrográfica.

³⁴⁶ Así se indica en el FJ 11º de la citada STC 30/2011: «No se trata, pues, de los supuestos que abordamos en nuestra STC 31/2010 en relación con el art. 117.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), que atribuye a la Generalitat competencia exclusiva “en materia de aguas que pertenezcan a cuencas hidrográficas intracomunitarias”, o con el art. 117.3 EAC, en la medida en que este precepto contempla únicamente la participación de la Generalitat en el ejercicio de competencias de “planificación” y “gestión estatales de los recursos hídricos y los aprovechamientos hidráulicos que pertenezcan a cuencas intercomunitarias”, cuya titularidad estatal, sin embargo, en modo alguno resultaba alterada por el precepto estatutario, ni era objeto de debate».

la gestión de las aguas andaluzas de dicha Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir requiere de una estrecha colaboración entre las administraciones implicadas y una lealtad institucional que permita implementar títulos competenciales distintos sobre un mismo medio físico o recurso natural³⁴⁷.

Tras la declaración de inconstitucionalidad del art. 51 por la STC 30/2011 y un breve periodo de encomienda de funciones, se produjo la anulación del traspaso de competencias de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir mediante el Real Decreto 1498/2011. Ello supuso que durante más de tres años estuviera la CA gestionando los recursos de la parte andaluza de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir sin ser competente en la materia, con la consiguiente nulidad de todas sus resoluciones administrativas³⁴⁸. No es comprensible la rapidez con que se gestionó el traspaso de las competencias de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir del Estado a la CA de Andalucía basándose en el citado art. 51, sin esperar al fallo de dicha sentencia del TC. Sobre este asunto, volveremos en el próximo apartado de este capítulo.

³⁴⁷. Colaboración exigida por la jurisprudencia constitucional en numerosas sentencias, entre otras las SSTC 18/1982, 227/1988, 34/1993 y 161/1996. Así, la STC 18/1982, de 4 de mayo, recoge este «deber general que no es menester justificar en preceptos concretos [...] se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que se implanta en la Constitución». Por su parte, la STC 161/1996, de 17 de octubre, afirma que «el modo más directo que tiene la Comunidad Autónoma para incidir en los intereses afectados por la administración de las aguas en las cuencas que, como la del Ebro o la del río Garona, se extienden más allá de su territorio, es mediante su participación en los órganos de gobierno de las correspondientes Confederaciones Hidrográficas, en los términos previstos por la legislación estatal [...] respetando siempre el marco constitucional que incluye como principio esencial el principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas [...] Las actuaciones que puedan llevar a cabo directamente cada una de las Administraciones autonómicas sobre las aguas de las cuencas hidrográficas que discurren por varias Comunidades Autónomas no son más que complemento de las que desarrollan participando en la dirección y gestión de la propia Confederación Hidrográfica, y sólo son factibles en la medida en que no interfiera la actuación de ésta ni la perturbe».

³⁴⁸. NAVARRO ATIENZA, M. A. (2011: 407-408) considera que la declaración de inconstitucionalidad del citado art. 51 del Estatuto no debía suponer la nulidad de pleno derecho prevista en el art. 62 de la Ley 30/1992 y que, en caso de considerarse aplicable tendría como límite el respeto a los principios propios del Derecho Comunitario Europeo, que obliga a los órganos nacionales a inaplicar las normas con rango de ley de derecho interno contrario a dicho derecho. La STS 7007/2012 de 17 de octubre (recurso de casación de interés de ley 5667/2011) avala esta postura jurídica, al indicar que el precepto del citado art. 62.1.b de la Ley 30/1992 no comprende los actos dictados por un órgano cuya competencia ha sido, posteriormente a la resolución administrativa, declarada inconstitucional y nula por sentencia del TC. Ello supone que los actos aplicativos anteriores a la declaración de inconstitucionalidad no se ven contaminados por la falta sobrevinida de competencia material de órgano competente.

No obstante, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en su Sentencia 6281/2013 de 7 de marzo (recurso 582/2012), se aparta de dicha interpretación, para establecer que la incompetencia de la AAA es originaria, no nace de la citada STC 30/2011, ya que nace de una norma inconstitucional y nula por invadir competencias reservadas al Estado. Por lo que todos los actos derivados o aplicados en virtud de la norma inconstitucional estarían en el fondo viciados *ab initio* por ir contra la CE, aun cuando la declaración formal acaeciera más adelante. Esta misma interpretación se utiliza en sentencias posteriores como p. ej. la Sentencia 8394/2013 de 15 de mayo (recurso 474/2012), 8529/2013 de 24 de mayo (recurso 814/2011), 8339/2013 de 13 de junio (recurso 218/2011), o 8426/2013 de 27 de junio (recurso 141/2013). Véase MELLADO RUIZ, L. (2013: 14-18). Esta nulidad de actos no afecta a los procesos ya finalizados mediante sentencia judicial o resolución administrativa firme, de acuerdo con el principio constitucional de seguridad jurídica (doctrina del TC avalada entre otras SSTC: 180/2000, de 29 de junio (FJ 11°); 365/2006, de 21 de diciembre (FJ 7°); 161/2012, de 20 de septiembre (FJ 7°); y 40/2014, de 11 de marzo (FJ 6°)).

C. Otros artículos relativos a la gestión del agua

Además de los arts. 50 y 51, que establecen las facultades que ostenta la CA de Andalucía sobre las cuencas hidrográficas intracomunitarias e intercomunitarias (en especial la del río Guadalquivir), el Estatuto atribuye a la CA de Andalucía competencias sectoriales relacionadas con las aguas en los arts. 56 y 57.

El art. 56.7 establece, al igual que hacia el art. 13 del Estatuto de 1981, la competencia exclusiva de la CA en materia de planificación, construcción y financiación de las obras públicas en su ámbito territorial³⁴⁹, siempre que no están declaradas de interés general por el Estado³⁵⁰. Competencia eminentemente ejecutiva y que, como tal no se ajusta a las facultades establecidas en el art. 42.2.1 del presente estatuto.

En sus apdos. 8, 9 y 10 se establecen una serie de facultades autonómicas de participación en la planificación y programación de las obras públicas de interés general, competencia del Estado, a través de los órganos y procedimientos multilaterales a que se refiere el apdo. 1 del art. 221 de este Estatuto. La participación se garantiza con la emisión de un informe previo de la CA a la calificación como obra de interés general del Estado, respecto de las obras públicas de titularidad de la CA³⁵¹; y otro de la comisión bilateral sobre la determinación de la ubicación de las infraestructuras y equipamientos de titularidad estatal en Andalucía. Asimismo, se establece la posibilidad de suscribir convenios de colaboración para la gestión de las infraestructuras de interés general del Estado (que ya estaba expresamente prevista en el art. 124.1 TRLA). Estos convenios serán obligatorios cuando la calificación de interés general sea respecto a obras públicas de titularidad de la CA.

³⁴⁹. El art. 56 recoge competencias varias en materia de vivienda, urbanismo, ordenación del territorio y obras públicas. En sus apartados 7 a 10 regula la competencia sobre obras públicas: exclusivas para las que son de interés autonómico; y compartidas para las obras de interés general, en las que se atribuye la participación en los procedimientos para definirlos y aprobarlos.

³⁵⁰. Como no podía ser de otra forma, por cuanto el art. 149.1.24 CE establece la competencia estatal para las obras de interés general; y en su art. 148.1.4 hace lo propio para las CCAA en cuanto a las obras públicas de interés autonómico.

³⁵¹. Las competencias de participación de la CA en las obras de interés general de la Nación, a semejanza de lo establecido en el art. 148 del Estatuto de Cataluña, condicionan el procedimiento a seguir por el Gobierno estatal para la declaración de las mismas. Aun así, la citada STC 31/2010 establece su plena constitucionalidad aludiendo a la doctrina establecida en las SSTC 40/1998 (FJ 34º) y 46/2007 (FJ 10º), en las cuales se considera legítimo la emisión de informes preceptivos si se ciñen al ámbito de las competencias autonómicas, y no impiden o perturban las competencias estatales. En ningún caso este informe preceptivo tendría carácter vinculante, porque ello impediría o menoscabaría las competencias estatales. Así, la STC 31/2010 declara la constitucionalidad del informe de la Comisión Bilateral basándose en que el mismo se enmarca en una cooperación voluntaria de ambas administraciones de carácter exclusivamente ejecutiva, puesto que las competencias legislativas están fuera del alcance de dicha comisión por corresponderles respectivamente a las Cortes Generales y al Parlamento autonómico (FJ 115º). De una forma similar, el Estatuto de Aragón establece la obligación al Estado de solicitar informe preceptivo a dicha CA para las transferencias de recursos hidráulicos existentes en su ámbito territorial. Sin embargo, para FANLO LORAS, A. (2007A: 200), «la decisión unilateral de una Comunidad Autónoma de configurar un trámite procedimental como vinculante para las actuaciones que entran en el ámbito de competencia de las Confederaciones Hidrográficas no se ajusta al sistema constitucional de concurrencia competencial, a no ser que la propia legislación estatal diera cobertura a esa previsión autonómica».

En el art. 57, dentro de las competencias en materia de medio ambiente³⁵², espacios protegidos y sostenibilidad, se incluyen, entre otras, la competencia exclusiva en materia de pesca fluvial y lacustre; aprovechamientos cinegéticos y piscícolas³⁵³; y la competencia compartida en «la regulación y la gestión de los vertidos efectuados en las aguas interiores de la CA, así como de los efectuados a las aguas superficiales y subterráneas que no transcurren por otra CA»³⁵⁴ (atribución redundante con las asignadas en el art. 50 para las cuencas intracomunitarias que incluyen la gestión de los vertidos³⁵⁵).

Finalmente, el art. 85 establece una cláusula de cierre competencial: «Le corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía, además de las facultades y funciones expresamente contempladas en el mismo, todas aquellas que, por su naturaleza, resulten inherentes a su pleno ejercicio. El ejercicio de las funciones y servicios inherentes a las competencias recogidas en el presente título se entenderá conforme a lo establecido en el título VIII de la Constitución». A pesar de la salvaguarda realizada al título VIII CE, deja abierta la puerta a la discrecionalidad del Parlamento andaluz para regular aquellas materias que considere necesarias para el pleno desarrollo competencial autonómico, aun cuando con ello pueda entrar en conflicto con las competencias estatales³⁵⁶.

³⁵². En materia de medio ambiente, la STC 149/1991 (FJ 1º) estableció que las competencias básicas estatales pueden dejar un margen menor para el desarrollo normativo autonómico que en otras materias compartidas. Si bien en su STC 102/1995 (FJ 8º) matizó que las bases no pueden llegar a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno a las CCAA. Asimismo, la doctrina del TC (p. ej. las SSTC 13/1998 y 101/2006) admite la competencia estatal para evaluar el impacto ambiental de sus obras.

³⁵³. La competencia exclusiva autonómica no puede menoscabar o interferir en las competencias estatales para la gestión de las aguas de las cuencas hidrográficas intercomunitarias. Ello requiere una coordinación entre las administraciones para proteger la vida piscícola sin afectar a los aprovechamientos hidráulicos de interés general. A tales efectos, la STC 243/1993 establece que, para no interferir en las competencias estatales, la competencia autonómica en materia de pesca debía mantenerse e integrarse procedimentalmente con carácter previo al otorgamiento de las concesiones o autorizaciones por las CH. Pero en modo alguno deben configurarse como vinculantes, por cuanto menoscabarían las competencias estatales. En caso de conflicto, al igual que se ha indicado anteriormente entre los planes de ordenación autonómicos y los planes estatales, se deberá aplicar el criterio de competencia prevalente, y delimitar el ámbito natural de cada competencia.

³⁵⁴. Esta competencia autonómica es prácticamente coincidente con la establecida en el art. 144 del citado Estatuto de Cataluña, que atribuye la competencia ejecutiva a la Generalitat sobre la intervención administrativa de los vertidos en las aguas superficiales y subterráneas que no pasen por otra CA. Competencia cuya constitucionalidad reconoce el TC en la Sentencia 138/2010, de 16 de diciembre, basándose en que «el precepto debe leerse en conjunción con el encabezamiento del artículo que caracteriza el medio ambiente como una materia compartida y atribuye a la Generalitat la competencia para el establecimiento de normas adicionales de protección, respetando la legislación básica del Estado atribuida por el art. 149.1.23 de la CE» (FJ 4º). Pudiendo asumir la Generalitat, de acuerdo con ello, competencias ejecutivas.

³⁵⁵. Así es como interpreta el TC en el FJ 10º de la Sentencia 30/2011 esta competencia sobre vertidos a las aguas superficiales y subterráneas. Por lo que se encontraría subsumida dentro de la competencia genérica del art. 50.1 del Estatuto de Andalucía.

³⁵⁶. El art. 83 de la propuesta de reforma del Estatuto señalaba que «además de las competencias y funciones que la comunidad andaluza asume por medio del Estatuto de Autonomía, le corresponden todas aquellas que la Constitución no atribuye expresamente al Estado». Esta fórmula de cierre dejaba inaplicable la cláusula residual del art. 149 CE que establece que corresponde al Estado la competencia sobre las materias

Para intentar minimizar dicha conflictividad competencial, en la disposición transitoria segunda se establece la vigencia de las leyes y disposiciones del Estado en tanto en cuanto las Cortes Generales no elaboren las leyes a que este Estatuto se refiere y el Parlamento de Andalucía no legisle sobre las materias de su competencia, «sin perjuicio de que su desarrollo legislativo, en su caso, y su ejecución se lleven a cabo por la Comunidad Autónoma en los supuestos así previstos en este Estatuto»³⁵⁷.

3. Participación ciudadana

Entre los objetivos básicos de la CA establecidos en el art. 10 del Estatuto, está la participación ciudadana en la elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas, siguiendo lo establecido en el art. 12.1 del anterior Estatuto de 1981: «la participación de todos los andaluces en la vida política»³⁵⁸.

En el art. 30, incardinado en el capítulo II del título I, sobre los derechos de los andaluces y andaluzas, se recoge el derecho a participar activamente en la vida pública andaluza, para lo cual se establecerán los mecanismos necesarios de información, comunicación y recepción de propuestas. Y en el art. 31 se garantiza el derecho a una buena administración, a participar plenamente en las decisiones que les afecten y a acceder a los archivos y registros de los organismos públicos con las excepciones que la ley establezca³⁵⁹.

que no se hayan asumido por los Estatutos. Por lo que, finalmente se decidió darle una nueva redacción que fuera más acorde con la CE, pero sin renunciar a la posibilidad de ampliación de sus funciones y facultades. Cláusula de cierre competencial que no es novedosa en la regulación estatutaria y, así, casi todos los estatutos han venido recogiendo cláusulas similares: ampliación automática de las competencias autonómicas por revisión de la normativa estatal, mandato autonómico de igualación territorial (en el Estatuto valenciano) o mandato autonómico de promoción del incremento del techo competencial. Estos dos últimos casos tienen más un carácter programático o declarativo que real, por la dificultad de aplicación efectiva de los mismos en un Estado pluriterritorial como es España.

³⁵⁷. Es una copia literal de la disposición transitoria primera del Estatuto de 1981, cuyo objeto era eliminar las lagunas jurídicas que pudieran producirse en el interin temporal entre la asunción de competencias y la regulación normativa de las mismas por las Cortes Generales o el Parlamento andaluz.

³⁵⁸. Hasta ese momento, solo se regulaba la participación social en el art. 32 LAJA a través de «órganos colegiados de participación administrativa o social en cuya composición se integran, junto a miembros de la Administración autonómica, representantes de otras administraciones públicas, personas u organizaciones en representación de intereses, legalmente reconocidos o personas en calidad de profesionales expertos». La necesidad de adaptar la normativa autonómica a las nuevas exigencias establecidas por el citado art. 134, para garantizar una participación efectiva más allá de los periodos de información pública, a través de nuevas tecnologías y con una obligación de valoración expresa y singularmente de las alegaciones para en su caso incorporarlas al procedimiento administrativo, ya fue puesta de manifiesto por FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2012: 2099).

³⁵⁹. Así se ha recogido también en el art. 5 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (en adelante LAJA).

Pero es en el art. 134, dentro del título IV de organización institucional del Estatuto, donde se exige la promulgación de una ley que regule la participación de los ciudadanos directamente³⁶⁰, o a través de las asociaciones y organizaciones, en los procedimientos administrativos o en la elaboración de disposiciones³⁶¹, así como el acceso a los archivos y registros de la Administración autonómica³⁶². De esta manera, el estatuto ampara el derecho a participar, no solamente a través de las organizaciones sociales, económicas, sindicales o empresariales más representativas, sino también de forma individual en los asuntos que le afecten. La participación individual en los procedimientos en los cuales tenga la condición de interesado, garantizada por la Ley 39/2015, se extiende a cualquier procedimiento, lo que vendría a configurar una participación *uti cives*. Hubo que esperar a la Ley 7/2017, de 27 de diciembre, para que se regulara la participación ciudadana en Andalucía³⁶³.

³⁶⁰ La Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la CA de Andalucía, así como también la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno estatal, establecen la audiencia a los ciudadanos a través de un trámite de información pública, cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje. No obstante, el art. 134 del Estatuto se está refiriendo a una participación más allá de la simple audiencia establecida en las citadas leyes autonómica y estatal. A mi juicio, habría sido preferible que se hubiera concretado algo más en el texto estatutario la forma de participación de los ciudadanos.

³⁶¹ En este art. 134.a) del Estatuto, a diferencia de lo establecido en el art. 105.a) CE, se recoge también la participación de los ciudadanos y de las asociaciones y organizaciones en los procedimientos administrativos y no solo en el procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias. Al respecto se puede consultar a REBOLLO PUIG, M.: «El Derecho propio de Andalucía y sus fuentes» en S. MUÑOZ MÁCHADO y M. REBOLLO PUIG (dirs.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson-Civitas, año 2008, pp. 120-260.

³⁶² El derecho de los ciudadanos a acceder a todos los documentos de las instituciones viene recogido dentro de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea. Asimismo, dentro del derecho a una buena administración, se establece el derecho del ciudadano a acceder a la documentación del expediente que le afecte. Por tanto, el derecho de acceso a los documentos se configura como un derecho de más amplio contenido que el derecho de acceso garantizado dentro del derecho a una buena administración, sin perjuicio de las excepciones que por razón de la materia se establezcan al respecto. A este respecto el art. 134.b del Estatuto de Andalucía, que regula el derecho de los ciudadanos al acceso a la información para la administración autonómica, ha de entenderse que también obliga a la administración local por cuanto el art. 3.1.d) de la Ley 1/2014 recoge, dentro de su ámbito subjetivo de aplicación, a las «entidades que integran la Administración local andaluza». Asimismo, esta ley se aplica a otros entes instrumentales de derecho público vinculados o dependientes de las administraciones locales andaluzas, así como sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades públicas sea superior al 50%. Esta obligación de información al ciudadano se une a las establecidas en el art. 7.1.a) LADA respecto de las entidades prestadoras del servicio público de abastecimiento de agua urbana acerca de: informar con antelación suficiente de los cortes de servicios programados; indicar los distintos componentes de las tarifas, características y condiciones de la prestación; y suministrar toda la información disponible en materia de agua; y a las del art. 54 LAULA para los EELL: garantizar el acceso de los ciudadanos a las actuaciones administrativas en materias como la ordenación y prestación de servicios básicos, o en materia de medio ambiente

³⁶³ Así, su art. 9 establece la obligación de la Administración autonómica de favorecer y garantizar la participación ciudadana; y en su art. 13.b se habilita la participación ciudadana en materia de «elaboración de instrumentos de planificación para la determinación de políticas». Esta regulación autonómica deberá tenerse en consideración en los procesos de participación para la elaboración de los PHDH establecidos por la DMA e incorporados en el TRLA y en la LADA.

El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros de la Administración autonómica establecida en el art. 134.b Estatuto, que ya venía exigido en el art. 105.b CE³⁶⁴, está vinculado al principio de transparencia en las actuaciones administrativas del art. 133.1 del Estatuto y al de buena administración del art. 31. En materia de medio ambiente, la Ley 27/2006³⁶⁵ garantiza los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia. Por su parte, en Andalucía se regula el derecho de acceso a la información de forma genérica en el título III de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía³⁶⁶; en materia de medio ambiente en la LGICA; y en materia de aguas, en la LADA (art. 19).

Finalmente, el art. 135 del Estatuto establece la representación equilibrada de hombres y mujeres en los órganos directivos, colegiados o consultivos; y así se ha exigido en la composición de los órganos colegiados en materia de agua definidos en el art. 18 de la LADA y regulados en el Decreto 477/2015.

VI. COMPETENCIAS SOBRE LAS AGUAS DE LA CUENCA DEL GUADALQUIVIR QUE DISCURREN ÍNTEGRAMENTE POR EL TERRITORIO DE ANDALUCÍA

Las competencias de la CA de Andalucía en las aguas de la Cuenca del Guadalquivir que trascurren por su territorio reconocidas en el art. 51 del Estatuto andaluz, fueron recurridas por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura y, sin esperar a que se resolviera dicho recurso de inconstitucionalidad, el Gobierno del Estado y de Andalucía comenzaron las reuniones sectoriales para acordar los términos del traspaso de las competencias sobre la parte andaluza de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir. Así, en la reunión del día 20 de septiembre de 2008 la Comisión Mixta paritaria Gobierno-CA acordó el traspaso con entrada en vigor el 1 de enero de 2009. El cual tendría una vida corta y no exenta de vicisitudes.

³⁶⁴. Desarrollado en el capítulo I del título IV de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Actualmente se regula en el capítulo I del título II de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

³⁶⁵. Esta ley traspone las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE, derogando lo establecido en la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho a la información en materia de medio ambiente y, en particular, a la información sobre vertidos y calidad de las aguas. Por lo que la referencia que hace el art. 15 del TRLA a la citada Ley 38/1995 se ha de entender hecha a la Ley 27/2006 actualmente en vigor.

³⁶⁶. Esta ley autonómica viene a desarrollar la normativa básica de la Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

1. Traspaso de funciones y servicios a la CA en el año 2008

A través del Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre, se traspasaron las funciones y servicios de la Administración del Estado a la CA de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la Cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la CA. Haciendo caso omiso al principio de «unidad de cuenca» establecido en la STC 227/1988 como criterio de reparto competencial en las cuencas hidrográficas, otorga competencias exclusivas a Andalucía sobre la gestión de los recursos y aprovechamientos de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir dentro de su ámbito territorial, utilizando un principio puramente político y administrativo. Reservándose únicamente³⁶⁷ como competencia estatal la planificación hidrológica, la gestión de los embalses de Fresneda y Montoro situados en Castilla la Mancha, y de los embalses del Pintado y Jándula³⁶⁸ que, aun estando ubicados en Andalucía, suministran la mayor parte de sus recursos a otras CCAA.

El legislador autonómico, sin esperar a que se dictara la STC 30/2011, incluyó las citadas funciones en la LADA avalado por el Dictamen 556/2009 del Consejo Consultivo: «hay que recordar que su admisión a trámite (consta que lo fue con fecha 3 julio 2007) no suspende la vigencia ni la aplicación de la norma impugnada, dada su plena vigencia (art. 30 de la LOTC) y la presunción de constitucionalidad de la misma». Esta premura en la promulgación de la LADA, «cuando todavía es muy reciente la asunción por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía de la gestión de la parte andaluza de la Cuenca del Guadalquivir en ejecución de lo previsto por el Estatuto de Autonomía para Andalucía»³⁶⁹, provocó que el ámbito territorial de aplicación previsto en los arts. 2 y 3 y las competencias del art. 8 LADA sufrieran un cambio drástico en el año 2011, tras la STC 30/2011, que declaraba inconstitucional el citado art. 51 y la devolución de las funciones y servicios a la CH del Guadalquivir.

La importancia de la asunción de competencias sobre las aguas del río Guadalquivir, unida a las posibles consecuencias jurídicas de una hipotética declaración de

³⁶⁷. MORILLO-VELARDE PEREZ, J.I. (2010: 422) considera que «sería muy conveniente evitar la denominación Confederación Hidrográfica del Guadalquivir para referirse al organismo de algunas aguas que forman parte de la cuenca» del Guadalquivir por «la residualidad de lo que ha quedado en manos del Estado y, consecuentemente, de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir».

³⁶⁸. El Real Decreto 1666/2008 establecía que la CA de Andalucía pagaría anualmente a la CH del Guadalquivir el importe correspondiente a los costes de los usos en Andalucía derivados del régimen económico financiero del TRLA correspondientes a los embalses del Jándula y el Pintado, conforme a las condiciones establecidas en el acuerdo complementario núm. 2 al Acuerdo sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la CA de Andalucía de fecha 20 de septiembre de 2008.

³⁶⁹. Así se expresa en la exposición de motivos de la citada LADA.

inconstitucionalidad de la misma (que era esperable por la amplia doctrina del TC en defensa del principio de unidad de gestión de la cuenca hidrográfica), debería haber conllevado la paralización por parte del Estado del proceso de traspaso de las funciones sobre dicha Cuenca del Guadalquivir, así como de la elaboración de la LADA por parte de la CA, en la medida en que recoge dichas funciones. Y ello por cuanto supuso, como se expondrá en el próximo apartado, que la CA de Andalucía gestionara en fraude de ley la parte andaluza de la Cuenca Hidrográfica del río Guadalquivir durante el periodo de casi tres años que tardó el TC en dictar la citada sentencia.

La voluntad política y social de recuperar en un futuro la gestión de dichas aguas, puede estar detrás de que hasta la fecha la LADA no haya sido sometida a ninguna revisión ni adaptación para ajustarla al ámbito competencial de la CA tras la citada STC 30/2011.

2. Sentencia del Tribunal Constitucional 30/2011. Doctrina jurisprudencial

La STC 30/2011 se ubica en el marco de una serie de sentencias dictadas respecto de varios estatutos de autonomía por invasión de las competencias estatales en la gestión de las cuencas hidrográficas intercomunitarias establecida en la CE³⁷⁰. Entre las que destacan la STC 247/2007 referente al Estatuto valenciano y la STC 31/2010 sobre el Estatuto catalán, por cuanto abren una nueva línea interpretativa con objeto de salvaguardar la mayor parte del texto estatutario sin comprometer el contenido de la CE. Ello puede provocar en un futuro conflictos jurídicos si los distintos parlamentos autonómicos, por no haberse declarados dichos artículos inconstitucionales debido a su carácter meramente programáticos o descriptivos, deciden legislar al respecto³⁷¹.

³⁷⁰. Véase SERENO ROSADO, A. (2012: 14). En estas sentencias el TC fuerza el sentido literal de los artículos del Estatuto valenciano y catalán con objeto de salvar su inconstitucionalidad mediante la virtualidad de hacerlos pasar por meras declaraciones de objetivos o intenciones (en principio sin valor jurídico por carecer de competencias), limitando la capacidad del estatuto a la hora de fijar el contenido sustantivo de lo básico estatal. Asimismo, considera que el legislador estatal no puede abusar de las competencias que la CE le otorga en cuanto a la regulación de las aguas intercomunitarias, la legislación básica sobre medio ambiente, las obras hidráulicas de interés general y otras materias sectoriales, con objeto de dejar sin margen de regulación normativa a las CCAA sobre la aplicación de las aguas pertenecientes a las cuencas hidrográficas intercomunitarias en su ámbito territorial. Conviene leer detenidamente el voto particular de RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ a la STC 31/2010, en especial cuando indica que «la consideración aceptada por la mayoría del TC de que no importe que el EAC contradiga la CE, porque es obvio que la CE se protege a sí misma, y que los EA son algo parecido a un manual universitario con valor meramente descriptivo; no desvirtuara el hecho de que el EAC se haya subrogado en el papel del legislador constituyente y haya modificado la CE lesionando la igualdad de todos los españoles y colapsando el sistema de fuentes del derecho español».

³⁷¹. El problema subyacente en estas sentencias es, a juicio de FANLO LORAS, A. (2010A: 322): «La incompreensión del modelo institucional que representan las Confederaciones Hidrográficas, única autoridad del agua en las cuencas supracomunitarias, constituye –en mi opinión– el sustrato de la insatisfacción que las Comunidades Autónomas tienen respecto de su participación en la gestión del agua. Se consideran

No han faltado críticas por parte de la doctrina³⁷² acerca de esta interpretación forzada del articulado de los estatutos para adaptarlo a los criterios constitucionalmente admitidos de división competencial en materia de medio ambiente y agua, a las cuales me sumo por cuanto dieron pie a un desmembramiento del principio de unidad de gestión de las cuencas hidrográficas intercomunitarias. Todo ello, sin perjuicio de que en aplicación del principio de colaboración institucional se puedan encomendar vía convenio la tramitación de los expedientes administrativos a las CCAA e instituir una actuación coordinada y colaborativa entre la Administración estatal de las cuencas intercomunitarias y los distintos ámbitos de las CCAA afectados por la gestión de dichas aguas. De manera que la gestión integral de la cuenca sea compatible con los intereses autonómicos en ordenación del territorio, agricultura, desarrollo económico, etc. y con la necesaria solidaridad interterritorial entre CCAA, que impida la proliferación de artículos en defensa del derecho del agua en los nuevos estatutos autonómicos.

A. *Sentencia Tribunal Constitucional 30/2011*

Tras la aprobación del Estatuto de Andalucía en el año 2007, las CCAA de Castilla la Mancha y Extremadura recurren al TC por considerar que su art. 51, que establece las competencias exclusivas sobre las aguas de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra CA, constituye una fragmentación de la unidad de cuenca y una invasión por parte de Andalucía de las competencias estatales en una cuenca intercomunitaria, ya que también discurre por las CCAA de Castilla la Mancha y Extremadura. La escasa innovación de esta sentencia con respecto a la STC 31/2010 no justifica la tardanza de la misma, aprovechada por el Estado para traspasar las funciones y servicios de la

inadecuadamente desapoderadas de competencias sobre la gestión de un recurso estratégico para su desarrollo como es el agua, cuando además tienen la competencia sobre los aprovechamientos de su interés, esto es, sobre las demandas de agua (urbanismo, agricultura, pesca, sanidad, espacios naturales) [...] Sólo desde esta incomprensión del modelo de organización del agua existente en España tiene explicación la insatisfacción referida, y el debate y los proyectos legales para otorgar más participación a las Comunidades Autónomas en la gestión del agua, con la pretensión manifiesta de que tengan mayor protagonismo (que puede llegar a ser exclusivo) en sus respectivos ámbitos territoriales, objetivo –considero– difícilmente compatible con la unidad de gestión de la cuenca». En el artículo se defiende la bondad de la gestión histórica realizada por las CH estatales, basada en el respeto del principio de unidad de gestión de cuenca y elevado al máximo rango constitucional por la STC 227/1988. Y por ello entiende el autor que dicho principio ha sido incorporado a la DMA. Personalmente, comparto el carácter pionero de la gestión por cuencas hidrográficas realizado por las CH, pero discrepo en cuanto a que ha servido de modelo a la DMA y a que no puedan existir otras fórmulas mejores para la gestión compartida de las cuencas hidrográficas intercomunitarias por parte de las CCAA.

³⁷². Además de los votos particulares emitidos por varios magistrados del TC, conviene leer, entre otros estudios, los de ÁLVAREZ CONDE, E., ROSADO VILLAVARDE, C. y SANJUAN ANDRÉS, F.J.: *Estudios sobre la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Universidad Rey Juan Carlos, Instituto de Derecho Público, año 2011.

Cuenca del Guadalquivir a Andalucía³⁷³. Este retraso provocó que durante más de tres años la CA de Andalucía gestionara la mayor parte de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir (aproximadamente un 92% de su ámbito territorial) en fraude de ley, hasta que por obligación legal el Estado recuperó las funciones y servicios en la cuenca intercomunitaria.

Ni el elevado porcentaje de cuenca que Andalucía posee del total de la cuenca intercomunitaria ni su configuración como elemento esencial para su desarrollo, han hecho variar la doctrina del TC en cuanto al principio de «unidad de cuenca» como criterio delimitador de competencias. Por ello, aunque haya sido con mucho tiempo de retraso, el TC ha declarado la inconstitucionalidad de la asunción de competencias exclusivas sobre la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir por parte de la CA de Andalucía. Y ello a pesar de la voluntad del Gobierno estatal, al igual que hizo con los Estatutos valenciano y catalán, de salvaguardar la constitucionalidad de las competencias atribuidas sobre las cuencas intercomunitarias reinterpretando su sentido de conformidad con la CE, dotando a los estatutos simplemente de valor programático pero no jurídico³⁷⁴.

³⁷³. El criterio político-administrativo utilizado por el estatuto para atribuirse competencias exclusivas en la Cuenca intercomunitaria del Guadalquivir, despreciando o negando el principio legal de unidad de cuenca, a juicio de EMBID IRUJO, A. (2007C: 31) es contrario a la CE y, por tanto, «no puede sanarse por más que se afirme que se regula “de acuerdo con” la Constitución y la legislación estatal, y ello porque no hay acuerdo posible con la Constitución si la decisión estatutaria es inconstitucional en sí misma, e igualmente, porque la legislación estatal no puede legítimamente desarrollar aquello que es inconstitucional intrínsecamente». De este modo, dicho autor recalca el contrasentido de atribuirse Andalucía competencias exclusivas en una cuenca hidrográfica intercomunitaria, y a su vez basarlo en el art. 149.1.22 CE (2007B: 346-349).

Prácticamente a la par de esta sentencia, el TC dictó otra sentencia (STC 32/2011 de 17 de marzo) sobre el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, en particular sobre la inconstitucionalidad de su art. 75.1, que establece que: «dada la relevancia que la Cuenca del Duero tiene como elemento configurador del territorio de Castilla y León, la Comunidad Autónoma asumirá competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas de la Cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal, sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma». Aunque mantiene similitudes en su justificación y reivindicación política con la realizada por la CA de Andalucía, a diferencia de aquella, el Estado no traspasa las funciones y servicios de la Cuenca del Duero a la CA de Castilla y León. THIEL, A. y otros (2011:6) consideran que la diferencia de tratamiento entre ambas CCAA a la hora de realizar el traspaso de las competencias por parte del Estado se deben a «*The succesful negotiation of the transfer of competencies of water management in the case of the Guadalquivir, and the unsuccessful negotiation in the case of the Douro, specifically depended on the window of opportunity influencing the decision making processes which provided for by the contingent political context... In this context the position of Andalusia was more favourable than the one of Castile Leon. First and foremost, traditionally Andalusia is a socialist stronghold for many decades and also at the time it was governed by a socialist absolute majority. This catered for its great influence over the national socialist party which significantly facilitated the overall negotiation process... Further internal, political reasons are discrepancies between the socialist national government and government of Castile Leon which is in the hands of the conservative party...*», citado por SERENO ROSADO, A. (2012: 14).

³⁷⁴. Así, en el proceso constitucional contra el Estatuto de Andalucía, el Abogado del Estado solicitó que se interpretara el art. 51 de conformidad con el art. 149 CE y la doctrina constitucional al respecto, «siempre, claro está, que la interpretación propuesta no sea infiel al texto estatutario», siguiendo la doctrina de las SSTC 161/1996 y 31/2010. Tampoco fueron admitidas por el TC las alegaciones de la defensa de la CA de Andalucía basadas en que el mandato constitucional del art. 45.2 CE, de utilización racional de los recursos naturales, puede satisfacerse igualmente mediante diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias, «pues lo contrario supondría admitir que la obra del legislador está agotada y sin posibilidad de innovación, de manera que el ordenamiento vigente quedaría petrificado»; y

Así, en esta STC 30/2011, de fecha 16 de marzo del 2011, el TC se pronunció sobre los siguientes aspectos del art. 51 recurrido³⁷⁵:

- En cuanto al fondo: se establece que, aunque el criterio de la cuenca hidrográfica no sea el único constitucionalmente viable en el marco del art. 149 CE, «no le es dado al legislador estatal concretar competencias del Estado en esta materia mediante una fragmentación de la gestión de las aguas intercomunitarias, de forma que una parte sea competencia exclusiva de la CA y otra parte competencia exclusiva del Estado» (FJ 6º). Y por ello el art. 51 del estatuto es «contrario al art. 149.1.22 CE y, por tanto, inconstitucional y nulo, dado que establece un criterio fragmentador de la gestión de una cuenca hidrográfica intercomunitaria para asumir competencias que corresponden al Estado, a ello se une la inadecuación formal del Estatuto de Autonomía para la concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias reservadas al Estado por dicho precepto constitucional» (FJ 11º).
- En cuanto al procedimiento utilizado: establece que, aunque el art. 148 CE tiene un carácter de límite inferior y el art. 149 CE de límite superior en materia de competencias autonómicas, «esto no hace al Estatuto, sin embargo una norma atributiva de las competencias del Estado [...] El Estatuto de Autonomía tampoco es norma de ejercicio de las competencias estatales previstas en el artículo 149». De acuerdo con ello, declara la inadecuación formal del art. 51 del Estatuto para realizar una concreción del criterio territorial de delimitación de competencias y, por tanto, declara su inconstitucionalidad (FJ 8º)³⁷⁶.

en que el criterio de «interés comunitario» establecido en el art. 148 CE, como techo mínimo competencial autonómico, debe implicar la posibilidad de que las CCAA puedan asumir competencias sobre las aguas intercomunitarias siempre que sean de su interés. MORILLO-VELARDE PEREZ, J.I. (2011: 421) considera que «La defensa de la Junta de Andalucía lo planteó muy correctamente, a mi juicio, cuando contraponía el interés regional como inspirador de los criterios del art. 148.1 del texto constitucional con el criterio territorial del art. 149.1.22... Es la ausencia de ese posible criterio cuantitativo que matizase la aplicación del art. 140.1.22 y su doctrina interpretativa –*summum ius, summa iniuria*– lo que pesa en la crítica de la sentencia».

³⁷⁵. Además del art. 51, el TC en esta sentencia analiza el resto de artículos recurridos del Estatuto de Autonomía de Andalucía (43, 50.1 a y 50.2) y avala su constitucionalidad en el FJ 12º.

³⁷⁶. El TC considera que de admitirse que los Estatutos pudieran imponer un criterio de delimitación competencial respecto de potestades y funciones en materia de gestión de una cuenca hidrográfica intercomunitaria (que como tal afecta a varias CCAA), la gestión sería imposible si los criterios establecidos por cada uno de los respectivos Estatutos fueran excluyentes o incompatibles. Del mismo modo, la STC 32/2011 declara la inconstitucionalidad del art. 75 del Estatuto de Castilla-León por razón de la inadecuación formal del Estatuto para realizar una concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias que se reserva al Estado (FJ 7º).

A mi juicio, siguiendo posturas similares anteriormente comentadas³⁷⁷, el legislador estatal debería buscar caminos de entendimiento entre el Estado y las CCAA mediante fórmulas de cooperación (como puede ser mayor participación de las CCAA en los órganos de gestión, no solo de consulta), coordinación, participación o gobernanza³⁷⁸. Ello permitiría abandonar la incesante atribución competencial de derechos en materia de aguas por parte de las CCAA para garantizarse sus necesidades actuales y futuras frente al resto de CCAA. La predeterminación unilateral de los límites básicos en materia de agua por parte de los Estatutos es inviable por su inconstitucionalidad, al ser una competencia exclusiva del legislador estatal. Asimismo, tampoco las CCAA aceptan que el Estado, abusando de dichas competencias, les prive de margen para la ordenación de los aprovechamientos en su ámbito territorial. Por ello, y con objeto de evitar la conflictividad, se deberían definir los umbrales normativos o de creación jurídica del legislador estatal y del autonómico de manera que se garanticen los respectivos intereses estatales y autonómicos en la gestión del agua en las cuencas intercomunitarias.

La voluntad descentralizadora de la gestión del agua del Gobierno socialista no se amedrantó con esta sentencia y mediante el Real Decreto-Ley 12/2011, añadió la disposición adicional decimocuarta al TRLA para posibilitar el traspaso a las CCAA de competencias ejecutivas en materia de policía del DPH, así como en la tramitación de los procedimientos administrativos hasta la propuesta de resolución. Esta modificación normativa tuvo poco recorrido jurídico por cuanto mediante el Real Decreto-Ley 17/2012, el Gobierno popular derogó dicha norma por atentar contra la unidad de gestión de cuenca establecido en el TRLA y amparado por la STC 227/1988³⁷⁹.

B. Sentencias del Tribunal Supremo de 13 y 14 de junio del 2011

Tras la STC 30/2011, que declaró la inconstitucionalidad del art. 51 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, se dictaron las SSTs de los días 13 y 14 de junio de 2011, que estimaron los recursos contencioso-administrativos núm. 1/2009, 2/2009 y 66/2008 interpuestos respectivamente por la Junta de Castilla-La Mancha, la

³⁷⁷. Entre los que se pueden citar a: ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M. (2007: 317-353); MELLADO RUIZ, L. (2011: 365-411); EMBID IRUJO, A. (2007B: 331-356), MORILLO-VELARDE PEREZ, J.I. (2011) o SERENO ROSADO, A. (2012: 8-24).

³⁷⁸. Para una mayor información, se puede consultar a GARRIDO CUENCA, N. (2005: 149-214); y a CARBALLEIRA RIVERA, M. T. (2007: 273-300).

³⁷⁹. Los principios establecidos por la DMA de unidad de gestión del agua y de la prevalencia de su dimensión ambiental y gestión sostenible e integrada, requieren la instauración de mecanismos de cooperación y coordinación interadministrativos eficaces (así recogidos en el art. 128 del TRLA), tanto en materia normativa como ejecutiva, que permitan una acción integrada en la gestión ambiental del agua. Al respecto se puede consultar el análisis realizado por POVEDA GÓMEZ, P. y LOZANO CUTANDA, B. en el año 2012.

Junta de Extremadura y el Colegio de Ingenieros de Caminos contra el citado Real Decreto 1666/2008³⁸⁰.

En estos recursos, el abogado del Estado y la Junta de Extremadura inciden de modo expreso en que «la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente anulación del art. 51 EAA priva de soporte constitucional y anula el fundamento del traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía»³⁸¹. Ante lo cual, a la CA solo le cabía admitir que el Real Decreto 1666/2008 había «dejado de producir efectos al ser privada de la base material sobre la que operaba, que no era otra que el referido título de atribución competencial» y por tanto presentaba una ineficacia sobrevenida; sin embargo se ratificaba en su derecho a seguir gestionando dicha cuenca basándose en la carencia de la CH del Guadalquivir de «medios imprescindibles para la prestación de un servicio público de tanta trascendencia como es la gestión de los recursos y aprovechamiento hidráulicos» y la consiguiente «paralización en la gestión de la cuenca del Guadalquivir».

Ante tales manifestaciones, el TS concluye en la STS de 14 de junio de 2011 (recurso 2/2009) que «nuestra función jurisdiccional se limita a la declaración de nulidad del Real Decreto 1666/2008 impugnado en este litigio» (FJ 3), ello por cuanto utiliza «la base competencial inadecuada –desde la perspectiva constitucional– que proporcionaba el artículo 51 citado para instrumentar el traspaso de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma de Andalucía» (FJ 5 de la STS de 14 de junio de 2011 sobre el recurso 66/2008). Y que la supuesta carencia de medios imprescindibles para la prestación del servicio público y la paralización en la gestión de la Cuenca del Guadalquivir «son otras tantas cuestiones ajenas a la validez de la disposición impugnada», así como la suscripción del convenio de colaboración del 5 de abril del 2011, «susceptible a su vez de impugnación, no tiene ni puede tener incidencia alguna sobre la validez o nulidad del Real Decreto» (FJ 3). Interesa reseñar que en los escasos tres años de gestión que realizó la CA, no

³⁸⁰. Las sentencias dictadas fueron:

- STS de 13 de junio de 2011 (recurso 1/2009). Ponente: Excmo. Sr. Manuel Campos Sánchez-Bordona. Roj 3596/2011.
- STS de 14 de junio de 2011 (recurso 2/2009). Ponente: Excmo. Sr. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat. Roj 3784/2011.
- STS de 14 de junio de 2011 (recurso 66/2008). Ponente: Excmo. Sra. María Isabel Perelló Doménech. Roj 5042/2011.

En líneas generales, puede decirse que el desarrollo competencial autonómico no se vio afectado por estas sentencias, ya que, según el FJ 6º de la STS 5042/2011, «nuestra función jurisdiccional se limita a la declaración de nulidad del Real Decreto 1666/2008 impugnado en este litigio», afirmando que la situación «actual» de la CH del Guadalquivir a la que se refiere la JA en su último escrito de alegaciones para subrayar la carencia de medios imprescindibles para la prestación de un servicio público de tanta trascendencia como es la gestión de los recursos y aprovechamiento hidráulicos, o para referirse a la paralización en la gestión de la cuenca del Guadalquivir, «son otras tantas cuestiones ajenas a la validez de la disposición impugnada».

³⁸¹. Así se recoge en el FJ 3º de la citada STS 3784/2011.

hubo cambios ni en los medios ni en los procedimientos más allá de las establecidas en la LADA, siendo la propia AAA la que adoptó los criterios, condicionados y procedimientos administrativos de la CH del Guadalquivir para el resto de las cuencas intracomunitarias que gestionaba.

3. Encomienda de gestión de la Cuenca del Guadalquivir en el año 2011

Aun cuando se había invalidado por parte del TC, y posteriormente por el TS, cualquier atisbo de gestión de los recursos hídricos de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir por parte de la CA de Andalucía, el compromiso político de los Gobiernos socialistas del Estado y de la CA por llevarla a buen término conllevó la firma de un convenio de colaboración para la encomienda de la gestión en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la citada cuenca que discurren íntegramente por el territorio de la CA de Andalucía, aprobado por la Resolución de 1 de julio de 2011. Esta resolución de encomienda nace del acuerdo que el 5 de abril del 2011, tras la STC 30/2011 dictada en marzo, realizaron el Gobierno de la Nación y la CA de Andalucía para dotar de seguridad jurídica la gestión por parte de la CA hasta tanto se pudiera materializar una delegación de competencias de acuerdo con el art. 150.2 CE.

Esta encomienda entró en vigor el mismo día de la firma, a diferencia de la mayor parte de las disposiciones y actos administrativos que suelen producir los efectos a partir del día de su publicación en el boletín oficial o de la notificación al interesado. Supongo que ello tenía como objeto no dejar ninguna *vacatio* en la gestión de la parte de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir situada dentro de Andalucía. Y la misma finalizó el día 21 de octubre de 2011, cuando entró en vigor el Real Decreto 1498/2011, por el que, en ejecución de sentencia, se integran en la Administración general del Estado las funciones y servicios traspasados a la CA de Andalucía por el Real Decreto 1666/2008.

A pesar de que como se indica en la exposición de motivos, esta resolución buscaba dotar de seguridad jurídica a los actos y resoluciones dictados por la CA con anterioridad a la eficacia de la STC 30/2011, realmente contribuyó a crear más inseguridad jurídica, al ampliar el número de actos administrativos susceptibles de impugnarse por incompetencia del órgano emisor³⁸². Para ello establecía un régimen

³⁸². Véase PEREZ-MARIN BENÍTEZ, J.L. y CASTELLANO BRAVO, C. (2012: 1-2). Por su parte PÉREZ MARÍN, A. (2011: 472) considera que no era la encomienda de gestión suscrita la fórmula adecuada para ejecutar la citada STC 30/2011 ya que provocaba más inseguridad jurídica e incertidumbre a los usuarios que la que en la exposición de motivos decía tratar de evitar. Ello no supone, como opina este autor, que esta fórmula jurídica pueda clasificarse como «fraude de ley» o «desviación de poder», por cuanto dicha fórmula estaba prevista en la entonces vigente Ley 30/1992.

transitorio temporal y provisional para garantizar la continuidad y normalidad en la prestación del servicio «por el tiempo que requiere el proceso de adecuación de la gestión de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir al ordenamiento jurídico como consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional» en base al art. 15 de la citada Ley 30/1992, que permite al titular de la competencia (Administración estatal) encomendar a otra administración (CA de Andalucía), que disponga de los medios materiales y humanos suficientes, la realización de las actividades que expresamente se determinen en el convenio de colaboración. La base de esta cooperación interadministrativa, la no disponibilidad de medios humanos y técnicos de la Administración estatal para la gestión de esta parte de la cuenca, es inconcebible por cuanto los medios humanos, técnicos y económicos que disponía la CA para dicha gestión eran los traspasados por el propio Estado tres años antes por el Real Decreto 1666/2008³⁸³.

Es más, tanto la LPHN en su disposición transitoria cuarta como el art. 24 TRLA prevén la encomienda de gestión en sentido opuesto, de la CA al organismo de cuenca, preferentemente para el estudio, proyecto, ejecución, conservación, explotación y mejora de las obras de interés de la CA. El legislador estatal cuando redactó estas leyes no consideraba que las CCAA pudieran realizar las funciones atribuidas a los organismos de cuenca de una forma más eficaz por disponer de más medios. Sin perjuicio de que el art. 17.d TRLA admita la encomienda a las CCAA de la tramitación de autorizaciones y tutela del DPH en las cuencas hidrográficas intercomunitarias.

Las funciones encomendadas se circunscribían a actividades materiales, técnicas o de servicios relacionadas con las funciones traspasadas por el Real Decreto 1666/2008, pero en ningún momento suponía cesión de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio por cuanto se atribuía al Estado la aprobación de las resoluciones administrativas³⁸⁴. Las resoluciones de la Administración del Estado en los procedimientos tramitados por la CA, en base a la cláusula segunda, «deberán ser motivadas cuando, en su caso, se separen de la propuesta de resolución». Ello supone, de algún modo, someter los actos del Estado (administración delegante) a la tutela de la CA de Andalucía (administración delegada).

³⁸³. En el año 2009, la AAA modificó sus estatutos mediante el Decreto 2/2009, de 7 de enero, con la finalidad de ajustar su estructura administrativa para incluir los medios y asumir las funciones y servicios para la gestión de la parte de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir que discurre por Andalucía.

³⁸⁴. Estas funciones eran: «Inscripciones en el Registro, la gestión y protección de los recursos hídricos, las autorizaciones de vertido y censo, las autorizaciones de uso o aprovechamiento, la policía de aguas y cauces, regulación y conducción de los recursos hídricos, la gestión, explotación, conservación de las obras hidráulicas, la elaboración de propuestas de informes relativos a actos y planes que afecten exclusivamente a Andalucía, la explotación y mantenimiento del SAIH y SAICA, los procedimientos de apeo y deslinde, las autorizaciones de cesiones de derechos al uso privativo, las medidas para el cumplimiento de los objetivos ambientales, la gestión y recaudación en período voluntario de los cañones y tarifas y la información al público y la difusión de estadísticas del agua».

Asimismo, se creó una comisión de seguimiento presidida por la Administración general del Estado para garantizar la coordinación y cooperación entre las administraciones y velar por el suministro de información y la agilización de las resoluciones tras la propuesta de la CA. Agilización que, como se ha indicado anteriormente, se hubiera conseguido mejor con la fórmula recogida en el citado art. 53.4 RDPH.

4. Propuesta de delegación de competencias de acuerdo con el art. 150.2 CE

Simultáneamente a la tramitación del Real Decreto 1498/2011 para la devolución de las funciones y servicios traspasados de la CH del Guadalquivir a la CA de Andalucía, se estaban estudiando las fórmulas jurídicas para que Andalucía pudiera volver a gestionar la parte de la cuenca hidrográfica que discurre por el territorio andaluz a través de una delegación de competencias. Para ello, el día 13 de septiembre de 2011, el Parlamento andaluz aprobó por unanimidad una iniciativa legislativa autonómica para recuperar la gestión a través del art. 150.2 CE.

A esta iniciativa parlamentaria se le aventuraba poco éxito, por cuanto en la STC 32/2011, dictada respecto del art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, el TC establecía la inviabilidad de ceder la gestión de parte de la Cuenca Hidrográfica del Duero a la citada CA utilizando la vía del art. 150.2 «porque no es este el momento de entrar a considerar el alcance del citado artículo 150.2 CE en términos generales. Y en segundo lugar, porque para ser coherentes con la apreciada inconstitucionalidad que acabamos de razonar, hemos de concluir en la imposibilidad de que la referida Comunidad Autónoma pudiera asumir, por cualquier vía (incluida la de dicho precepto constitucional) las competencias anteriormente mencionadas con el alcance y en los términos previstos en el art. 75.1 EACL» (FJ 9º). A *sensu contrario*, el Dictamen núm. 723/2011, de 14 de noviembre, del Consejo Consultivo de Andalucía³⁸⁵, entendía la iniciativa ajustada al ordenamiento constitucional basándose en que los límites constitucionales de unidad de gestión de la cuenca hidrográfica no tiene un carácter absoluto y que existen «mecanismos más que suficientes» para garantizar la unidad de gestión, aunque los actos administrativos que la misma exige «no sean siempre dictados por la misma administración». A tales efectos, la Administración del Estado conservaría en todo caso las competencias normativas, las potestades de coordinación, control y gestión de actividades de ámbito supracomunitario;

³⁸⁵. Este dictamen tuvo tres votos particulares en contra y una abstención, lo que demuestra lo forzado de las matizaciones y consideraciones incluidas en el dictamen para justificar la constitucionalidad de la iniciativa analizada. Véase el expediente núm. 8-11/PPPL-000001 en la página web del Consejo Consultivo de Andalucía.

mientras que la CA podría ostentar, vía delegación, las demás facultades ejecutivas y sus «inherentes posibilidades organizativas».

Basándose en dicho dictamen favorable, el Parlamento andaluz, en su sesión de 13 diciembre de 2011, acordó elevar al Congreso de los Diputados, para su toma en consideración, una proposición de ley orgánica para la delegación de competencias, vía art. 150.2 CE, a la CA sobre las aguas de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir que transcurren íntegramente por territorio andaluz. En la exposición de motivos (apartado VI) de dicha proposición de ley se recogía expresamente el respeto a otros títulos competenciales del Estado establecidos en el art. 149 CE, en especial las competencias sobre normativa básica de protección del medio ambiente, las obras públicas hidráulicas de interés general y la planificación hidrológica; y también la limitación de la delegación de competencias a los volúmenes asignados por la planificación hidrológica elaborada por el Estado, con objeto de que dicha delegación no afectará a otras CCAA situadas aguas arriba³⁸⁶.

Las funciones atribuidas eran más reducidas que las establecidas en la Resolución de fecha 1 de julio de 2011 que aprobaba la encomienda de gestión, ya que no se delegaban los procedimientos de apeo y deslinde, las autorizaciones de cesiones de derechos al uso privativo, las medidas para el cumplimiento de los objetivos ambientales, la gestión y recaudación en periodo voluntario de los cánones y

³⁸⁶. El art. 2 de dicha proposición otorgaba la competencia a la CA de Andalucía para el «ejercicio de aquellas de carácter ejecutivo reservadas a la Administración general del Estado, tanto las correspondientes al Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino como las de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, en relación con las aguas de la Cuenca del Guadalquivir que transcurren por el territorio andaluz y no afectan a otras Comunidades Autónomas». Las funciones encomendadas a la CA de Andalucía eran la concesión de recursos hídricos previstos en la PHDH, la administración y gestión del registro de aguas, la gestión y protección de los recursos hídricos, el otorgamiento de autorizaciones de vertido, DPH y procedimientos sancionadores, la regulación y conducción de los recursos hídricos, y la explotación, conservación y desembalses de las obras hidráulicas, la emisión de informes previstos sobre las actuaciones y planes de la CA de Andalucía y la explotación y mantenimiento del SAIH y del SAICA.

Con las siglas SAIH, el MITECO denomina a: «Los Sistemas Automáticos de Información Hidrológica que constituyen una potente herramienta para las Confederaciones Hidrográficas, tanto para la gestión de recursos hídricos como para la previsión y control de avenidas en coordinación con los organismos de protección civil de las diferentes Comunidades Autónomas y del Estado, asimismo ofrecen al ciudadano servicios de información hidrometeorológica e hidráulica en tiempo real dentro del ámbito de actuación de los distintos SAIH. Proporciona información relativa a los niveles y caudales circulantes por los principales ríos y afluentes, el nivel y volumen embalsado en las presas, el caudal desaguado por los aliviaderos, válvulas y compuertas de las mismas, la precipitación en numerosos puntos y los caudales detraídos por los principales usos del agua en cuenca». Del mismo modo, con las siglas SAICA, el MITECO denomina a: «El Sistema Automático de Información de Calidad de las Aguas que proporciona una valiosa ayuda e información sobre la situación de la calidad de las aguas continentales superficiales, y cuya finalidad puede resumirse en: Proporciona información cualitativa de la contaminación detectada y su evolución en el tiempo, analizando las curvas de tendencia, complementa las redes de control periódico de la calidad de las aguas existentes, tiene efectos disuasorios frente a vertidos intencionados, monitoriza en tiempo real permitiendo actuaciones inmediatas de alerta a las captaciones existentes (estaciones de tratamiento de aguas potables, regadíos, ...), contribuyendo en el seguimiento y control a corto plazo del vertido, y facilita el control y seguimiento a corto plazo del vertido». Información consultada el día 11/11/2020: <https://www.miteco.gob.es/es/agua/temas/evaluacion-de-los-recursos-hidricos/saih/>, y <https://www.miteco.gob.es/gl/agua/temas/estado-y-calidad-de-las-aguas-aguas-superficiales/programas-seguimiento/saica.aspx>.

tarifas, la información al público y la difusión de estadísticas del agua. Destaca, en especial, la incompetencia de la CA para la recaudación de los cánones y tarifas, lo que hubiera exigido arbitrar mecanismos de compensación entre la Administración estatal y la autonómica para el cobro por la prestación de los servicios y funciones delegadas a los usuarios.

Para velar por el respeto de las competencias de las restantes CCAA y el mejor cumplimiento de las funciones que se delegaban, el art. 4 proponía arbitrar fórmulas de coordinación, suministro de información y asesoramiento técnico. Entre las cuales incluían la integración de representantes de ambas administraciones en los respectivos órganos de gobierno y participación de la Administración encargada de la gestión del agua³⁸⁷. Finalmente, la disposición adicional segunda de dicha proposición de ley atribuía a la comisión mixta la adopción de cuantos acuerdos fueran necesarios para el desarrollo y ejecución de la delegación de competencias que se establecía en la misma.

Al asumir el Partido Popular el Gobierno estatal en las elecciones de noviembre de 2011, la toma en consideración de esta proposición de ley orgánica fue rechazada en el Congreso de los Diputados el día 11 de junio de 2013 por 185 votos en contra frente a 142 a favor. Y ello, aun cuando dicha proposición en el Parlamento andaluz había contado con los votos favorables del Partido Popular y de Izquierda Unida en diciembre del 2011. Con este rechazo, el Gobierno del Sr. Rajoy buscaba poner freno al proceso de delegaciones de funciones y encomiendas de gestión del anterior gobierno del Sr. Zapatero³⁸⁸ y devolver la gestión íntegra de las aguas intercomunitarias a los organismos de cuencas.

A partir de ese momento, se paralizó por parte de la CA de Andalucía y del resto de CCAA la modificación de los estatutos de autonomía para incorporar nuevas funciones y competencias en materia de agua. No obstante, y como ya he propuesto anteriormente, sin necesidad de recurrir a cambios constitucionales

³⁸⁷. Esta posibilidad ya estaba prevista en el art. 27 TRLA para la junta de gobierno, en el art. 35 para el consejo del agua y en el art. 36.bis para el comité de autoridades competentes. Sin embargo, la participación de la Administración estatal solo se contempla en los órganos de participación regulados en el Decreto 477/2015: el consejo andaluz del agua (art. 11), los consejos del agua de las demarcaciones (art. 19) y las comisiones para la gestión de la sequía (art. 23).

³⁸⁸. Asimismo, como se expondrá en el próximo apartado, derogó la disposición adicional decimocuarta del TRLA, que permitía a las CCAA atribuirse competencias en materia de policía del DPH, y paralizó el proceso de delegación de competencias a las CCAA iniciado con Zapatero. Sin embargo, no revocaron aquellos traspasos y encomiendas que no habían sido recurridos judicialmente, como era el caso de la encomienda de la Cuenca del Chanza. SERENO ROSADO, A. (2012: 15) destaca lo curioso de que la delegación de competencias sobre la Subcuenca del Chanza y otras pequeñas cuencas afluentes al tramo internacional del Guadiana por su margen izquierda no hayan sido declaradas inconstitucionales, como ha ocurrido con el traspaso de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir; y concluye que «la prolongación de la misma [encomienda o traspaso de competencias sobre la Cuenca del Chanza] va a condicionar la gestión global del Guadiana, una cuenca intercomunitaria e internacional».

o estatutarios, se podrían haber adoptado medidas para mejorar la gobernanza en las administraciones hidráulicas y fomentar «la cooperación y coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas y de estas entre sí, además de en el establecimiento de un sistema de relaciones presididas por la lealtad constitucional», por cuanto «la unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimentos estancos y, en consecuencia, la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales equivaldría necesariamente a privarlas, pura y simplemente, de toda capacidad de actuación» (FJ 23º de la STC 247/07).

PARTE SEGUNDA
EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PLANIFICACIÓN
HIDROLÓGICA DE LAS CUENCAS ANDALUZAS

CAPÍTULO 3. OBJETIVOS, ELABORACIÓN Y CONTENIDO DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS INTRACOMUNITARIOS

Como se ha expuesto en la parte primera, la planificación hidrológica, como cualquier otro plan administrativo, supone el ejercicio de una potestad de las Administraciones públicas para ordenar la gestión del agua hacia la consecución de unos objetivos concretos a través de la disposición en el tiempo de los medios económicos y legales necesarios para ello. Ello no significa que los poderes públicos tengan una libertad absoluta y consiguiente discrecionalidad para fijar esos objetivos, plazos y medios necesarios³⁸⁹.

Por tanto, antes de entrar a analizar el contenido normativo recogido en los planes aprobados hasta la fecha en Andalucía, es necesario conocer cuáles son los principios, objetivos y el contenido exigido por la LADA a los PHDH de las cuencas hidrográficas intracomunitarias del Tinto-Odiel-Piedras, Guadalete-Bárbate y Cuencas Mediterráneas Andaluzas. Esta regulación se completa con la legislación básica estatal del título II del TRLA y el RPH que lo desarrolla, comentada en la parte primera de este estudio.

En los próximos apartados de este capítulo se analizará la regulación contenida en la LADA, comparándola con la establecida en la normativa básica estatal. Todo ello, sin perder de vista las directrices y principios establecidos en la DMA que deben guiar el proceso de elaboración de la planificación hidrológica para alcanzar el objetivo final del buen estado de todas las masas de agua.

³⁸⁹. Véase MARTIN RETORTILLO, S. (1988: 326-328).

I. PRINCIPIOS GENERALES

Sin perjuicio de los principios rectores de las políticas públicas establecidos en el bloque de la constitucionalidad (CE y el Estatuto de Andalucía) y de los específicos en materia de aguas establecidos en las directivas comunitarias (principalmente en la DMA, aunque no se pueden obviar otras como las Directivas 91/271, 2003/4, 2003/35 o la 2007/60), los principios que deben informar el ordenamiento jurídico en materia de aguas están contenidos en el TRLA y en la LADA.

La propia LADA en su exposición de motivos recalca los principios aplicables a la misma: «la Ley conecta perfectamente con los mejores contenidos ambientalistas presentes en la legislación estatal de aguas, y desde luego, enlaza claramente con los principios sustentadores de la Directiva 200/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas».

1. Principios generales establecidos en la DMA y la legislación básica estatal

Los principios generales de la legislación básica estatal de aguas se enunciaban en el art. 13 LAg y sin cambio alguno se incluyeron posteriormente en el art. 14 TRLA:

- «1.º Unidad de gestión, tratamiento integral, economía del agua, desconcentración, descentralización, coordinación, eficacia y participación de los usuarios.
- 2.º Respeto de la unidad de la cuenca hidrográfica, de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico.
- 3.º Compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza».

Estos principios generales orientan los objetivos específicos en materia de planificación hidrológica del art. 40.1 TRLA. Así, podemos destacar los siguientes principios ordenadores de la planificación hidrológica:

- Economía del agua: este principio está unido a los objetivos de «economización de su empleo y racionalización de sus usos» del art. 40.1 TRLA y busca la satisfacción de las demandas de agua con las disponibilidades de recursos existentes y futuros previstos. Para ello, se puede optar tanto por una política hidráulica basada en el incremento de recursos (como había sido hasta la aprobación de la LAg) o por una

política hidráulica basada en el ahorro y mejora de la eficiencia en los usos, como se indica en el citado art. 40.1³⁹⁰.

- Coordinación interadministrativa: la regulación de las aguas prevista en la LAG debía tener en cuenta el complejo sistema competencial establecido en la CE y, para ello, en su art. 23 (actual art. 25 TRLA) habilitaba la posibilidad de celebrar convenios de colaboración con las CCAA, EELL y comunidades de usuarios en el ejercicio de sus respectivas competencias. La colaboración se plasma en su participación en la gestión a través de la junta de gobierno y en su participación en la planificación hidrológica a través del consejo del agua de la cuenca y el comité de autoridades competentes (en este último solo están representadas las Administraciones públicas)³⁹¹.
- Participación de los usuarios: la participación de los usuarios en la gestión del agua ha sido históricamente una práctica habitual en las administraciones hidráulicas y el art. 27 TRLA la mantiene, garantizando al menos un tercio del total de vocales y, en todo caso, un mínimo de tres en la junta de gobierno. Pero además, el art. 35 establece la participación de los mismos en la planificación hidrológica a través del consejo del agua de la cuenca, que no será inferior al tercio total de vocales y estará integrado por representantes de los distintos sectores en relación a sus respectivos intereses en el uso del agua.
- Unidad de gestión a nivel de cuenca hidrográfica: este principio, avalado por la STC 227/1988 e incorporado expresamente en el art. 36.bis.4 TRLA por la Ley 62/2003, garantiza la consideración de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión y de planificación hidrológica indivisible. Ello no

³⁹⁰. El proceso de ahorro de recursos mediante el aumento de la eficiencia y racionalización del uso del agua que ya era palpable en el Plan Nacional de Regadíos aprobado por la Orden de 14 de marzo de 1996 (horizonte 2005). El plan nacional se ha ido sucesivamente actualizando, pero siempre ha mantenido importantes inversiones en los programas de modernización, ordenación y fomento de la eficiencia de los regadíos españoles. El Reglamento UE 1305/2013 que regula las ayudas al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) para el marco 2014-2020, exige que dichas ayudas se utilicen para conseguir un ahorro potencial de agua de entre un 5 % y un 25 % con arreglo a los parámetros técnicos de la instalación o infraestructura existente, llegando a un 50 % en masas de agua subterránea o superficial cuyo estado haya sido calificado como inferior a bueno en el correspondiente PHDH. CASTELLANO PRATS, J.L. (2015: 457) indica que «Los proyectos de inversión cuyo objeto es la ampliación de la superficie regable solo serán admisibles si los recursos proceden de masas de agua en buen estado, o en otro caso que no lo incumplan por presiones cuantitativas o de extracción de recursos. Esta condición no es exigible para nuevas instalaciones de riego cuyo suministro de agua proceda de un embalse existente aprobado por las autoridades competentes antes del 31 de octubre de 2013 y cuyas extracciones estén limitadas o se garantice unos caudales circulantes mínimos». Por tanto, esta obligación de la consejería de destinar parte del agua al usuario puede conllevar la devolución de los fondos europeos recibidos para tal modernización si no cumplen las exigentes condiciones impuestas por el citado reglamento de la UE.

³⁹¹. La importancia de la coordinación interadministrativa para solucionar los problemas competenciales en materia de planificación hidrológica entre el Estado y las CCAA fue reconocida por la STC 227/1988 en su FJ 20º, a la par que reconocía la constitucionalidad de la aprobación por el Gobierno de los PHC intracomunitarios.

impide que en los PHC, cuyo ámbito territorial específico es coincidente con el de la DH (art. 40.3 TRLA) se puedan incluir varias cuencas hidrográficas conexas para una mejor gestión de sus recursos hídricos, dando lugar a los vigentes PHDH.

- Coordinación/compatibilidad con otros planes sectoriales (ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza): aunque se analizará en un capítulo posterior la vinculación de los PH con el resto de la planificación sectorial, en este punto solo quiero recoger la voluntad del legislador de que el PH, por la importancia que el mismo tiene sobre la planificación económica general, debía integrar en su contenido y vincular al resto de planes sectoriales en materia de ordenación del territorio, medio ambiente, e incluso planes de riego (que aunque no lo recoja expresamente este art. 14 TRLA viene incluido dentro del contenido de los PHC en el art. 40)³⁹².

A su vez, la Ley 62/2003, que traspone la DMA al derecho interno, incluyó en el articulado del citado TRLA varios de los principios rectores de la política de agua sostenible de la DMA (arts. 1 y 4): de cautela, de acción preventiva, de corrección de los atentados al medio ambiente preferentemente en la fuente y de quien contamina paga y recuperación de costes³⁹³.

2. Principios de la actuación administrativa en Andalucía

A partir de estos principios generales establecidos en el TRLA y en la DMA, antes expuestos, la LADA en el año 2010 incorpora, con mayor o menor éxito, los principios generales en sus arts. 5 y 64 (este último en cuanto al régimen económico-financiero)³⁹⁴. Así, el art. 5 recoge los principios que deben regir en la actuación administrativa y, por ende, en la planificación hidrológica, de manera

³⁹². La importancia es tal, que en el art. 41.4 TRLA se reitera que: «Los Planes Hidrológicos se elaborarán en coordinación con las diferentes planificaciones que les afecten»; y en el art. 43 se establecen los criterios para garantizar su compatibilidad. La coordinación entre los planes sectoriales y el PHC es independiente de la administración competente para su aprobación. Ello no implica que el Estado tenga obligatoriamente que aceptar las propuestas planteadas en el planeamiento autonómico, pero tampoco que pueda «eliminar o postergar *sine die*, por favoritismo político y de manera caprichosa, discriminatoria o contraria a los principios legales y constitucionales que venimos comentando, cualquier iniciativa regional». Véase DELGADO PIQUERAS, F. (1999: 189-190).

³⁹³. Estos principios ya se han comentado en la parte primera de este estudio cuando se analizaban los cambios introducidos por la DMA en la regulación interna del agua en España. Sobre este asunto se puede consultar el estudio de MARTIN MARTIN, J.E. titulado «El principio de recuperación de costes en la Ley de Aguas de Andalucía: Estado de la cuestión», *Revista Andaluza de Administración Pública* núm. 111, septiembre-diciembre del año 2021, pp. 103-144.

³⁹⁴. Indico «con mayor o menor éxito» por cuanto, como se verá a lo largo de este apartado, alguno de los principios establecidos en la DMA se han recogido nominalmente, pero no se han establecido formalmente, como es el caso del principio de recuperación de costes.

similar al art. 14 TRLA pero ampliando el listado de principios hasta doce para concretar más su contenido. De ellos, destacaría por la importancia que les otorga la ley los de participación pública y transparencia y recuperación de costes. Ambos principios derivan directamente de la DMA y van a generar en la LADA sendos títulos: el II, sobre la participación pública y el derecho a la información; y el VIII, sobre el régimen económico y financiero.

La actuación administrativa en materia de aguas se regirá en las cuencas hidrográficas intracomunitarias por los siguientes principios y objetivos concretos establecidos en el citado art. 5:

A. Principio de no deterioro

Busca la prevención, conservación y restauración del buen estado ecológico de los ecosistemas acuáticos y, con respecto a sus necesidades de agua, de los ecosistemas terrestres y humedales directamente dependientes de los ecosistemas acuáticos. Con lo que además se garantizaría agua de calidad para satisfacer los usos humanos al eliminar de nuestros ríos los contaminantes más peligrosos y reducir al máximo la carga contaminante de los vertidos para devolver a los ríos a su estado ecológico natural.

Es el primero de los objetivos de la DMA y está encaminado a prevenir todo deterioro de los ecosistemas acuáticos mediante la eliminación de la contaminación que perjudica la calidad de las aguas. Para ello se deben imponer tasas suficientemente altas para que las empresas opten por emplear tecnologías depuradoras o de reciclado antes que pagar las multas por contaminar. El cual «pretende ir más allá del principio quien contamina paga, para añadirle y reparar» los daños producidos a los ecosistemas acuáticos, debiendo el causante del daño restaurar los recursos naturales al estado anterior al daño³⁹⁵.

B. Sostenibilidad

La actuación administrativa debe velar por el uso sostenible del agua, basado en la protección a largo plazo de los recursos hídricos disponibles, lo que supone su utilización racional y solidaria y el fomento de la reutilización y el ahorro del agua. Se busca evitar la sobreexplotación de ríos y acuíferos, conseguir que la sociedad asuma que los ecosistemas acuáticos son frágiles y sus recursos limitados e incentivar el ahorro y el uso eficiente del agua. No se trata de generar más recursos de agua para aumentar la oferta, sino de adecuar las demandas existentes de agua a la disponibilidad real en cada lugar.

³⁹⁵. Véase ARROJO AGUDO, P. (2007: 16).

C. Protección de la salud

Busca la protección de la salud en todos aquellos usos destinados al ser humano, especialmente en las aguas de consumo. Ello implica priorizar para estos últimos el agua de mejor calidad disponible, realizando las infraestructuras necesarias para la sustitución de caudales por otros de diferente origen (art. 44.1 LADA). Para garantizar dicha protección de las aguas dedicadas a consumo humano, hay que reducir el nivel de tratamiento de purificación necesario para la producción de agua potable y fijar los perímetros de protección de las aguas subterráneas destinadas a abastecimiento, para evitar la realización de actuaciones que puedan contaminar dichas aguas (art. 55 LADA).

D. Unidad de la gestión del agua

Este principio busca velar, en las diferentes fases del ciclo hidrológico, por la unidad de gestión del agua y de los sistemas de explotación de la DH, garantizando el equilibrio entre la conservación y el uso sostenible de los ecosistemas. Para ello, se deben crear las condiciones sociales, políticas, institucionales y ambientales que garanticen el acceso justo y equitativo del recurso hídrico entre los diversos usuarios del agua, así como asegurar la administración equilibrada, integrada y global de los múltiples intereses que concurren en los aprovechamientos existentes. La unidad de gestión resulta necesaria para poder aprovechar los recursos de forma racional, teniendo en cuenta la influencia de unos aprovechamientos en otros como consecuencia del ciclo hidrológico.

E. Eficacia, desconcentración funcional y territorial

En toda actuación debe primar la eficacia, desconcentración funcional y territorial, así como la participación pública, proximidad e igualdad de trato de la ciudadanía en sus relaciones con la administración del agua. Para ello, se han creado los distritos hidrográficos y las direcciones provinciales del agua, dando cumplimiento a los principios establecidos en el art. 90 del Estatuto.

F. Colaboración, coordinación, información, lealtad institucional y asistencia activa entre la Administración autonómica y los gobiernos locales

En aplicación del art. 90 del Estatuto, la CA de Andalucía debe implantar los principios de la organización territorial: la cooperación, subsidiariedad, coordinación, suficiencia financiera y lealtad institucional en sus relaciones con los EELL, en especial en la gestión del ciclo integral del agua de uso urbano, con el fin de lograr una mayor eficacia en la protección del medio ambiente en general y del recurso hídrico en particular. Las relaciones entre la CA y los EELL están

reguladas en la LAULA de manera general y en el capítulo II del título IV de la LADA específicamente para el abastecimiento y la depuración³⁹⁶.

G. Compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio

La compatibilidad que debe basarse en la protección, regeneración y mejora del DPH y la salvaguarda de las zonas asociadas, buscando mantener o restaurar las características hidromorfológicas de los ríos, proteger las zonas inundables y eliminar cualquier obstáculo en el cauce, limitando las actuaciones de encauzamiento a las imprescindibles cuando existan razones de interés público y quede acreditada la imposibilidad de mantener el cauce natural (art. 25.7 LADA). A estos efectos, los PHDH tendrán la consideración de planes con incidencia en la ordenación del territorio (art. 28.1 LADA), cuestión que será analizada en el próximo capítulo.

H. Gestión Participativa

Hay que garantizar la participación pública y la transparencia en la gestión del agua a través de la rendición de cuentas de las entidades prestadoras de servicios de agua, la garantía de calidad en los servicios públicos y la simplificación de trámites, así como la corresponsabilidad de los usuarios en la prestación de dichos servicios públicos con las correlativas obligaciones relativas al uso y disfrute del agua (art. 7 LADA). A tales efectos, Arrojo Agudo considera que hay que abrir la gestión de las aguas a toda la sociedad y no solo a los usuarios, pues también son interesados «los trabajadores, los empresarios, los ecologistas, los consumidores, los agricultores de secano, los afectados por infraestructuras, ciudadanos organizados y público en general» y, para ello, propone «gestionar el agua teniendo en cuenta a todas las partes implicadas y a todas las personas interesadas, lograr compromisos colectivos en la gestión del agua, compartir responsabilidades y mejorar la gestión, evitar conflictos o resolverlos a través del diálogo, y dotar de una mayor solidez y apoyo social a la gestión del agua, mejorando su gobernabilidad»³⁹⁷. Ello exige realizar una gestión del agua basada en la participación ciudadana proactiva o deliberativa.

³⁹⁶. Ya se ha criticado en un capítulo anterior las nulas referencias a la Administración del Estado que existen en el texto de la LADA, en especial en cuanto al suministro de información y mecanismos de colaboración y participación entre ambas administraciones. Ausencia que contrasta con las amplias potestades otorgadas a las CCAA en la legislación básica estatal. Por imposición de la normativa básica solo se recoge la participación de la Administración del Estado en los órganos de participación autonómicos del Decreto 477/2015.

³⁹⁷. Véase ARROJO AGUDO, P. (2007: 18-19).

I. Sometimiento de la gestión del agua y la ejecución de obras hidráulicas a la planificación hidrológica

Uno de los ejes fundamentales para mejorar la gestión de las aguas es la planificación hidrológica, ya que a través de ella se programan las acciones para atender las demandas de agua requeridas por los usuarios y lograr una armonización del desarrollo territorial y sectorial. La prevalencia de la planificación hidrológica sobre la gestión de las aguas se establece también en el art. 1.4 TRLA.

El agua es un recurso imprescindible para la vida y dada su limitada disponibilidad, la planificación hidrológica debe servir para procurar compatibilizar las necesidades con los recursos existentes y previsibles, a través de una gestión racional que permita el desarrollo sostenible y garantice el buen estado ecológico de los sistemas naturales. Estos objetivos generales de la planificación hidrológica están establecidos en los arts. 6 y 22 LADA y complementan a los objetivos establecidos en los arts. 40 y 92.bis TRLA y los arts. 1 y 4 DMA. Sobre ello volveremos en el próximo apartado.

J. Sometimiento de la realización de infraestructuras hidráulicas a la viabilidad medioambiental, social y económica de las mismas

Es la primera vez que se da rango de principio legal a la exigencia técnica de que los proyectos de infraestructuras justifiquen su viabilidad medioambiental, social y económica, además de su justificación técnica³⁹⁸. Esto se traduce en que los citados proyectos deben garantizar la viabilidad:

- Medioambiental: que la realización del proyecto sea coherente con los principios de mejora de la calidad de vida y la preservación de la calidad medioambiental. Para ello, el emplazamiento de las infraestructuras debe evitar que se produzcan impactos medioambientales, antes de establecerse en un lugar determinado, durante su establecimiento y a lo largo de su explotación³⁹⁹.

³⁹⁸. Tan solo el TRLA en su art. 131.3 exige que debe «ponderarse la adecuación del proyecto a las exigencias medioambientales, teniendo especialmente en cuenta la compatibilidad de los usos posibles y el mantenimiento de la calidad de las aguas» para declarar una obra hidráulica de interés general del Estado; y en su art. 129 que estos proyectos deben someterse «al procedimiento de evaluación de impacto ambiental en los casos establecidos en la legislación de evaluación de impacto ambiental».

³⁹⁹. Los condicionantes medioambientales a analizar básicamente son: vientos apropiados, condiciones de relieves apropiadas, situación hidrológica superficial y subterránea favorables, suelos apropiados, áreas próximas poco afectadas (agrícolas, forestales, ganaderas, residenciales, industriales y turísticas), control de olores, de ruidos y del tráfico, garantías de tratamiento de las aguas residuales y de las emisiones, garantías de gestión apropiadas de los residuos sólidos (urbanos, industriales y escombreras) y paisaje acorde con su entorno o adaptado en lo posible.

- Social: que los costes ambientales del proyecto no repercutan negativamente en el entorno social de la infraestructura y que además dicho proyecto sea generador de empleo y dinamice el desarrollo económico de la zona.
- Económica: que la ejecución de la infraestructura no requiera gastos distintos de los presupuestados y que en el proyecto se analicen las diferentes opciones de financiación y explotación, así como la repercusión de los cánones y tarifas a satisfacer por los beneficiarios (art. 131.4 TRLA).

K. Principios de recuperación de costes y de quien contamina paga

En la gestión del agua debe primar la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes de las infraestructuras hidráulicas, medioambientales y los relativos al recurso, de forma que se incentive un uso responsable y se penalice el despilfarro. Para ello, los cánones y tarifas aplicados a los usuarios deben incorporar la amortización de las infraestructuras correspondientes, los gastos de conservación de las inversiones, los costes ambientales provocados e incluso el valor del agua en sí mismo. El principio pretende, a juicio de Arrojo Agudo, «evitar el despilfarro del agua y fomentar un uso responsable, que hagamos un mejor uso de un bien público y compartido y que la política de aguas sea más sostenible»⁴⁰⁰. La única opción para incentivar un uso razonable del agua y el ahorro de los recursos hídricos y con ello conseguir el buen estado de las masas de agua exigido por la DMA, es ajustar las tarifas que pagan los consumidores a los costes reales del recurso.

La importancia de este principio en la elaboración de los PHDH lleva a que la LADA lo reitere en su art. 24.4.f): «La evaluación económica de los costes derivados de la planificación deberá incluir los costes ambientales, así como la financiación de los mismos, teniendo en cuenta el principio de recuperación de costes y, en relación con el mismo, los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación y las condiciones geográficas y climáticas propias de Andalucía». Pero es en el art. 64 LADA donde se recoge expresamente el mandato a las Administraciones públicas de tener en cuenta el principio de recuperación de costes en los servicios relacionados con la gestión de las aguas⁴⁰¹.

⁴⁰⁰. Véase ARROJO AGUDO, P. (2007: 10-12).

⁴⁰¹. El art. 64 LADA define los principios generales del régimen económico-financiero aplicables a las cuencas hidrográficas intracomunitarias en materia de agua (título VIII), de forma similar a lo establecido en el art. 111.bis TRLA y en el art. 9 DMA. A diferencia de lo indicado en el citado art. 5 LADA, al redactor se le olvidó incluir en el art. 64 la referencia a «los costes de las infraestructuras hidráulicas» y solo mencionó «los costes ambientales y del recurso». Lapsus que también se observa en el apdo. 1 del mencionado art. 111.bis TRLA, que no incluye esta referencia a las infraestructuras hidráulicas, aun cuando en su art. 114 establece un canon de regulación destinado a compensar los costes de la inversión (en infraestructuras hidráulicas) que soporte la administración. Ello ha llevado a expertos como COROMINAS MASIP, J. y otros (2017: 16-20) a cuestionar la trasposición realizada del citado art. 9.1 DMA, por cuanto, al igual que ocurre en el TRLA, no se incluyen en los cánones y tarifas creados, los costes ambientales y del recurso. Sin embargo, ello no debe hacernos dudar de la consideración de los costes de las infraestructuras, incluidos su mantenimiento y financiación, en la estimación de los cánones y tarifas a satisfacer por los usuarios.

La falta de aplicación en la actualidad de este principio ha hecho que en el Pacto Andaluz por el Agua, aprobado en diciembre del 2020, se plantee la necesidad de garantizar la recuperación de costes mediante la reforma de los instrumentos económicos-financieros⁴⁰². Del mismo modo, se propone implantar este principio en el ciclo integral del agua, mediante la actualización y reforma de la Orden de 10 de enero de 1984, de revisión de tarifas, y la facturación de los consumos institucionales como el resto de usos.

L. Cautela

Debe primar la búsqueda de la cautela en la gestión de las aguas y, en particular, en el otorgamiento de concesiones y autorizaciones, evitando así, entre otros efectos, perjudicar a los usos concedidos o autorizados. Hay que gestionar el agua tomando en consideración las peculiaridades climáticas, hidrológicas y geomorfológicas de cada territorio, de acuerdo con los datos históricos existentes y las estimaciones de consumos existentes y previsibles; y teniendo en cuenta la previsión de las reservas necesarias para superar eventuales situaciones de sequía (art. 24 LADA). Asimismo, habrá que tener en cuenta los fenómenos meteorológicos extremos y sus efectos en el DPH y las zonas inundables, de forma que podamos anticiparnos a las inundaciones mediante la instalación de sistemas de aviso y con la recuperación de los cauces públicos y vías de intenso desagüe.

Este principio ha sido elevado a objetivo básico de la planificación y gestión hidrológica por medio del art. 19 de la Ley 7/2017, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética: «La planificación y gestión hidrológica, a efectos de su adaptación al cambio climático, tendrán como objetivos conseguir la seguridad hídrica para las personas, para la protección de la biodiversidad y para las actividades socioeconómicas, de acuerdo con la jerarquía de usos, reduciendo la exposición y vulnerabilidad al cambio climático e incrementando la resiliencia». Por lo que los PH deben analizar como los riesgos derivados del cambio climático inciden en el régimen de caudales hidrológicos y los recursos disponibles, para anticiparse a los impactos y proponer las medidas adecuadas para minorar esos riesgos. A tales efectos, los referidos planes deben adecuarse a las directrices y medidas que se desarrollen en la estrategia de agua para la transición ecológica y los planes autonómicos de cambio climático.

⁴⁰². A estos efectos se propone una bonificación por menor consumo o por ahorros en épocas excedentarias y que las tarifas y cánones no sean proporcionales, sino progresivas o por escalones, de forma que cuanto más se consuma más caro sea el precio unitario del agua. Para ello, se implantaría una tarifa volumétrica binómica, en la que los servicios generales se facturarían en función de las dotaciones que figuren en el título concesional y los gastos por el uso del recurso en función del consumo real de cada usuario. En las jornadas realizadas en Huelva en el año 2020 con motivo de los EpTI de la DH Tinto-Odiel-Piedras se ha comentado que se está estudiando este modelo en varias CH en España y que ya se aplica en los consorcios de agua en Italia.

No aporta, como se ha expuesto, ningún principio nuevo este art. 5 a los ya establecidos en el TRLA y en la DMA, limitándose a dar una nueva redacción y un mayor nivel de desarrollo a los mismos. Ello no priva de valor al artículo, al dejar fijados los principios expresamente en la LADA para cubrir las lagunas existentes en el articulado.

II. ÁMBITO TERRITORIAL DE LA PLANIFICACIÓN

El agua es un recurso vinculado a la tierra, en particular a las cuencas de los ríos, que no está sometido a los límites o fronteras político-administrativas establecidas en la CE⁴⁰³. Por ello, la planificación de las aguas debe abarcar un ámbito territorial concreto, definido geográficamente por unos límites territoriales⁴⁰⁴ para la elaboración y posterior aplicación de las medidas previstas en dicha planificación hidrológica. Así, el art. 14 LAg definía la cuenca hidrográfica, unidad mínima de gestión y, por ende, de la planificación, como «el territorio en el que las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único»; y el art. 38.2 remitía a un futuro reglamento la delimitación concreta del ámbito territorial de cada PHC. Dicha delimitación se realizó en el Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, en el cual se definían los ámbitos territoriales de los organismos de cuenca y de los PHC⁴⁰⁵.

⁴⁰³. Véase ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 79).

⁴⁰⁴. MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M (1986: 654) proponían mantener el ámbito territorial existente de las cuencas hidrográficas interiores y desgajar las cuencas costeras para poder atribuir su gestión a las CCAA correspondientes. En aquella época tan solo la Cuenca hidrográfica del Pirineo Oriental y la del Sur podían ser gestionadas por las CCAA de Cataluña y Andalucía respectivamente, al estar sus ámbitos territoriales incluidos íntegramente en dichas CCAA. No obstante, ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 93) proponía la realización por parte de la CA de Andalucía de los PHC del Tinto, Odiel, Guadalete y Bábate si se transferían las correspondientes competencias. Las transferencias no eran necesarias por cuanto las mismas ya se poseían de acuerdo con lo establecido en el art. 13.12 del Estatuto de Autonomía de 1981 y lo único que faltaba era el traspaso de medios y funciones para su ejercicio. En dicha propuesta, la autora omite la Cuenca Hidrográfica intracomunitaria del Piedras, que también fue objeto de traspaso de medios y funciones desde la CH del Guadiana en el Real Decreto 1560/2005.

⁴⁰⁵. MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M. (1986: 652-654) considera que esta definición supone una evolución del concepto establecido en el decreto fundacional de las CH del año 1926, que se centraba en «el gran río y sus afluentes principales» para extenderlo a un marco territorial. Por el contrario, ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 83) opina que con esta definición se pierde el concepto de cuenca en su sentido estricto, es decir, vinculada únicamente al discurrir de las aguas. En cualquier caso, esta definición no se ajustaba a los criterios establecidos para la delimitación de algunas CH, como eran las CH del Pirineo Oriental, Guadalquivir o del Norte, en las que se agrupaban varias cuencas hidrográficas independientes en una única CH al objeto de incrementar las posibilidades económicas para acelerar el logro de los fines. Tal vez por ello, y por la definición establecida en el art. 2 DMA, mediante la citada Ley 62/2003 se modificó la definición de cuenca hidrográfica (art. 16 TRLA) para extenderla a «la superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y eventualmente lagos hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta» y, también, se incorporó la definición de DH (art. 16.bis), que permite incluir dentro de una única DH a varias cuencas hidrográficas colindantes.

La delimitación realizada por la Administración estatal de las cuencas hidrográficas en el citado Real Decreto 650/1987 fue recurrida por el Gobierno Vasco en el conflicto positivo de competencia núm. 1208/87, resuelto mediante la STC 227/1988, que en su FJ 20.c), establece que la remisión que hace el citado art. 38.2 LAg no es a la Administración del Estado, sino a quien efectivamente tenga la competencia sobre las cuencas hidrográficas⁴⁰⁶. Ello implica que deberán ser las CCAA las que fijen el ámbito territorial de las cuencas hidrográficas intracomunitarias en las que ostentan competencias propias⁴⁰⁷. No obstante, dichas delimitaciones territoriales se mantuvieron durante la elaboración de los primeros PHC en el año 1998.

En el año 2001, cuando se elabora el TRLA, se mantiene a la cuenca hidrográfica como el ámbito territorial de gestión y planificación hidrológica. Fue con la Ley 62/2003, que traspone el contenido de la DMA, cuando se modificó el contenido y denominación del art. 40 TRLA (anteriormente art. 38 LAg) para disponer en su apartado tercero que: «El ámbito territorial de cada plan hidrológico de cuenca será coincidente con el de la demarcación hidrográfica correspondiente»⁴⁰⁸, añadiéndose un art. 16.bis que define las DH como «la zona terrestre y marina compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas de transición, subterráneas y costeras asociadas a dichas cuencas». Por lo que sobre la base de las competencias que ostenta el Estado para la gestión de las aguas de las cuencas hidrográficas intercomunitarias, dictó el Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, en el que se fija el ámbito territorial de las DH intercomunitarias⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶. El FJ 20º de la STC 227/1988 establece: «Es claro que la determinación del ámbito territorial de cada plan y del procedimiento para su elaboración y revisión corresponde fijarlos a la Comunidad Autónoma, pues no cabe calificar como aspectos básicos de la planificación económica la delimitación del ámbito espacial de cada plan hidrológico y la regulación en detalle de su procedimiento de elaboración».

⁴⁰⁷. Ni en el citado art. 38.2 ni en ningún otro artículo de la LAg se diferenciaban las cuencas hidrográficas según el ámbito territorial de la misma ni se estableció la administración competente para su gestión y elaboración de la planificación hidrológica. Es el art. 71.2 RAPAPH el que establecía una distinción entre los PHC intercomunitarios, cuyo ámbito territorial abarcaba más de una CA y cuya gestión correspondía a la Administración estatal, y los PHC intracomunitarios, cuyo ámbito territorial estaba incluido íntegramente en una CA y cuya gestión correspondía a dicha CA. Aunque este artículo del RAPAPH y el resto de los que definían la planificación hidrológica fueron derogados en el año 2007 por el RPH, la diferenciación de las cuencas hidrográficas ha permanecido hasta la actualidad.

⁴⁰⁸. La DMA, en su art. 13.1, establece la obligación de que «Los Estados miembros velarán por que se elabore un plan hidrológico de cuenca para cada demarcación hidrográfica situada totalmente en su territorio». De acuerdo con esta directriz, se modificó el art. 40.3 TRLA para hacer coincidente el ámbito territorial de los PHC con el de las DH definidas en el art. 16.bis TRLA.

⁴⁰⁹. En dicho Real Decreto 125/2007, el Gobierno ha optado por «mantener, en la medida de lo posible, la actual estructura de cuencas hidrográficas mediante la correspondiente adición de las aguas de transición y las costeras» e incluir «en cada demarcación todas las aguas subterráneas situadas bajo los límites definidos por las divisorias de las cuencas hidrográficas de la correspondiente demarcación.» (exposición de motivos del citado real decreto).

La Comisión Europea consideró que la delimitación territorial de las DH intercomunitarias realizada con el Real Decreto 125/2007 no cumplía la DMA y con fecha 24 de febrero de 2009 envió una carta de emplazamiento al Reino de España por violación del art. 3.1 DMA, en especial en cuanto a la delimitación de la DH del Cantábrico. Las justificaciones dadas por España no convencieron a la Comisión, que emitió el Dictamen motivado 2003/2009.

1. Delimitación de las DH intracomunitarias

En base a lo anteriormente expuesto y en el ejercicio de sus competencias en las cuencas hidrográficas intracomunitarias, la CA de Andalucía aprobó el Decreto 357/2009 para fijar el ámbito territorial de las DH andaluzas:

«1. Demarcación Hidrográfica de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas: Comprende el territorio de las cuencas hidrográficas que vierten al mar Mediterráneo entre el límite de los términos municipales de Tarifa y Algeciras y la desembocadura del río Almanzora, incluida la cuenca de este último río y la cuenca endorreica de Zafarraya, y quedando excluida la de la Rambla de Canales. Comprende además las aguas de transición asociadas a las anteriores.

Las aguas costeras comprendidas en esta demarcación hidrográfica tienen como límite oeste la línea con orientación 144° que pasa por el límite costero de los términos municipales de Tarifa y Algeciras y como límite noreste la línea con orientación 122° que pasa por el Puntazo de los Ratones, al norte de la desembocadura del río Almanzora.

2. Demarcación Hidrográfica del Guadalete y Bárbate: Comprende el territorio de las cuencas hidrográficas de los ríos Guadalete y Bárbate e intercuenas entre el límite de los términos municipales de Tarifa y Algeciras y el límite con la cuenca del Guadalquivir, así como, las aguas de transición a ellas asociadas.

Las aguas costeras comprendidas en esta demarcación hidrográfica tienen como límite oeste la línea con orientación 244° que pasa por la Punta Camarón en el municipio de Chipiona y como límite este la línea con orientación de 144° que pasa por el límite costero de los términos municipales de Tarifa y Algeciras.

3. Demarcación Hidrográfica del Tinto, Odiel y Piedras: Comprende el territorio de las cuencas hidrográficas de los ríos Tinto, Odiel y Piedras y las intercuenas con vertido directo al Atlántico desde los límites de los términos municipales de Palos de la Frontera y Lucena del Puerto (Torre del Loro) hasta los límites de los términos municipales de Isla Cristina y Lepe, así como, las aguas de transición a ellas asociadas.

Las aguas costeras comprendidas en esta demarcación hidrográfica tienen como límite oeste la línea con orientación 177° que pasa por el límite costero entre los términos municipales de Isla Cristina y Lepe, y como límite este la línea con orientación 213° que pasa por la Torre del Loro».

El art. 3 LADA define el ámbito territorial sobre el que se aplica la citada ley, sin perjuicio de que su apdo. 2 remita la delimitación geográfica de las DH

intracomunitarias a un futuro decreto del Consejo de Gobierno, con lo que se produce una habilitación *ex post* al Consejo de Gobierno para realizar la delimitación ya efectuada mediante el citado Decreto 357/2009.

A diferencia del TRLA, en el art. 3 LADA sí que se establece una diferenciación entre las DH intercomunitarias e intracomunitarias existentes en Andalucía, de acuerdo con la competencia para establecer su ámbito territorial. Y en su apdo. 3 remite la delimitación de las DH intercomunitarias a la legislación del Estado, como no puede ser de otro modo.

2. Los distritos hidrográficos

El art. 3.4 habilita al Consejo de Gobierno para la creación de distritos hidrográficos para la gestión de las aguas. Los distritos hidrográficos ya habían sido creados por el Consejo de Gobierno en el art. 15.1 del Decreto 2/2009, que aprobó los Estatutos de la AAA:

- «a) Distrito Hidrográfico Mediterráneo. Comprende el territorio de las cuencas hidrográficas intracomunitarias vertientes al Mediterráneo, determinadas en el Real Decreto 2130/2004, de 29 de octubre, de traspaso de funciones y servicios correspondientes a dichas cuencas.
- b) Distrito Hidrográfico Guadalete-Bárbate. Comprende el territorio de las Cuencas Hidrográficas de los ríos Guadalete y Bárbate, e intercuenas de la provincia de Cádiz, determinadas en el Real Decreto 1560/2005, de 23 de diciembre, de traspaso de funciones y servicios del Estado a la CA de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las cuencas hidrográficas andaluzas vertientes al litoral atlántico (Confederaciones Hidrográficas del Guadalquivir y del Guadiana).
- c) Distrito Hidrográfico Tinto-Odiel-Piedras. Comprende el territorio de las Cuencas Hidrográficas intracomunitarias de los ríos Tinto-Odiel-Piedras e intercuenas correspondientes de vertido directo al Atlántico, así como el territorio español de la Cuenca Hidrográfica intracomunitaria del río Chanza⁴¹⁰ y resto de Cuencas Hidrográficas andaluzas vertientes a las aguas de transición del tramo internacional del río Guadiana, determinadas en el citado Real Decreto 1560/2005, de 23 de diciembre.

⁴¹⁰ Es interesante observar cómo se caracteriza a la Cuenca Hidrográfica del Chanza como intracomunitaria en vez de intercomunitaria, con objeto de ratificar la petición de la CA al Estado para el traspaso de las funciones de esta cuenca por estar íntegramente incluida en territorio de Andalucía. Me remito a lo ya expresado en este trabajo al respecto del análisis jurídico de la Cuenca Hidrográfica del Chanza en el capítulo 2.

- d) Distrito Hidrográfico Guadalquivir. Comprende el territorio de la Cuenca Hidrográfica del río Guadalquivir, correspondiente a las aguas que transcurren por Andalucía, conforme a lo previsto en el Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre».

Los distritos hidrográficos quedan divididos a su vez, a efectos de gestión, en sistemas de explotación cuyo ámbito territorial es prácticamente coincidente con las provincias⁴¹¹. Ello se ha aprovechado para encargar su gestión a las anteriormente llamadas direcciones provinciales del agua, cuyos medios humanos y materiales se encuentran actualmente adscritos a las delegaciones territoriales con competencias en materia de agua. El ámbito territorial de los distritos no se puede justificar en el derogado art. 71 RAPAPH, que habilitaba la división del ámbito territorial de los PHC en zonas, subzonas y áreas⁴¹², por cuanto se crean en la LADA para «la gestión de las aguas» y no para definir un PH de menor ámbito territorial que las cuencas hidrográficas.

⁴¹¹. NAVARRO ORTEGA, A. (2019: 779-780) considera que de entre todos los espacios de gestión previstos: «la demarcación hidrográfica (para la planificación hidrológica), la cuenca hidrográfica (para el reparto competencial), los sistemas de explotación (para la gestión cuantitativa), las masas de agua (para la gestión cualitativa) [...] Estos sistemas de explotación son los que enfrentan, en mayor medida, la interdependencia hídrica al erigirse en unidades de gestión elementales».

⁴¹². En dicho art. 71 RAPAPH se establecía que estas zonas, subzonas y áreas se delimitarían en cada caso atendiendo a criterios hidrográficos, medioambientales, de gestión, de demandas, de calidad u otros que en cada supuesto se estime conveniente tomar en consideración. Para ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 81) esta división carece de efectos jurídicos y respondería más bien a necesidades técnicas para la elaboración del plan. En cambio, MARTIN MATEO, R. y otros (1989: 212 y ss.) propusieron la adopción de PH más reducidos (específicamente en el área provincial alicantina) que, aunque estuvieran desprovistos de «la complejidad y globalidad» de los PHC, recogieran los criterios hídricos singulares de la provincia y pudieran ser elaborados por las diputaciones o CCAA con competencias incidentes en el agua. No obstante, la derogación por parte del RPH de este artículo y los criterios establecidos por la DMA en materia de planificación hidrológica eliminan cualquier duda que al respecto pudiera haber sobre la procedencia o no de elaborar una planificación hidrológica de ámbito inferior a la cuenca hidrográfica. Ello sin perjuicio del mantenimiento de los sistemas de explotación como unidades mínimas de gestión de los recursos hídricos establecida en el art. 19 RPH: «El plan hidrológico definirá los sistemas de explotación en los que funcionalmente se divida el territorio de la demarcación».

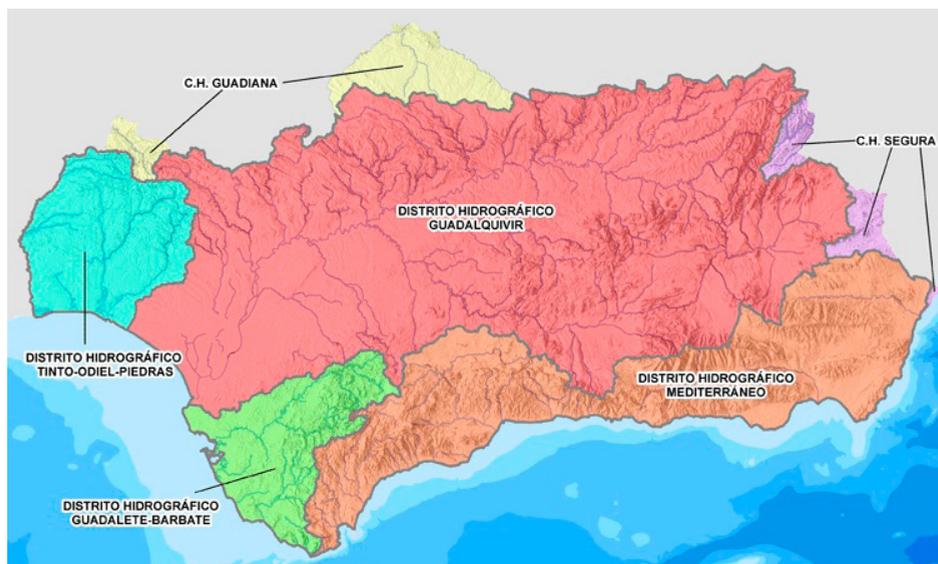


Ilustración 7. Distritos Hidrográficos en Andalucía. Fuente: CMA

Así se conforma en la LADA la cuenca hidrográfica como ámbito territorial mínimo de la planificación hidrológica, sin perjuicio de que en el art. 26.1 se habilita a la consejería para elaborar planes hidrológicos específicos y programas específicos de medidas de ámbito comarcal o subregional. Sobre esta cuestión se volverá en un próximo apartado. La habilitación tiene su fundamento en el art. 13.5 DMA, que permite completar los PHC mediante la elaboración de programas y planes más detallados relativos a subcuencas, sectores, cuestiones específicas o categorías de aguas, con objeto de tratar aspectos específicos de la gestión hidrológica. Los planes específicos no pueden en ningún caso contradecir los objetivos, medidas y normas establecidos en los PHDH.

Precisamente fue la necesidad de crear un ámbito de gestión propio, independiente del concepto jurídico de «cuenca hidrográfica», en la parte de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir que transcurre por el territorio de Andalucía, lo que conllevó la creación de esta figura jurídica propia (art. 15.1 del citado Decreto 2/2009) como «delimitaciones territoriales para el ejercicio de la gestión de las aguas que tiene atribuida la Agencia»⁴¹³. Por ello considero que, a partir de la promulgación del

⁴¹³. Concepto de «distrito» ya utilizado en el art. 6 del Decreto Legislativo 3/2003, por el que se aprueba el Texto Refundido de la legislación en materia de agua de Cataluña, para comprender todas las cuencas internas de dicha CA con independencia de que no sean «vecinas», como exige la DMA para constituirse en DH. Distrito de la Cuenca Fluvial de Cataluña que se reguló en el Decreto 31/2009, de 24 febrero, modificado recientemente por el Decreto 28/2022, de 15 de febrero, para cumplir la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 524/2014, de 6 de junio. Distrito que, a diferencia de la LADA, sí que se constituye como ámbito de planificación hidrológica de las cuencas intracomunitarias de Cataluña.

Real Decreto 1498/2011, por el que en ejecución de sentencia se integran en la Administración del Estado los medios personales y materiales traspasados a la CA de Andalucía por el Real Decreto 1666/2008, carece de sentido seguir manteniendo esta delimitación *sui generis*. Ello, sin perjuicio de la conveniencia de que el Distrito Hidrográfico Tinto-Odiel-Piedras mantenga dentro de su territorio a las Cuencas Hidrográficas del río Chanza y de los afluentes por su margen izquierda del río Guadiana, por cuanto todas integran un sistema único de explotación.

3. Ausencia de una referencia expresa a planes hidrológicos de ámbito regional

A pesar de que la LADA tiene un carácter uniformador de la gestión del agua en toda la CA de Andalucía, sin perjuicio de su no obligatoriedad en las cuencas intercomunitarias, en su articulado no incluye ninguna referencia a un plan hidrológico regional que, a similitud con lo realizado por el PHN, coordinara las medidas entre los PHDH de Andalucía y previera los trasvases entre las distintas cuencas hidrográficas (art. 45 TRLA); con la salvedad del art. 26.1, que prevé la posibilidad de redactar un plan de ámbito regional específico pero de carácter complementario a los PHDH.

Con ello, se podría pensar que el legislador autonómico no tenía intención de armonizar y equilibrar el desarrollo de los distintos territorios de la CA de Andalucía a través de la realización de un plan regional que definiera y justificara la realización de infraestructuras de trasvase entre cuencas hidrográficas intracomunitarias deficitarias y excedentarias. No obstante, del análisis del articulado de la LADA considero que ello dista mucho de la realidad por tres razones principalmente.

La primera razón es que el art. 28.1 LADA otorga a los PHDH la consideración de planes con incidencia en la ordenación del territorio definidos en el capítulo III del título III de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía (BOJA núm. 233, de 3 de diciembre) y, por tanto, están subordinados al POTa y a los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional⁴¹⁴. Por lo que deberán ser estos planes de ordenación del territorio los

⁴¹⁴. El art. 55.1 de la Ley 7/2021 establece que «el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía será vinculante para el resto de los instrumentos de planificación territorial, para los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio y para los instrumentos de ordenación urbanística. Sus normas prevalecerán desde su entrada en vigor sobre las determinaciones de estos últimos»; y el art. 56.1 que: «Los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional serán vinculantes para los Planes con Incidencia en la Ordenación del Territorio, para los instrumentos de ordenación urbanística y para las Actuaciones con incidencia en la ordenación del territorio». Ello implica que los PHDH y los planes específicos están subordinados a las especificaciones contenidas en el POTa y en los distintos planes subregionales. Con un texto muy similar se expresaban en aquella época los arts. 22 y 23.1 de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de Andalucía (en adelante LOTA), actualmente derogados por la citada Ley 7/2021.

que definan las infraestructuras de conexión intercuenas para lograr un desarrollo armónico y equilibrado del territorio andaluz y, de esta forma, complementar al PHN previsto en el art. 45 TRLA en el territorio de Andalucía. Ello, sin perjuicio de que la asimilación de los PHC intracomunitarios como planes con incidencia en la ordenación del territorio puede contravenir lo regulado en el art. 43.3 TRLA, que subordina el contenido de los diferentes instrumentos de ordenación urbanística del territorio a lo establecido en los PHC⁴¹⁵.

La segunda razón es que en el art. 48.1 LADA se prevé la construcción de infraestructuras de conexión de intercuenas hidrográficas intracomunitarias, cuya regulación específica vendrá establecida en las leyes singulares reguladoras de cada trasvase. Ello requiere que dichas infraestructuras vengan fijadas previamente en un plan regional, de ámbito superior a los PHDH, que les otorgue la categoría de obras hidráulicas de interés de la CA de Andalucía.

No obstante, en el caso de infraestructuras de conexión entre cuencas hidrográficas intercomunitarias e intracomunitarias, las mismas deberán estar definidas en el PHN de acuerdo con lo establecido en los arts. 45.1.c) TRLA y 69 RPH, aprobándose mediante ley de las Cortes Generales (art. 72 TRLA)⁴¹⁶.

La tercera razón, y no por ello menos importante, es la competencia que la CA de Andalucía se atribuye en el art. 50.2 del Estatuto de Autonomía para «la participación en la planificación y gestión hidrológica de aprovechamientos hidráulicos intercomunitarios, en los términos previstos en la legislación del Estado»⁴¹⁷, entre las que se encuentra la planificación hidrológica de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir, pero cuya elaboración corresponde al Estado⁴¹⁸. Al suponer la

⁴¹⁵. SÁNCHEZ MORÓN, M. (1993: 39-41) fundamenta el carácter vinculante de la planificación hidrológica en la competencia del Estado sobre la planificación económica general. Esta primacía, a su juicio, solo cede ante la declaración de zonas húmedas y otras zonas protegidas por razones ambientales, conforme a los arts. 41.2 LAg, 90 RAPAPH y 9.3 de la entonces vigente ley de conservación de espacios naturales. Por lo que las determinaciones de los PHC debían prevalecer sobre el resto de planes redactados, como la ordenación del territorio.

⁴¹⁶. La Ley 21/2013, de 9 de diciembre, modificó el citado art. 72 TRLA, que regula las infraestructuras de conexión intercuenas para la cesión de derechos del agua, así como la disposición adicional sexta de la LPHN para regular la información a suministrar por el Ministerio competente sobre las transferencias autorizadas entre distintas demarcaciones hidrográficas. Con ello se pretende evitar pleitos y conflictos políticos por el trasvase del agua por medio de estos contratos de cesión hacia las zonas más ricas de España, como podría ser la compra de derechos de agua de los agricultores de la CH del Segura a la CH del Tajo.

⁴¹⁷. Este modelo participativo ha recibido su aval constitucional en la STC 31/2010, dictada sobre el Estatuto catalán, que en su art. 117 recoge una competencia similar a la expresada en el art. 50.2 del Estatuto andaluz. También EMBID IRUJO, A. (2007B: 341) considera esta reserva autonómica «una muestra del vigor y eficacia del Estado de las autonomías, que como tal no debía considerarse inconstitucional».

⁴¹⁸. El Real Decreto 1666/2008, que traspasaba los medios y funciones de la CH del Guadalquivir a la CA de Andalucía, mantenía la competencia estatal para la elaboración y aprobación del PHDH, pudiendo la CA participar en la elaboración del mismo dentro del comité de autoridades competentes.

Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir casi el 60% del territorio andaluz, cualquier plan de ámbito autonómico que quisiera elaborarse por la CA de Andalucía debería incluirla forzosamente. Por lo que el legislador autonómico, a mi juicio, considero un sinsentido establecer un PH regional que no incluyera a la citada Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir y al resto de cuencas intercomunitarias⁴¹⁹.

Por todo lo dicho anteriormente, la CA de Andalucía no tiene competencia para elaborar un PH regional que vincule a los PHDH de las cuencas hidrográficas intercomunitarias, en especial en materia de trasvases de agua entre cuencas. Tan solo puede aprobar planes de ordenación territorial o ambientales de ámbito autonómico o subregional que puedan condicionar a los PHDH intercomunitarios exclusivamente en dichas materias⁴²⁰ y, en su totalidad, a los PHDH intracomunitarios. Asimismo, el art. 26 LADA habilita a la consejería para aprobar planes hidrológicos específicos y programas específicos de medidas de ámbito regional para ordenar las actividades en el DPH y fijar las actuaciones necesarias para alcanzar los objetivos fijados en los PHDH. Ello, sin perjuicio de que la CA de Andalucía pueda participar en la elaboración del PHN a través del Consejo Nacional del Agua⁴²¹; y en la elaboración de los PHDH de las cuencas hidrográficas intercomunitarias del Guadalquivir, Guadiana y Segura a través de los respectivos comités de autoridades competentes. A través de dicha participación la CA debe buscar compatibilizar y coordinar las medidas y actuaciones previstas (incluyendo en su caso trasvases intercuenas) en dichos PHDH intercomunitarios con las establecidas en los PHDH intracomunitarias y el resto de planes sectoriales autonómicos⁴²².

⁴¹⁹. En tal caso, el ámbito territorial del PH regional de Andalucía tan solo abarcaría un 32% de la totalidad del territorio de Andalucía (al 60% de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir hay que sumarle un 8% aproximadamente de las Cuencas Hidrográficas del Guadiana y del Segura). Por lo que el citado PH regional tendría un ámbito territorial e hidráulico muy limitado, lo que le privaría del alcance general que deben tener estos PH.

⁴²⁰. SÁNCHEZ MORÓN, M. (1993: 39-41) otorga primacía a los PH sobre los planes sectoriales autonómicos, pero exige que se impidan los excesos de los mismos fuera de las materias propias de su ámbito, como ocurre con la ordenación del territorio o el medio ambiente. En estos casos, los PH intercomunitarios deberán «recoger» las determinaciones de los planes autonómicos en materia de ordenación del territorio o medio ambiente.

⁴²¹. El art. 18 LAg regulaba el Consejo Nacional del Agua (actualmente se encuentra regulado en el art. 19 TRLA) y el RAPÁPH establecía la composición del mismo, la cual fue modificada posteriormente en sucesivas ocasiones. La última modificación está constituida por el Real Decreto 1383/2009, de 28 de agosto, por el que se determina la composición, estructura orgánica y funcionamiento del Consejo Nacional del Agua. En el cual participa un representante por cada una de las CCAA y cuya competencia más significativa es la de informar tanto el PHC como el PHN (art. 20.1 TRLA).

⁴²². La STC 227/1988 insta a la coordinación y cooperación entre las Administraciones públicas a través del procedimiento de elaboración de la planificación hidrológica previsto en el art. 38.4 LAg. Esta participación autonómica deberá ser regulada por el legislador estatal, pues «es al legislador estatal, pues estatales son los órganos y funciones en los que se prevé aquí la participación autonómica, al que corresponde determinar con entera libertad la participación expresada, su concreto alcance y su específico modo de articulación, que no podrá tener lugar en órganos de carácter decisorio, debiendo en todo caso dejar a salvo las referidas participaciones orgánica y funcional la titularidad de las competencias estatales eventualmente implicada y la perfecta libertad que en su ejercicio corresponde a los organismos e instituciones del Estado» (FJ 65º de la STC 31/2010).

III. OBJETIVOS DE LA PLANIFICACIÓN

Una vez analizados los principios rectores en materia de aguas establecidos en la DMA y en el TRLA, particularizados para las cuencas hidrográficas intracomunitarias en los arts. 5 y 64 LADA, es el momento de entrar a analizar en este apartado los arts. 6 y 22 LADA, que establecen los objetivos aplicables a la planificación hidrológica en las citadas cuencas hidrográficas intracomunitarias.

Los objetivos medioambientales establecidos en el art. 4 DMA fueron incorporados a los arts. 92 y 92.bis TRLA por la Ley 62/2003 y desarrollados posteriormente en la sección VI del título I del RPH⁴²³. Es precisamente a esta regulación a la que se remite el art. 6 LADA para definir los objetivos medioambientales en materia de agua⁴²⁴, que se completan con los establecidos en el art. 22 LADA, cuyo desarrollo concreto está recogido en la IPH aprobada por la Orden de 11 de marzo de 2015. Del mismo modo el citado art. 22 LADA deja a salvo («sin perjuicio») lo dispuesto en el art. 40.1 TRLA y «las normas básicas contenidas en el Reglamento de la Planificación Hidrológica», que hemos de entender que son las contenidas, principalmente, en el art. 1.1 RPH⁴²⁵, que viene a reproducir el art. 40.1 TRLA.

⁴²³. La remisión que hace la LADA al RPH, en vez de al TRLA, puede obedecer a que en el citado RPH se hace una trasposición completa del citado art. 3 DMA. Así, en el RPH se regulan los objetivos medioambientales (art. 35 RPH) y los plazos para alcanzar los objetivos (art. 36 RPH), los objetivos menos rigurosos (art. 37 RPH), deterioro temporal del estado de las masas de agua (art. 38 RPH), condiciones para las nuevas modificaciones o alteraciones (art. 39 RPH) y logro de los objetivos ambientales (art. 39.bis RPH). No obstante, tanto unos artículos como otros son legislación básica por haberse dictado dentro de las competencias estatales para dictar la legislación básica en materia de medio ambiente.

⁴²⁴. El apdo. 4 de la Orden de 11 de marzo de 2015, que aprueba la IPH para las DH intracomunitarias de Andalucía, amplía el listado de objetivos medioambientales del citado art. 6 LADA con varios de los objetivos fijados en el mencionado art. 92.bis TRLA. Así incluye:

- «f) Proteger, mejorar y regenerar todas las masas de agua superficial con el objeto de alcanzar un buen estado de las mismas.
- g) En el caso particular de las masas de agua artificiales y muy modificadas los objetivos medioambientales consisten en proteger y mejorar su estado para lograr un buen potencial ecológico y un buen estado químico de las aguas superficiales.
- h) Proteger, mejorar y regenerar las masas de agua subterránea y garantizar el equilibrio entre la extracción y la recarga a fin de conseguir el buen estado de las aguas subterráneas.
- i) Invertir las tendencias significativas y sostenidas en el aumento de la concentración de cualquier contaminante derivada de la actividad humana con el fin de reducir progresivamente la contaminación de las aguas subterráneas.
- j) Cumplir, para las zonas protegidas, las exigencias de las normas de protección que resulten aplicables en una zona y alcanzar los objetivos ambientales particulares que en ellas se determinen. El plan hidrológico debe identificar cada una de las zonas protegidas, sus objetivos específicos y su grado de cumplimiento. Los objetivos correspondientes a la legislación específica de las zonas protegidas no deben ser objeto de prórrogas u objetivos menos rigurosos».

⁴²⁵. El art. 1.1 RPH establece como objetivos generales: «conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas [...], la satisfacción de las demandas de agua, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales». Estos objetivos generales se han visto modificados a raíz de la aprobación de la Ley 7/2001 al incluir dentro de los objetivos de la planificación la «seguridad hídrica para las personas, para la protección de la biodiversidad y para las actividades socioeconómicas, de acuerdo

El art. 22 LADA señala como finalidad de la planificación «conseguir el buen estado ecológico del dominio público hidráulico y de las masas de agua, compatibilizado con la garantía sostenible de las demandas de agua». Para ello, concreta una serie de objetivos:

- a) Prevenir el deterioro adicional de las masas de aguas.
- b) Dar respuesta a la demanda de agua, con criterios de racionalidad y en función de las disponibilidades reales, una vez garantizados los caudales o demandas ambientales, en los términos establecidos por el art. 59.7 del Texto Refundido de la Ley de Aguas.
- c) Recuperar los sistemas en los que la presión sobre el medio hídrico haya producido un deterioro.
- d) Garantizar una gestión equilibrada e integradora del dominio público hidráulico.
- e) Analizar los efectos económicos, sociales, ambientales y territoriales del uso del agua, buscando la racionalización de su uso y de los efectos de la aplicación del principio de recuperación de costes a los beneficiarios, así como el cumplimiento de los principios de gestión del agua legalmente establecidos.
- f) Velar por la conservación y el mantenimiento de las masas de agua y de las zonas húmedas y lacustres y ecosistemas vinculados al medio hídrico.
- g) Fijar el caudal ecológico de cada masa de agua, de acuerdo con los requerimientos necesarios para alcanzar el buen estado ecológico de la misma».

Los objetivos de la planificación hidrológica que detalla la LADA se articulan en torno a los dos grandes ejes de la gestión del agua, el eje ambiental (cualitativo) y el eje de las demandas del agua (cuantitativo), dando un lugar prioritario al aspecto ambiental. Así, los objetivos mencionados en las letras a), b), f) y g) son de corte claramente protector de la calidad ambiental, en tanto que los citados en las letras c), d) y e) combinan los dos ejes.

En realidad, ninguno de ellos es en sí novedoso ni añade nada nuevo al Derecho de Aguas aplicable en Andalucía, pues todos son reconducibles a objetivos básicos impuestos por la legislación básica estatal. Así, podemos establecer la siguiente correlación entre los objetivos establecidos en el citado art. 22 LADA y los establecidos en los arts. 92 y 92.bis TRLA, que vienen a ampliar o complementar los objetivos de la planificación hidrológica previstos en el citado art. 40.1 TRLA.

con la jerarquía de usos, reduciendo la exposición y vulnerabilidad al cambio climático e incrementando la resiliencia» (art. 19.1); y al vincular la planificación hidrológica a las directrices y medidas que en un futuro establezca la Estrategia del Agua para la Transición Ecológica. No obstante, habrá que esperar a que se modifique la legislación básica de agua y se apruebe dicha estrategia para comprobar los cambios reales que se producen en los PHDH del cuarto ciclo (2027-2032).

1. Prevenir y recuperar el deterioro adicional de las masas de aguas

El principio de «prevención, conservación y restauración del buen estado ecológicos de los ecosistemas acuáticos, terrestres y humedales» del art. 5.1 LADA se plasma en los objetivos enunciados en los apartados a y c del art. 22, cuyo contenido se desarrolla en el art. 6.1.a y c) LADA y en el art. 80 LGICA⁴²⁶ y que, con una redacción más extensa, se encuentran asimismo recogidos en el art. 92.a) TRLA: «Prevenir el deterioro, proteger y mejorar el estado de los ecosistemas acuáticos, así como de los ecosistemas terrestres y humedales que dependan de modo directo de los acuáticos en relación con sus necesidades de agua». En los apartados c) a g) del citado art. 92 se especifican las medidas para la prevención y recuperación, que se desarrollan para cada una de las tipológicas de masas de agua establecidas en los arts. 92.bis TRLA y 35 del RPH.

Este objetivo medioambiental busca minorar, parcial o totalmente la llegada de sustancias contaminantes y peligrosas a los ecosistemas acuáticos y al medio hídrico en general, en especial de aquéllas tóxicas o peligrosas que puedan causar una contaminación o degradación del DPH y sus ecosistemas asociados, para así poder conseguir alcanzar el buen estado de las masas de agua subterráneas y superficiales exigido por la DMA.

⁴²⁶ En el art. 6.1.a) LADA se exige «prevenir el deterioro del estado de todas las masas de agua, superficiales, subterráneas y de las zonas protegidas, y en su caso, restaurarlas con objeto de alcanzar el buen estado ecológico de las mismas.»; y en su apartado c) «reducir progresivamente la contaminación procedente de los vertidos o usos que perjudiquen la calidad de las aguas en la fase superficial o subterránea del ciclo hidrológico». Por su parte, el art. 80 LGICA establece dentro del marco de protección de la calidad de las aguas:

- «a) Prevenir el deterioro, proteger y mejorar el estado de los ecosistemas acuáticos, así como de los ecosistemas terrestres y humedales que dependan de modo directo de los acuáticos en relación con sus necesidades de agua.
- b) Proteger y mejorar el medio hídrico estableciendo medidas específicas para alcanzar en él concentraciones cercanas a los niveles de fondo, por lo que se refiere a las sustancias de origen natural, y próximas a cero, por lo que respecta a las sustancias sintéticas, todo ello mediante la reducción progresiva de la contaminación procedente de sustancias prioritarias y la eliminación o supresión gradual de los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias peligrosas prioritarias.
- c) Garantizar la reducción progresiva de la contaminación de los acuíferos, así como de las aguas o capas subterráneas y evitar su contaminación adicional.
- d) Alcanzar los objetivos fijados en los acuerdos internacionales en orden a prevenir y eliminar la contaminación del medio ambiente marino.
- e) Evitar la acumulación de compuestos tóxicos o peligrosos en el subsuelo o cualquier otra acumulación que pueda ser causa de degradación del dominio público hidráulico y marítimo-terrestre.
- f) Alcanzar los objetivos medioambientales establecidos en la legislación vigente y, en particular, el buen estado de las aguas».

Estos objetivos son muy similares a los establecidos en el art. 92 TRLA, si bien solo incluye aquellos referentes a la protección de los ecosistemas acuáticos y a evitar la contaminación y degradación del DPH y del DPMT; y obvia los referentes al uso del agua (art. 92.b) y a paliar los efectos de las inundaciones y sequías (art. 92.e).

2. Dar respuesta a la demanda de agua, con criterios de racionalidad y en función de las disponibilidades reales, una vez garantizados los caudales o demandas ambientales

Este objetivo, que en el art. 6 LADA se concreta en los objetivos ambientales de «conseguir un uso racional y respetuoso con el medio ambiente»⁴²⁷ y «compatibilizar la gestión de los recursos naturales con la salvaguarda de la calidad de las masas de agua y de los ecosistemas acuáticos», se fundamenta en el principio del «uso sostenible del agua» establecido en el art. 5.2 LADA.

El uso sostenible del agua se asocia a la «utilización racional y solidaria y al fomento de la reutilización y el ahorro del agua». Por lo que se puede entender comprendido en el objetivo del art. 92.b) TRLA: «promover el uso sostenible del agua protegiendo los recursos hídricos disponibles y garantizando un suministro suficiente en buen estado». La sostenibilidad del uso del agua exige una utilización racional, que acomode la demanda prevista a las disponibilidades de agua (en buen estado) realmente existentes en cada sistema de explotación, una vez satisfechas las necesidades ambientales o caudales ecológicos. Por tanto, el TRLA y la LADA no solo buscan garantizar la cantidad sino también la calidad de las aguas para satisfacer la demanda prevista en los PHC⁴²⁸.

⁴²⁷. Para ello, el art. 6.1.b) exige que se «asegure a largo plazo el suministro necesario de agua en buen estado, de acuerdo con el principio de prudencia y teniendo en cuenta los efectos de los ciclos de sequía y las previsiones sobre el cambio climático». Esta exigencia se incluye en el art. 24.4.b) LADA como criterio para elaborar los PHDH intracomunitarios. El principio de prudencia, enunciado en el art. 5.12 LADA como «cautela», está incluido dentro de los principios básicos de la DMA para garantizar que en el otorgamiento de concesiones y autorizaciones futuras no se pueda perjudicar los usos concedidos o autorizados, así como los caudales medioambientales.

⁴²⁸. Este doble objetivo de la planificación hidrológica, ha sido defendido abiertamente por entidades como el Observatorio de la Implementación de la Directiva Marco del Agua (2007: 4-5), que considera que «La conservación o restauración del buen estado ecológico y cuantitativo de las aguas no es un objetivo subordinado a la satisfacción de las demandas sociales, sino una restricción a los recursos disponibles para los usos humanos». Por ello consideraba que «la propia transposición –la adaptación del ordenamiento jurídico español al espíritu y las disposiciones contenidas en la directiva europea- del año 2003 fue un paso en falso que todavía no se ha corregido. Por ejemplo, no se han recogido con la suficiente claridad los objetivos de la DMA ni la concepción del papel de la participación social en la política del agua»; y que «Es necesario superar la contraposición de los objetivos ambientales de buen estado de las masas de agua y los objetivos de garantía de suministro, pues están íntima y estratégicamente relacionados. Es necesaria, por tanto, una visión estratégica de la gestión de los recursos hídricos que incorpore medidas de gestión de la demanda de agua, y medidas encaminadas a la recuperación de los servicios ambientales que prestan las masas de agua y ecosistemas asociados a ellas» (2009: 10). Asimismo autores como FANLO LORAS, A. (2010B: 253-257), también han criticado «la inadecuada transposición de la DMA que ha desnaturalizado –en vez de reforzarlo- el modelo de planificación hidrológica existente en España», por cuanto «es un error de concepto y método, de gravísimas consecuencias, tomar como criterio exclusivo o predominante de la planificación hidrológica la dimensión ambiental de los recursos hídricos, con olvido de los objetivos sociales y económicos». Por lo que sostiene (2021: 1-10) que los objetivos o fines deben interpretarse de forma integrada, ya que no hay primacía de lo ambiental sobre el suministro suficiente de agua y, por tanto, ambos objetivos deben alcanzarse simultáneamente. Así, se debe «garantizar un equilibrio entre las *necesidades humanas* (desarrollo económico sostenible, base del sustento de la vida humana) y la protección de la calidad del agua y de los ecosistemas acuáticos y terrestres dependientes del agua». Para dicho autor, el equilibrio de fines es de difícil consecución en los PHDH, lo que conlleva retrasos y tensiones en la elaboración y revisión de dichos planes «al constituir una aporía irresoluble la consecución de objetivos

La calidad del agua también se protege en el art. 40.1 TRLA, cuando establece como objetivo de la planificación «la satisfacción de las demandas de agua, [...] incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales». Racionalidad exigida para todos los recursos naturales por el art. 45.2 CE: «Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva».

El objeto último de la protección de la calidad de las aguas es, como indica el art. 92.h TRLA, la reserva de las aguas de mejor calidad a las demandas para el abastecimiento de poblaciones, como uso prioritario que es. Este objetivo está recogido en el art. 44.2 LADA⁴²⁹, en el art. 5.3 como principio básico y también en el art. 34 LADA para garantizar la prestación adecuada en cantidad y calidad de los servicios de aducción y depuración.

3. Garantizar una gestión equilibrada e integradora del DPH

Este objetivo está fundamentado en los principios establecidos en el art. 5.7 y 9 LADA de «Compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, basada en la protección, regeneración y mejora del DPH y la salvaguarda de las zonas asociadas» y «Sometimiento de la gestión del agua y la ejecución de obras hidráulicas a la planificación hidrológica». Por tanto, la gestión equilibrada e integradora debe tener las siguientes características de acuerdo con los principios anteriormente citados y con los objetivos medioambientales recogidos en el art. 6.1.d y e):

- Ser una gestión pública: el redactor de la LADA muestra así una voluntad clara de defensa de la gestión pública del agua, opuesta a autores que defienden que se puede compatibilizar una gestión privada de las aguas,

presentados como contrapuestos». Esta visión integrada de los objetivos ambientales y socioeconómicos ha sido ratificada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 28 de mayo de 2020 (asunto C-535/18), que en su apdo. 131 afirma que «la reducción y la prevención de la contaminación tienen por objeto en particular permitir un uso legítimo de las aguas subterráneas». Vinculación entre el uso legítimo del agua por los usuarios y el buen estado de las masas de agua subterránea que legitima a los usuarios a recurrir a la justicia para reclamar la garantía de los recursos autorizados.

⁴²⁹. El citado art. 44.2 LADA obliga a la consejería a asignar los recursos hídricos de mejor calidad para los abastecimientos a la población, tal y como hace el art. 92 TRLA y el 30.2 LPHN. Asignación que la LPHN exige que se realice a través de convenios con las Administraciones autonómicas y locales.

especialmente las subterráneas, con la planificación hidrológica y con la consecución de los objetivos previstos por la misma⁴³⁰.

- Salvaguardar la calidad de las masas de agua y de los ecosistemas acuáticos: las políticas de protección y recuperación de la calidad del DPH⁴³¹, establecidas en la DMA y recogidas posteriormente tanto por el TRLA como por la LADA, deben incorporarse a la gestión diaria de la Administración hidráulica competente para poder ser considerada equilibrada con el medio natural y no deteriorar más la calidad del DPH.
- Someter la gestión del agua a la planificación hidrológica: principio básico para la DMA y anteriormente para la LAg, que fue también incluido en el art. 5 LADA, basándose en que en un recurso escaso como el agua solo es posible conseguir una correcta política de ordenación hidráulica si está debidamente planificado⁴³² y, con ello, la actuación de la administración competente está reglada y sometida a unos criterios tasados y conocidos por los usuarios.

La planificación debe ser el faro que guíe la gestión de la Administración pública para alcanzar los objetivos marcados por la LADA y la normativa básica y que, aunque no establezca derechos a favor de los usuarios (art. 40.4 TRLA), proporcione seguridad jurídica a los mismos en su relación con la administración.

- Someter la construcción de nuevas infraestructuras hidráulicas a lo especificado en la planificación hidrológica: la incorporación a los PHC otorga a dichas infraestructuras la calificación de obras hidráulicas de interés general sin necesidad de su declaración por ley o por real decreto a propuesta de las CCAA (art. 46 TRLA), sin perjuicio de que las infraestructuras hidráulicas necesarias para la transferencia de recursos o trasvases entre cuencas hidráulicas solo se pueden definir en el PHN (art. 46.4).

Del mismo modo el art. 29.1.e) LADA declara de interés de la CA «las infraestructuras hidráulicas que sean necesarias para dar cumplimiento a la planificación hidrológica y que se prevean en los programas de medidas, los planes y programas hidrológicos específicos», así como todas aquellas obras de abastecimiento, potabilización, desalación y depuración que expresamente se declaren por el Consejo de Gobierno.

⁴³⁰. Autores como MOREAU BALLONGA, J.L. (1990: 116) consideran que se puede hacer una gestión correcta de las aguas subterráneas sin necesidad de su publicación y por ello defienden la limitación de la planificación hidrológica exclusivamente a las aguas públicas. Sin embargo otros autores, como EMBID IRUJO, A. (1991: 194-195), consideran que la planificación hidrológica debe aplicarse tanto a las aguas públicas como las que queden de titularidad privada, para una correcta gestión del ciclo integral de las aguas de la cuenca hidrográfica.

⁴³¹. El art. 2 TRLA incluye dentro del DPH tanto el agua como los cauces, embalses, lechos de lagos y acuíferos.

⁴³². Véase EMBID IRUJO, A. (1991: 64).

Es lógico considerar que todas las infraestructuras hidráulicas necesarias para alcanzar los objetivos propuestos en la planificación hidrológica deban estar definidas económica y temporalmente en el programa de medidas de los PHDH, de forma que vincule a la administración competente a su ejecución en los plazos definidos. Con ello se evitaría la declaración de interés general de obras específicas, como las obras de saneamiento y depuración declaradas de interés general por el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 26 de octubre de 2010, sin concreción alguna en cuanto a su plazo de ejecución y coste económico.

Como se expone en la parte tercera de este estudio, la escasa ejecución de las infraestructuras hidráulicas previstas en los PHDH efectuada hasta la fecha, nos indica que este principio va a tener una aplicabilidad práctica muy limitada. Ello posiblemente se deba a que los gobiernos (de cualquier signo político) no quieren encontrarse encorsetados con las propuestas realizadas en la planificación hidrológica por otro gobierno precedente y paralizan las mismas por motivos de presión social o para realizar otras obras hidráulicas distintas a las incluidas en la citada planificación⁴³³.

- Integrar otras políticas sectoriales, como la ordenación del territorio, urbanismo, agricultura y el medio ambiente. Tanto en la LADA, como en el art. 14.3TRLA, se exige compatibilizar la gestión pública del agua con estas políticas sectoriales. Para ello sería necesario que los PHDH incluyeran en su contenido toda la planificación sectorial vinculada con el agua. Ello solo será posible si en el proceso de elaboración se da una participación activa a las administraciones competentes en esas materias⁴³⁴.

Esta gestión equilibrada e integradora del DPH se puede poner en relación con lo establecido en el citado art. 40.1 TRLA, que exige a la planificación hidrológica garantizar el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial. Así, los PHDH deben velar por que el uso del agua permita un desarrollo equilibrado y armónico de las regiones, dentro del marco establecido en el art. 45.2 CE de «indispensable solidaridad colectiva» y siguiendo el objetivo marcado para la

⁴³³ Así, en plena elaboración de los PHDH de tercer ciclo, el MITECO anuncia la supresión de «85 embalses zombis que se incluían en las anteriores planificaciones, pero que no son viables o, simplemente, no está previsto que comiencen a ejecutarse durante los próximos seis años, el periodo de vigencia de los nuevos planes hidrológicos». Véase <https://elpais.com/clima-y-medio-ambiente/2021-06-23/el-gobierno-suprime-85-embalses-zombis-de-los-nuevos-planes-hidrologicos.html>.

⁴³⁴ La escasa esperanza por parte de los legisladores de que se produjera esa participación real, hizo que en el art. 43.3 TRLA se incluyera la exigencia de que los instrumentos de ordenación urbanística y del territorio respeten las previsiones de los planes hidrológicos. Sin embargo, esta exigencia no ha sido recogida en la LADA, que en su art. 28.1 equipara a los PH con los planes con incidencia en la ordenación del territorio y, por tanto, subordinados al POTA y a los distintos planes subregionales de acuerdo con lo establecido en el art. 22 y 23 LOTA.

planificación económica en el art. 131.1 CE⁴³⁵. A ello añade la LADA la exigencia de garantizar que la gestión de las aguas integre la totalidad de las aguas subterráneas y superficiales de la DH que constituyen el ciclo hidrológico y evitar la coexistencia de sistemas de explotación deficitarios junto a otros excedentarios en la misma DH⁴³⁶.

4. La racionalización del uso del agua y la aplicación del principio de recuperación de costes a los beneficiarios

El art. 5.12 LADA incorpora el principio de recuperación de costes, exigido por la DMA e incluido en la legislación básica en el art. 111.bis TRLA, con objeto de imputar los costes reales del servicio del agua a los beneficiarios y garantizar un uso racional de la misma por parte de los usuarios. El hecho de que los usuarios, en especial los agricultores, no abonen el coste real del agua utilizada desincentiva el ahorro de recursos en sus aprovechamientos y origina una subvención encubierta de los productos agrícolas al no imputarse los costes ambientales y del propio recurso.

Al ser el agua un recurso vital para el desarrollo económico de varios sectores, además de escaso, tiene un valor económico en sí basado en el coste de oportunidad de su utilización en un uso frente a otros posibles usos alternativos. Así, si el agua se utiliza para el regadío, se está imposibilitando su uso para otro uso industrial, energético o turístico (que tienen el mismo orden de preferencia en el art. 23.2 LADA). Por ello, si se imputa el coste real a los regantes, estos se verán obligados a racionalizar su uso dotando de mayor eficiencia a los riegos con el consiguiente ahorro de recursos, que podrán ser otorgados a otros usos de mayor creación de empleo y generación de riqueza.

Este principio ha sido desarrollado en el art. 64 LADA, que regula los principios generales del régimen económico-financiero aplicable a las cuencas hidrográficas intracomunitarias. Dicho artículo se remite tanto a la DMA como al citado art. 111. bis TRLA, para exigir que en el coste del servicio del agua se incluyan los costes ambientales y del recurso. Asimismo, este último artículo dispone, en su apartado

⁴³⁵. Como indica el FJ 13º de la STC 227/1988, «sobre los recursos hidráulicos convergen diferentes actividades, que responden a finalidades distintas y se enmarcan en otras tantas políticas sectoriales» y, como tal, el agua se convierte en un recurso escaso y decisivo en la ordenación económica general y el desarrollo de sectores específicos. Y si bien no le es aplicable el art. 131 CE a la planificación hidrológica (en cuanto a la competencia estatal y la reserva de ley), la importancia de la misma ante la ausencia de una planificación económica general obliga a que la citada planificación hidrológica vele por un desarrollo equilibrado y armónico en todo su ámbito territorial, y una gestión del agua equilibrada e integradora. Así, EMBID IRUJO, A. (1991: 188) vincula la planificación hidrológica con la urbanística, territorial y medioambiental de acuerdo con el art. 41 LAG y, sobre todo, con la planificación económica general, con la que comparte el mismo objetivo de «equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial».

⁴³⁶. El art. 24.4 LADA incluye la obligación de establecer las disponibilidades de agua en los PHDH considerando «la estrecha relación entre las distintas masas de agua superficiales y subterráneas, integradas en el ciclo hidrológico» y «la demarcación hidrográfica como un único sistema de explotación».

tercero, que «para la aplicación del principio de recuperación de costes se tendrán en cuenta las consecuencias sociales, ambientales y económicas, así como las condiciones geográficas y climáticas de cada territorio y de las poblaciones afectadas».

Como se ha expresado en un apartado anterior, ni la LADA ni el TRLA han aplicado realmente este principio en el cálculo de los cánones y tarifas, lo que priva a la administración hidráulica de los recursos suficientes para acometer las medidas previstas en los PHDH y realizar una correcta gestión del agua, a la par que desincentiva el uso eficiente por parte de los usuarios. Por ello, el Pacto Andaluz por el Agua, aprobado en el año 2020, propone implantar el citado principio de recuperación de costes mediante:

- Desarrollo normativo e implementación real de la recuperación de costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes ambientales y del recurso, de forma que se garantice el cumplimiento de los objetivos medioambientales y un desarrollo sostenible y equitativo.
- Actualización del canon y de las tarifas de los servicios en las cuencas andaluzas, dentro de los márgenes de recuperación de costes establecidos reglamentariamente, así como su aplicación a los fines para los que se han creado.
- Diseño de un impuesto destinado a las obras de infraestructura de abastecimiento y saneamiento en pequeños y medianos municipios con reducida capacidad de financiación. De manera que las tarifas solo reflejen los costes de servicio y no de otros servicios ajenos al ciclo integral urbano del agua.
- Apoyo a iniciativas promovidas por los usuarios que contemplen mecanismos de corresponsabilidad, cofinanciación y sostenibilidad ambiental, social y financiera.
- Diseño de una estructura tarifaria común para reducir la heterogeneidad existente en la actualidad, donde se tengan en cuenta el tamaño familiar y bloques de tarificación homogéneos.
- Modificación del canon de mejora local para incluir las necesidades del ciclo urbano para hacer frente a la obsolescencia de las infraestructuras y la necesidad de modernización de redes y equipos urbanos.
- Implementar el canon de servicios generales previsto en el título VIII de la LADA, no solo como herramienta tributaria para dotarse de los recursos humanos y tecnológicos necesarios, sino también como mecanismo para incentivar el uso sostenible del agua y las buenas prácticas.
- Fomentar el uso de instrumentos existentes en el ordenamiento jurídico e implementación de nuevos modelos para la financiación de las obras hidráulicas.

5. Velar por la conservación y el mantenimiento de las masas de agua y de las zonas húmedas y lacustres y ecosistemas vinculados al medio hídrico

Este objetivo, basado en el principio del art. 5.1 LADA, se relaciona a su vez con los objetivos a y c del art. 22 LADA. De forma que la prevención, conservación y recuperación de las masas de agua deben integrar una misma política pública por cuanto implican actuaciones sobre el mismo ámbito en momentos temporales distintos:

- La prevención incluye todas aquellas medidas y actuaciones que se desarrollan sobre las masas de agua con carácter previo a que se produzca un deterioro del estado cuantitativo y cualitativo de una masa de agua que está en buen estado. Ello abarca tanto medidas de reducción de la entrada de contaminantes como el aforo y control de los caudales extraídos para evitar una sobreexplotación de los recursos hídricos.
- La conservación y el mantenimiento se realizan en aquellas masas de agua que han alcanzado el buen estado cuantitativo y cualitativo, con objeto de que no se produzca un deterioro de dicho estado. Para ello, se realizan medidas de control y vigilancia periódicas de la calidad y de los aprovechamientos hídricos, así como de los parámetros biológicos que garantizan el buen estado ambiental de los ecosistemas hídricos.
- La recuperación o mejora conllevan todas aquellas actuaciones que tratan de reducir o evitar el deterioro del estado de todas las masas de agua, mediante la limitación o supresión de la entrada de contaminantes (mejora de la calidad del agua) y la reducción de los aprovechamientos de los recursos hídricos (mejora cuantitativa).

Así, tanto el art. 6.1.a) LADA como el art. 92.a) TRLA aglutinan en un mismo objetivo medioambiental la protección de las aguas y del DPH asociado a la mismas. Por ello, considero que hubiera sido conveniente incorporar este objetivo f) a los objetivos a) y c) del citado art. 22 LADA. Posiblemente, la inclusión de este objetivo en el art. 22.f) LADA responda a la intención de especificar claramente la preocupación por la conservación y mantenimiento de las zonas húmedas, lacustres y ecosistemas acuáticos, como objetivo independiente de la prevención y recuperación de las masas de agua apuntadas en los objetivos a) y c)⁴³⁷.

⁴³⁷. Del mismo modo, para una mayor seguridad jurídica, se debería mejorar la redacción del objetivo para concretar a qué ecosistemas se aplica, ya que las redacciones muy similares dadas por el art. 92.a) TRLA y el art. 5.1 LADA no son correctas desde el punto de vista de las ciencias naturales, ya que los ecosistemas acuáticos incluyen a las masas de agua que les dan origen, por lo que el objetivo analizado no debería diferenciarlas. Lo correcto hubiera sido hacer referencia exclusiva a los ecosistemas acuáticos, ya que en dicha definición se incluirían todas las masas de agua objeto de la planificación hidrológica. Por tanto, la conservación y mantenimiento de los ecosistemas acuáticos van de la mano de la conservación, mantenimiento y regeneración de las masas de aguas superficiales, subterráneas, zonas protegidas y artificiales, cuyos objetivos concretos están establecidos en el art. 92.bis.1. TRLA y en su normativa de desarrollo (RPH y IPH).

No solo el TRLA establece como objetivo la conservación y mantenimiento de las zonas de protección, en las que se incluyen las zonas húmedas y lacustres de acuerdo con el art. 99.bis.2 TRLA, sino que exige alcanzar los objetivos ambientales determinados en sus normas de protección ambiental, lo que puede implicar la mejora y regeneración de estas zonas. Y así se establece específicamente en el art. 111.4 TRLA: «Los organismos de cuenca y la administración ambiental competente coordinarán sus actuaciones para la conservación, la protección eficaz, la gestión sostenible y la recuperación de las zonas húmedas, especialmente de aquellas que posean un interés natural o paisajístico».

A tales efectos, el art. 9.3 de la Ley 42/2007 exige incluir en los PHDH el Inventario Español de Zonas Húmedas, a fin de conocer su evolución y, en su caso, indicar las medidas de protección que deben recoger en dichos planes. Asimismo, dentro de la planificación sectorial en la materia se exige al Estado, en su art. 13, la elaboración de un Plan Estratégico del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad⁴³⁸; en su art. 14, la redacción antes del año 2012 de los planes sectoriales para el desarrollo del plan estratégico⁴³⁹; y en el art. 17.1, la elaboración de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales como «instrumento específico para la delimitación, tipificación, integración en red y determinación de su relación con el resto del territorio, de los sistemas que integran patrimonio y los recursos naturales de un determinado ámbito espacial, con independencia de otros instrumentos que pueda establecer la legislación autonómica».

Estos planes de ordenación de recursos naturales serán vinculantes para los PHDH, ya que así se exige en el art. 19.2 de la Ley 42/2007: «Cuando los instrumentos de ordenación territorial, urbanística, de recursos naturales y, en general, física, existentes resulten contradictorios con los Planes de Ordenación de Recursos Naturales deberán adaptarse a éstos. En tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los Planes de Ordenación de Recursos Naturales se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre dichos instrumentos». Con anterioridad a dicha ley ya había autores⁴⁴⁰ que consideraban esa prevalencia de acuerdo con lo establecido en el art. 43.2 TRLA y la necesidad de que los PHDH incluyeran las medidas de protección y conservación de los ecosistemas acuáticos. Por todo ello, respetando los procesos y tiempos de planificación propios de cada sector, se deben incorporar

⁴³⁸ Para elaborar el plan estratégico se establece como órgano consultivo y de cooperación entre el Estado y las CCAA la Comisión Estatal del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, caracterizando la coordinación como «básica para asegurar una coherencia entre actuaciones y optimizar el uso de los recursos disponibles». Y así mediante el Real Decreto 1274/2011, de 16 de septiembre, se ha aprobado el Plan Estratégico del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad 2011-2017.

⁴³⁹ No se ha cumplido el plazo previsto, ya que el Plan Sectorial de Turismo de la Naturaleza y Biodiversidad 2014-2020 ha sido aprobado por el Real Decreto 416/2014, de 6 de junio.

⁴⁴⁰ Véase EMBID IRUJO, A. (1991: 185-187).

los principios, objetivos y consideraciones sobre la conservación de la biodiversidad y los servicios de los ecosistemas en los instrumentos de planificación sectorial hidráulica, a través de mecanismos de colaboración, coordinación y codecisión entre las administraciones competentes implicadas.

6. Fijar y garantizar el caudal ecológico de cada masa de agua con objeto de alcanzar el buen estado ecológico de las mismas

Este objetivo está también contemplado como objetivo medioambiental en el art. 6.1.a) LADA, así como restricción a los usos del agua en el art. 59.7 TRLA; sin embargo, es en el art. 42.1.b) TRLA donde se exige incluir la determinación o fijación de los caudales ecológicos en el contenido de los PH. Para luego después, en el art. 4.b.bis RPH, vincular la determinación de los caudales ecológicos y el establecimiento de las reservas hidrológicas a la garantía de la conservación o recuperación del medio natural⁴⁴¹.

El caudal ecológico es un medio para garantizar la conservación o recuperación del medio acuático, pero no es un fin en sí mismo y por ello no tiene sentido exigir su garantía⁴⁴². Sería un error importante que los responsables de la gestión

⁴⁴¹. Los caudales ecológicos o ambientales no se incluían como tales en la DMA, pero si en el art. 26 LPHN como limitación previa a los flujos del sistema de explotación. El caudal ecológico, como reconoce el preámbulo del Real Decreto 638/2016 que modificó el RDPH en materia de caudales ecológicos para definir su implantación, constituye el principal instrumento para alcanzar el buen estado o buen potencial ecológico de las masas de agua que exige la citada DMA, definiéndose sus elementos en el aptdo. 3.4.1.4.1 IPH (caudales mínimos, caudales máximos, tasa de cambio y caracterización del régimen de crecidas). Por tanto, el objetivo de fijar el caudal ecológico de las aguas del art. 22.g) LADA hay que ponerlo en relación con la restricción de los mismos para las demandas de agua previstas en los sistemas de explotación exigida en el apartado b) de dicho artículo 4 RPH y regulada en el art. 59.7 TRLA. En este artículo se establece que estos caudales ecológicos o demandas ambientales no tienen el carácter de uso y, por tanto, deben considerarse como una restricción que se impone con carácter general a todos los usos con la excepción del uso para abastecimiento de poblaciones. FANLO LORAS, A. (2010B: 254) critica «la generalización de caudales mínimos ambientales entendidos –como establece obviamente el TRLAG- como restricción general de los aprovechamientos, planteamiento voluntarista que parece obviar el régimen natural de aportaciones/disponibilidades de los ríos de la cuenca y la insuficiente regulación existente. Atendida la irregularidad natural de nuestros ríos, la dotación de los caudales mínimos no puede garantizarse si no es con caudales regulados garantía que hace necesario incrementar la regulación existente». Por lo que sostiene (2021: 8) que «El caudal “ecológico” es un constructo o creación jurídica –cuya definición amalgama componentes de discrecionalidad técnica evidentes (los estudios técnico-científicos que deben realizarse) con decisiones de estricta oportunidad política que deben tener en cuenta la duplicidad de objetivos de la planificación hidrológica-, pues no existen en la realidad “natural”».

⁴⁴². La falta de consenso en la forma de estimarse los citados caudales ecológicos y el hecho de que pueden minorar la disponibilidad de recursos hídricos han impedido su implementación en todas las masas de agua en los PHDH del primer y segundo ciclo (como se verá en la parte tercera de este estudio). Ante la falta de implementación de los mismos en los planes de primer ciclo, la Comisión Europea en el *Blueprint COM* (2012) 673 final, de 14/11/2012, «Plan para salvaguardar los recursos hídricos de Europa» propuso elaborar un documento orientativo para la determinación del caudal ecológico en el marco de la estrategia común de aplicación de la DMA. El documento es la Guía num. 31 *Ecological flows in the implementation of Water Framework Directive*, aprobada en noviembre de 2014, que ofrece una definición de caudal ecológico y una orientación del modo de cálculo para su aplicación en los planes de segundo ciclo.

En España, la determinación de los citados caudales ecológicos se tiene que realizar de acuerdo con lo establecido en los arts. 49 ter y ss. RDPH (artículos incorporados por el Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre). Este régimen de caudales ecológicos se establecerá de modo que permita mantener de forma

de los embalses tuvieran que desembalsar agua de los mismos para cumplir escrupulosamente los caudales ecológicos aguas abajo sin tener en cuenta la situación del embalse y del cauce aguas abajo según el estado de sequía existente⁴⁴³. Por eso, me parece adecuado que en la LADA se incorpore su fijación y determinación como un objetivo de la planificación hidrológica vinculado a garantizar la conservación o recuperación de los ecosistemas acuáticos asociados. Con ello, considero que el redactor de la citada ley pretendía otorgar a los caudales ecológicos una mayor relevancia que la dada en el TRLA, que los recoge como una limitación específica de las concesiones administrativas, en contestación a la reivindicación que, por parte de las asociaciones ecologistas y de la propia Comisión Europea, se había venido realizando de la necesidad de precisar debidamente los caudales o demandas ambientales para cada masa de agua y así detraerlos de los recursos disponibles de las mismas para garantizar las demandas previstas en los PHDH⁴⁴⁴.

La garantía de los caudales ambientales como objeto de la planificación hidrológica debe conllevar por tanto la minoración de los recursos hídricos disponibles para las demandas previstas. Por lo que en los sistemas de explotación deficitarios se deben adoptar las medidas de ahorro o compra de derechos de uso⁴⁴⁵ para

sostenible la funcionalidad y estructura de los ecosistemas acuáticos y de los ecosistemas terrestres asociados, contribuyendo a alcanzar el buen estado o potencial ecológico en ríos o aguas de transición. Para su establecimiento, los organismos de cuenca realizarán estudios específicos en cada tramo de río (art. 18.2 RPH). La IPH detalla, por una parte, el proceso para el establecimiento del régimen de caudales ecológicos en ríos y aguas de transición, concretamente la metodología necesaria para realizar los estudios específicos (epígrafe 3.4.1.), para la identificación y caracterización de las masas muy alteradas hidrológicamente (epígrafe 3.4.2.) y para la definición del régimen de caudales mínimos menos exigente para sequía prolongadas (epígrafe 3.4.3.). Por otra parte, recoge la metodología a seguir para la estimación de los requerimientos hídricos de lagos y zonas húmedas (epígrafe 3.4.4.). Por último, incluye las especificaciones necesarias para el análisis de la repercusión del régimen de caudales ecológicos sobre los usos del agua (epígrafe 3.4.5.) y para llevar a cabo del proceso de concertación del régimen de caudales (epígrafe 3.4.6.). Sobre esta cuestión se volverá con más detalle en la parte tercera de este estudio, cuando se analice el contenido de los PHDH.

⁴⁴³. PALAU IBARS, A. «Criterios de cálculo adoptados en las diferentes demarcaciones españolas», en el XVIII Encuentro: *Caudales ecológicos. Su implantación en España y experiencia adquirida* (2013), sostiene que «el caudal ecológico no puede ser lo que le quede al río, una vez abastecidas todas las demandas de agua. Pero tampoco tiene sentido fijarlo a priori y abastecer las demandas con lo que quede en el río. La virtud de la planificación hidrológica está en abordar los caudales ecológicos y las demandas de forma conjunta e integrada». Por ello, el caudal ecológico no puede considerarse en sí mismo como un fin de la planificación hidrológica, sino como «una herramienta (o criterio) de gestión establecido para alcanzar y mantener un buen estado ecológico/buen potencial ecológico en los ríos regulados por obras hidráulicas». Citado por FANLO LORAS, A. (2021: 9).

⁴⁴⁴. En el PHDH del Tinto-Odiel-Piedras, ciclo 2015-2021, se entiende que se cumple con el régimen de caudales ecológicos cuando «los caudales mínimos se superan en un 90% del tiempo, no incluyéndose en el cómputo temporal los periodos en los que no se den las condiciones ordinarias definidas en el art. 9.6». Existe un error en dicha remisión, por cuanto ha de entenderse realizada al art. 8.6 de dicho plan, que es el que establece: «Se considerará una situación de sequía prolongada desde que se alcanza el umbral de alerta según lo que disponga el Plan Especial de Actuación en Situaciones de Alerta y Eventual Sequía de la Demarcación y conforme a la zonificación recogida en el mismo».

⁴⁴⁵. Así el art. 46 LADA, que regula el banco público del agua, posibilita la adquisición de derechos de uso del agua para, entre otras cosas, conseguir el buen estado ecológico de las masas de agua, corregir los desequilibrios de recursos en los sistemas de explotación, y constituir reservas para los fines previstos en los PHDH. Lo que nos permitirá disminuir la presión sobre los recursos hídricos y dotarnos de una reserva de agua suficiente para los caudales ecológicos y, con ello, la conservación y mantenimiento de los ecosistemas acuáticos.

garantizar los caudales ambientales que permitan la conservación y preservación de los ecosistemas acuáticos y, por ende, el buen estado de la masa de agua asociada al mismo. Así, el Real Decreto 638/2016 ha incluido como obligatorio el mantenimiento de caudales ecológicos en el art. 49.4.1 RDPH: «La exigencia en el cumplimiento de los caudales ecológicos se mantendrá en todos los sistemas de explotación, con la única excepción del abastecimiento a poblaciones cuando no exista una alternativa razonable que pueda dar satisfacción a esta necesidad, y hayan planificado conforme al artículo 22.3.a) del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana». Sin perjuicio de que en sus apdos. 3 y 5 se exonere de dicha obligación en los cauces de ríos no regulados y en aquellas subzonas o sistemas de explotación que conforme al PES «se encuentren afectados por este fenómeno coyuntural, con sequía formalmente declarada, podrán aplicar un régimen de caudales ecológicos menos exigente de acuerdo a lo previsto en su plan hidrológico, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 18.4 del RPH»⁴⁴⁶.

Su incumplimiento sistemático dará lugar, además de a la posible «clasificación de dicha masa como en riesgo de no alcanzar los objetivos ambientales» (art. 49.5 RDPH), a «la sanción correspondiente, de conformidad con lo establecido en el art. 315, 316 y 317 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, y su reiteración en el tiempo, además a la caducidad de la concesión administrativa que establece el art. 161 del mismo». A pesar de esta salvaguarda, el art. 106 LADA no incluye ninguna infracción administrativa por el incumplimiento de los caudales ecológicos, como sí que lo incluye como infracción leve el citado art. 315.n RDPH. En cualquier caso, estas infracciones están dirigidas a los usuarios de las aguas públicas y no a la Administración pública que gestiona los embalses que deben garantizar los caudales ecológicos en algunas masas de agua superficiales.

De toda la exposición realizada hasta este momento, se puede extraer la conclusión del carácter poco o nada innovador del art. 22 LADA con respecto a lo ya recogido en la DMA y en la legislación básica estatal, sin perjuicio de reconocer su oportunidad para constatar la apuesta decidida del legislador autonómico por la conservación y mejora del agua y del ecosistema acuático en la planificación hidrológica y, por ende, en la gestión del agua. Y así, como indica la exposición de motivos de la LADA «cimentar un sólido y sostenible desarrollo económico y social». Con todo, debemos efectuar dos precisiones.

⁴⁴⁶ El art. 9.2 PHDH del Tinto-Odiel-Piedras de segundo ciclo establece que el régimen de caudales ecológicos no será exigible «en aquellas masas de agua superficiales cuyos flujos estén ligados a masas de agua subterráneas en mal estado cuantitativo, hasta que estas no alcancen el buen estado. No pudiéndose otorgar concesiones en dichas masas de aguas superficiales en tanto no se cumplan los caudales ecológicos».

En primer lugar, que la remisión que se hace en la letra b) al art. 59.7 TRLA tiene la virtualidad de corregir lo previsto en el art. 21.2 LADA y de matizar el art. 24.4.a) LADA. Sobre ello volveremos más tarde. Y, en segundo lugar, que la CA de Andalucía ha omitido cualquier referencia al «equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial» establecido en el art. 40.1 TRLA y que justificó la política de trasvases establecida en la LPHN⁴⁴⁷, más allá de garantizar «una gestión equilibrada e integradora del dominio público hidráulico» en el art. 22, y la regulación de las infraestructuras de conexión intercuenas del art. 48 LADA⁴⁴⁸.

IV. ELABORACIÓN DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN LAS CUENCAS HIDROGRÁFICAS INTRACOMUNITARIAS

En la primera parte de este estudio se ha explicado que la normativa incluida en el art. 41 TRLA sobre la elaboración de los PHC no es básica, ya que la ordenación concreta en las cuencas hidrográficas intracomunitarias corresponde a las CCAA, excepto lo establecido en cuanto a la participación de los departamentos ministeriales interesados y los plazos de elaboración del plan, que tienen carácter básico (FJ 20º de la STC 227/1988). Esta regulación fue modificada por la Ley 62/2003 para adaptar el procedimiento a las directrices de la DMA, cuya aplicación es obligatoria para las cuencas intercomunitarias y supletoria para las intracomunitarias.

1. Regulación del procedimiento de elaboración en la LADA

A partir de este contenido mínimo básico establecido por el TRLA, la CA de Andalucía ostenta competencias para ordenar el proceso de elaboración de sus PHDH de las cuencas hidrográficas intracomunitarias. El proceso de elaboración se regula de una

⁴⁴⁷. La LPHN en su exposición de motivos justifica las transferencias entre cuencas hidrográficas en la búsqueda de la armonía y equilibrio en los objetivos de la planificación entre cuencas deficitarias y excedentarias: «La regulación que de las transferencias hace el Plan Hidrológico Nacional se ha limitado a aquellos supuestos justificados en poderosos motivos de interés general, que respondan a situaciones de carencias estructurales acreditadas en el tiempo. Incluso en estos supuestos y con el fin de asegurar el cumplimiento armónico y equilibrado de los objetivos de la planificación, la Ley somete la realización de las transferencias a importantes cautelas ambientales y socioeconómicas destinadas a garantizar que en ningún caso el desarrollo futuro de la cuenca cedente pueda verse comprometido por la transferencia, debiendo asegurarse previamente a su realización el suministro de los aprovechamientos presentes y las reservas para usos futuros en la cuenca cedente, así como la obligada circulación del caudal ambiental aguas abajo de la toma de derivación y el mantenimiento de los ecosistemas asociados». Para ello, en su art. 2 se establece como objetivo específico del PHN: «Lograr el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, en aras a conseguir la vertebración del territorio nacional, y optimizar la gestión de los recursos hídricos, con especial atención a los territorios con escasez, protegiendo su calidad y economizando sus usos, en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales»

⁴⁴⁸. Este art. 48 LADA parece que buscaba replicar entre las cuencas hidrográficas intracomunitarias la regulación establecida en el art. 72 TRLA para las infraestructuras de interconexión entre cuencas. Como se explicará en un epígrafe posterior, presenta sutiles diferencias con lo regulado en dicho art. 72.

forma escueta en el art. 20 LADA⁴⁴⁹, lo que implica que sea de aplicación supletoria lo establecido en la sección III del capítulo I del título II del RPH (arts. 76 a 82)⁴⁵⁰.

Así, en el apartado primero se limita a reiterar la competencia de la CA de Andalucía, ya recogida en el art. 8.1.a) LADA, para elaborar la planificación hidrológica de las DH intracomunitarias y participar en la de las DH intercomunitarias del Guadiana, Guadalquivir, y Segura. Se echa en falta en este artículo la mención expresa a la participación de la Administración del Estado y de los EELL en la elaboración de la PHDH intracomunitarias. Esta participación está legalmente garantizada por el art. 36.bis.4 TRLA y, también, por el art. 56 LRBRL, que exige la participación de los representantes de los EELL en los instrumentos de planificación, programación y gestión de obras y servicios que les afecten directamente.

El principio cooperativo establecido en el art. 133.1 del Estatuto de Autonomía obliga a desarrollar mecanismos de participación de las otras administraciones en la planificación hidrológica con objeto de que puedan hacer constar sus intereses y llegar a acuerdos en condiciones de igualdad⁴⁵¹. Esta participación se desarrollará dentro del consejo del agua y de la comisión de autoridades competentes (aunque se limite a solo dos vocales), sin perjuicio de la emisión del informe preceptivo por parte del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales conforme al art. 57 LAULA.

En el apartado segundo se establece la competencia del Consejo de Gobierno para la aprobación inicial de los PHDH intracomunitarios con carácter previo a la aprobación definitiva por real decreto del Estado, ya previsto en el art. 39.5 TRLA y en el art. 83 RPH. Lo mismo pasa con la regulación contenida en los

⁴⁴⁹. Aunque el art. 20 se titula de la «elaboración de la planificación», lo que realmente regula es la competencia autonómica para fijar el ámbito territorial (apartado primero), el procedimiento (apartado segundo) y los principios de participación, transparencia y coordinación con otras políticas sectoriales (apartados tercero, cuarto y quinto). Sin embargo, en ningún apartado se regulan aspectos concretos del procedimiento de elaboración, así como tampoco remite a un futuro reglamento la definición de las normas de dicha elaboración. Ello posiblemente se deba a lo extensamente regulado que está la elaboración de los PH por parte del citado RPH y el poco interés mostrado por el Parlamento autonómico para elaborar una normativa propia. De hecho, la CA de Andalucía no estableció regulación al respecto hasta que el Tribunal de Justicia de la UE, en su sentencia de 24 de octubre de 2013 (C-151/12), falla que la transposición ha sido incompleta o parcial respecto de ciertas cuencas intracomunitarias y «obliga» a dictar unas instrucciones propias a las CCAA con cuencas propias. Así, la CA de Andalucía dicta la Orden de 15 de diciembre de 2014, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se declaran de aplicación en las DH Intracomunitarias de Andalucía la IPH aprobada por la Orden ARM/2656/2008 y modificada por la Orden ARM/1195/2011. No fue hasta el año 2015 que se dictó la Orden de 11 de marzo de 2015 por la que se aprueba una IPH propia para las DH intracomunitarias de Andalucía.

⁴⁵⁰. El art. 71 RPH, que tiene carácter básico según indica el propio real decreto, transcribe literalmente el contenido de los primeros cuatro apartados del citado art. 41 TRLA. Ello implica que se otorga dicho carácter a esos apartados. El carácter básico del apartado quinto sobre la preparación previa del programa de trabajos y el estudio general de la DH viene del carácter también básico del art. 76.1 RPH que regula el citado programa de trabajo y el estudio general. Así se reconoce en la memoria de los PHDH del Tinto, Odiel y Piedras del ciclo 2015-2021 (p. 11 de la memoria): «la mayoría del articulado es de carácter básico y de obligado cumplimiento en todo el Estado, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección».

⁴⁵¹. Véase RIVERO YSERN, J.L. (2002: 93).

apartados siguientes del citado art. 20, que establecen la participación pública y la coordinación con otras políticas sectoriales, que ya estaba previsto en el art. 41 TRLA (cuyos plazos y contenidos concretos de la participación pública se regulan en la disposición adicional decimosegunda).

2. Participación activa en la elaboración de las personas interesadas

La participación activa, en el apartado cuarto del citado art. 20 LADA, se vincula a «la exposición pública para alegaciones de las personas interesadas de los proyectos de planes hidrológicos, la consulta activa y real de todas las partes interesadas y su difusión antes de su aprobación inicial por el Consejo de Gobierno». Se deja, por tanto, una amplia libertad de programación a los redactores de la planificación para la participación de las partes interesadas y del público en general. Debe subrayarse que se obvia la participación pública de los usuarios e interesados (disposición adicional decimosegunda del TRLA) en el programa de trabajo y en el estudio general de la demarcación, así como en el esquema provisional de temas importantes, que deben realizarse con carácter previo a la consulta pública y de los interesados de los proyectos de PHDH. Ello no impide, por el carácter básico de dicha disposición adicional decimosegunda y la aplicación supletoria de la regulación de la elaboración prevista en el RPH, que se deba garantizar la participación pública en esas fases previas de la elaboración de los PHDH. Por ello, el proceso a seguir en las DH intracomunitarias debe ser el mismo (y así se viene haciendo), que el previsto en el citado RPH para las intercomunitarias, en el que se establecen los siguientes periodos de información pública y consultas a los interesados:

- Tres años antes de iniciarse el procedimiento para la aprobación o revisión del correspondiente PHDH, se abre un trámite de información pública por un plazo no inferior a seis meses para la formulación de observaciones y sugerencias sobre la propuesta del programa de trabajos y el estudio general de la demarcación (art. 77.5 RPH). En esta fase no hay consulta de las partes interesadas.
- Dos años antes del inicio del procedimiento para la aprobación o revisión del correspondiente PHDH, se abre una nueva información pública por un plazo no inferior a seis meses para la formulación de observaciones y sugerencias sobre el esquema provisional de temas importantes (art. 79.5); y se produce la consulta de las partes interesadas por un plazo de tres meses (art. 79.4)⁴³².

⁴³². FANLO LORAS, A. (2010B: 251-252) indica que el citado art. 79.4 RPH contiene un error con respecto a lo establecido en la DMA, por cuanto «el art. 14.1 DMA se refiere “al inicio del periodo a que se refiera el plan” (esto es, al inicio del plazo de su vigencia), que es cosa distinta del inicio del procedimiento de elaboración» que establece dicho art. 79.4 RPH.

- Un año antes de iniciar el procedimiento, se somete a información pública la propuesta de proyecto de PHDH por un plazo no inferior a seis meses, para la formulación de observaciones y sugerencias (art. 80.3); y se somete también a consulta de las partes interesadas por un plazo de tres meses (art. 80.2).

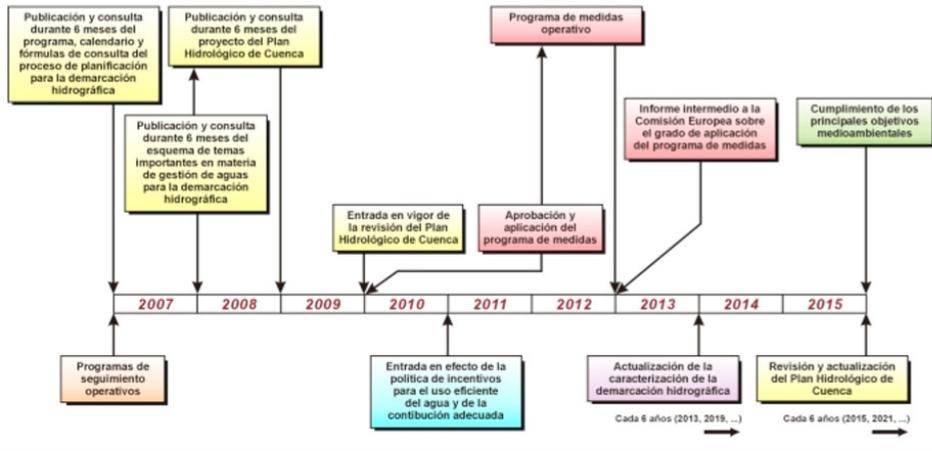


Ilustración 8. Calendario de la DMA. Fuente: MMA

Por todo ello, considero que hubiera sido conveniente remitir el proceso de participación al citado RPH o a un futuro decreto del Consejo de Gobierno, que estableciera las pautas y criterios concretos para garantizar dicha participación y transparencia en la elaboración. En especial, cuando en el apartado cuarto se habla de «consulta activa y real»⁴⁵³, que es un concepto jurídico indeterminado de difícil exigencia en los tribunales. Sobre esta materia se volverá en un apartado próximo.

3. Coordinación con otras políticas y planes sectoriales

El apartado quinto del art. 20 LADA⁴⁵⁴, de manera similar al art. 14.3 TRLA, obliga a coordinar los PHDH con las políticas y planes establecidos en sectores relacionados como la ordenación del territorio o el medio ambiente, a diferencia de lo previsto en el art. 41.4 TRLA que remite exclusivamente a «la planificación de regadíos y otros usos agrarios».

⁴⁵³. Entiendo que se ha hecho una mala copia de lo expresado en el art. 72 RPH, que alude a la «consulta pública y participación activa», para intentar referirse a que las consultas que se hagan deben ser de forma activa por parte de la administración y que puedan todas las partes interesadas realmente ejercerla por disponer de tiempo y de la información necesaria.

⁴⁵⁴. El art. 5.7 LADA incluye también este principio en la actuación de la Administración autonómica y, para ello recoge los principios del art. 133.1 del Estatuto de Autonomía: colaboración, coordinación, información, lealtad institucional y asistencia activa con los gobiernos locales.

Es criticable que la LADA no incluya ninguna referencia expresa a la coordinación con los programas y medidas relativos a las aguas costeras y de transición elaboradas por las Administraciones competentes, especialmente la estatal en materia de DPMT, puertos y marina mercante (arts. 41.2 TRLA y 71.2 RPH).

4. Procedimiento de elaboración

Ante lo escueto de la regulación sobre la elaboración de los PHDH intracomunitarios incluida en el citado art. 20 LADA, la elaboración de dichos planes se realiza siguiendo el procedimiento regulado en los arts. 76 a 80 RPH⁴⁵⁵. Este procedimiento de elaboración está dividido en las siguientes tres fases.

A) Estudio general de la Demarcación Hidrográfica y definición del programa de trabajo

La primera fase consiste en definir un programa de trabajo, que incluya el calendario sobre las fases previstas para dicha elaboración o revisión; y realizar el estudio general sobre la demarcación correspondiente. Este programa deberá tener el contenido mínimo exigido por el art. 77.2, 3 y 4 RPH; y el estudio general sobre la demarcación el establecido en el art. 78. Dicho contenido viene más detallado para las DH intracomunitarias en la IPH autonómica.

Ambos documentos, tres años antes de iniciarse el procedimiento de aprobación o revisión del PHDH, se someten exclusivamente a un periodo de información pública no inferior a seis meses (art. 77.5) para que el público en general formule las observaciones y sugerencias que estimen oportunas. A pesar de que la planificación se configure como un proceso cíclico y continuo, el hecho de que los estudios generales se hagan tres años antes de la finalización del plan en vigor, penaliza la fijación de objetivos y el establecimiento de medidas por cuanto para su estimación se utilización datos que pueden no ser coincidentes con los existentes al comienzo del nuevo plan que se está redactando.

B) Esquema provisional de temas importantes

La segunda fase es elaborar el EpTI para la gestión de las aguas en cada DH. El contenido de esta documentación está regulado en el art. 79.1, 2 y 3 RPH, donde se exige expresamente que se incorpore la información facilitada por el comité de autoridades competentes (que en Andalucía es la comisión de autoridades

⁴⁵⁵ El art. 81 RPH, que regula la estructura formal del PHC, así como el art. 82 RPH que remite a unas futuras instrucciones y recomendaciones técnicas complementarias dictadas por el MMA, no se aplican en las DH intracomunitarias, que suelen presentar una estructura del contenido normativo distinta de las DH intercomunitarias. A estos efectos, en el año 2015 la CA ha dictado sus propias instrucciones técnicas de planificación, aprobada por la Orden de 11 de marzo de 2015 (en adelante, IPH autonómica).

competentes) a los temas importantes⁴⁵⁶ a debatir. Sin embargo, no se indica nada sobre la incorporación de las sugerencias y observaciones realizadas por el público en general sobre el estudio general de la demarcación de la anterior fase, que como bien expresa la Guía núm. 3 redactada por la Comisión Europea, permitiría incluir la participación ciudadana en una fase más temprana de elaboración y evitaría su no aceptación posterior por estar ya prácticamente terminado el PHDH.

Dos años antes del inicio del procedimiento de aprobación o revisión de los citados PHDH, se somete esta documentación a información pública por un periodo no inferior a seis meses y a consulta de las partes interesadas por un plazo de tres meses, para que formulen las propuestas y sugerencias que consideren oportunas. Asimismo, se realiza el periodo de scoping del documento de referencia ambiental, para que se indiquen aquellos aspectos ambientales a analizar en el informe de sostenibilidad ambiental.

Finalizado el periodo de información pública y consultas a los interesados, se debe elaborar un informe sobre las propuestas, observaciones y sugerencias presentadas, debiéndose incorporar al EpTI aquellas que se consideren adecuadas y justificar la no aceptación del resto⁴⁵⁷. Terminado el documento del citado EpTI, se envía al consejo del agua de la DH para que emita su informe preceptivo.

C) *Proyecto de plan*

La tercera fase es la elaboración del proyecto de PHDH propiamente dicho. El contenido de estos planes viene establecido en los arts. 42 TRLA y 24 LADA, y desarrollado para las DH intracomunitarias en la IPH autonómica. Asimismo, se redacta el informe de sostenibilidad ambiental con las sugerencias y observaciones de la fase anterior y la información facilitada por la comisión de autoridades competentes para hacer efectiva la compatibilidad y coordinación con otros planes sectoriales, exigida en el art. 41 TRLA y art. 20.5 LADA. Especial importancia tiene la elaboración del programa de medidas, cuyo contenido deberá incluir, además de lo indicado en el citado art. 42, por mandato del art. 24.3 LADA⁴⁵⁸, lo regulado en el art. 25 LADA.

⁴⁵⁶. Se entiende por «Tema Importante» en materia de gestión del agua, a los efectos del EpTI, aquella «cuestión relevante a la escala de la planificación hidrológica y que pone en riesgo el cumplimiento de sus objetivos». Estos temas importantes se agrupan a la hora de su análisis y debate en categorías para facilitar su análisis. Como se verá en la parte tercera de este estudio, en los PHDH de tercer ciclo se han agrupado en las siguientes categorías: cumplimiento de los objetivos medioambientales, atención de las demandas y racionalidad del uso, seguridad frente a fenómenos meteorológicos extremos, y conocimiento y gobernanza.

⁴⁵⁷. Los redactores de los PHDH no suelen justificar la no aceptación de las sugerencias de la consulta pública no incluidas en el documento del EpTI o, en el mejor de los casos, se da una breve justificación de los motivos por los cuales no se aceptan. Ello supone normalmente una crítica por parte de la Comisión Europea al considerar que no se realiza convenientemente el proceso de participación previsto en la DMA.

⁴⁵⁸. El art. 24.3 LADA exige, asimismo, que los PHDH intracomunitarios «sean conformes con las determinaciones del PHN» y que recojan «las zonas declaradas como espacios naturales protegidos, en virtud de la legislación específica sobre la materia».

Un año antes del inicio del procedimiento de aprobación o revisión de los citados PHDH, se somete a información pública por un periodo no inferior a seis meses y a consulta de las partes interesadas por un plazo de tres meses para que formulen las propuestas y sugerencias que consideren oportunas. Del mismo modo, se realiza el periodo de información pública del informe de sostenibilidad ambiental para que se indiquen aquellas cuestiones que deben incluirse en la memoria ambiental.

Terminado el periodo de consultas, se elabora un informe sobre las propuestas y sugerencias realizadas, incluidas las presentadas en el proceso de evaluación ambiental, incorporando aquellas que se consideren adecuadas y justificando convenientemente los motivos por los que no se han incluido el resto. El texto del proyecto, modificado en su caso, con las propuestas presentadas, se somete a informe preceptivo del consejo del agua de la DH y del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales (este último viene exigido por la LAULA). Recibidos los citados informes e incorporadas aquellas cuestiones que se estimen convenientes en el documento final del proyecto de PHDH, se remite a la comisión de autoridades competentes para que emitan el informe preceptivo de conformidad antes de elevarlo al Consejo de Gobierno de Andalucía para su aprobación inicial. Tras su aprobación inicial por el Consejo de Gobierno se remite al Gobierno de la Nación para su aprobación final mediante real decreto, como se establece en el art. 20.2 LADA y el art. 40.6 TRLA.

5. Criterios de elaboración

Sin perjuicio de lo establecido en el RPH, aplicable supletoriamente a las cuencas hidrográficas intracomunitarias por cuanto la CA no ha regulado al respecto, la LADA ha establecido en su art. 24 unos criterios de elaboración de la planificación hidrológica que deben ser tenidos en cuenta por el redactor para alcanzar los objetivos fijados en su art. 22.

Así, en su primer apartado se limita a exigir que los PHDH estructuren la información recopilada en el proceso de elaboración que ha servido de base para la valoración del estado actual y la definición de objetivos a alcanzar en horizontes temporales, sin especificar cuál debe ser la estructura formal de los citados PHDH. Ante dicha indefinición, habrá que estar a lo establecido en el citado art. 81 RPH que establece la estructura formal del PHDH, así como las instrucciones de la Dirección General de Planificación y Recursos Hídricos de la CA al respecto⁴⁵⁹.

⁴⁵⁹. Como se verá en la parte tercera de este estudio, la estructura de los PHDH intracomunitarios presenta diferencias con la de los intercomunitarios redactados por los organismos de cuenca, aunque las mismas no son significativas y cumplen lo exigido en el citado art. 42 TRLA y en el RPH que lo desarrolla. El referido art. 81 RPH ha sido modificado por el Real Decreto 1159/2021 para acotar y armonizar los contenidos normativos de los PHDH intercomunitarios que «garanticen la unidad y coherencia normativa en todo el territorio, tan necesaria para la consecución del principio de seguridad jurídica previsto en nuestra Constitución (exposición de motivos del mencionado real decreto)».

A continuación se van a analizar los criterios específicos fijados para la elaboración de los PHDH intracomunitarias en los apartados segundo y cuarto del citado art. 24 LADA. La redacción genérica y en ocasiones confusa de estos criterios puede dar lugar a múltiples interpretaciones posibles por parte de los redactores de los PHDH, alguna de las cuales podrían contravenir la legislación básica estatal.

A) El establecimiento de los objetivos de calidad de las masas de agua se realizará valorando las actividades humanas y su repercusión ecológica sobre distintas masas de agua

El estado de las masas de agua superficiales queda determinado por el peor valor de su estado ecológico y de su estado químico (art. 26.1 RPH). Ello supone que deben valorarse ambos estados para conocer el estado final. Pues bien, el estado ecológico se estima en función de los elementos biológicos o ecológicos y fisicoquímicos o hidromorfológicos (sumamente afectados por las actuaciones e infraestructuras ejecutadas por las actividades humanas en el DPH), por lo que este criterio estaría incompleto en la redacción dada si nos atenemos a lo exigido en el citado art. 26 RPH para la clasificación del estado de las aguas superficiales.

No obstante, *a sensu contrario*, se podría interpretar que lo que pretende el legislador es ponderar o valorar especialmente la actividad humana a la hora de fijar el estado de las masas de agua, de manera que, en aquellas masas de agua superficial que existan o vayan a construirse infraestructuras hidráulicas, se establezcan excepciones a los objetivos ambientales previstos en el art. 4 DMA. Este criterio, como se verá en un capítulo posterior, ha sido sumamente criticado por la Comisión Europea por cuanto la justificación dada en los PHDH aprobados es vaga y no acorde con los criterios establecidos en el propio art. 4, provocando una sobreexplotación de los recursos hídricos de las masas de agua⁴⁶⁰.

⁴⁶⁰. El art. 4.5 DMA permite establecer objetivos medioambientales menos rigurosos cuando las masas de agua estén tan afectadas por la actividad humana, o su condición natural sea tal, que alcanzar dichos objetivos sea inviable o tenga un coste desproporcionado y, además, se cumplan una serie de condiciones. Y en su apartado cuarto permite establecer prórrogas para la consecución progresiva de los objetivos relativos a las masas de agua si se cumplen, igualmente, una serie de condiciones. Una de las justificaciones para fijar unos objetivos medioambientales menos rigurosos es que «las necesidades socioeconómicas y ecológicas a las que atiende dicha actividad humana no puedan lograrse por otros medios que constituyan una alternativa ecológica significativamente mejor que no suponga un coste desproporcionado». A partir de la propuesta inicial de objetivos medioambientales de las masas de agua, se estima en los PHDH el grado en que cada masa se aleja de cumplir esos objetivos en el año horizonte de acuerdo con el escenario tendencial y se fijan las medidas adicionales básicas y complementarias necesarias para alcanzar dichos objetivos de entre las identificadas en los apdos. 8.2.1.1.2 y 8.2.1.2 de la IPH autonómica. Si las medidas propuestas permiten la consecución de los objetivos en plazo, se realiza una evaluación de si estas medidas son factibles y proporcionadas en cuanto a plazo y coste para alcanzar los objetivos. Y en el caso de que no sea factible alcanzar los objetivos previstos, la IPH autonómica exige que se prorroguen los plazos para alcanzar los objetivos al año 2021 o al año 2027 (plazo máximo previsto por la DMA), en vez de establecer unos objetivos menos rigurosos

Todo esto nos lleva a considerar que el legislador autonómico pretende que los objetivos de calidad de las masas de agua se fijen teniendo en cuenta, no solo los parámetros fisicoquímicos, biológicos e hidromorfológicos, sino además las actividades humanas y su repercusión ecológica. De forma que no se condicione la actividad humana por el establecimiento de objetivos medioambientales muy exigentes en las masas de agua, que impliquen la restricción de los usos del agua o incluso la eliminación de los mismos. A este respecto, el apdo. 4.7 de la IPH autonómica exige que se dé prioridad en estos casos a las prórrogas en los plazos frente a la determinación de objetivos menos rigurosos. Solamente en el caso de que no sea factible alcanzar dichos objetivos antes del año 2027, o el coste sea desproporcionado y no exista una opción ambientalmente mejor para obtener los beneficios socioeconómicos de la actividad que genera el incumplimiento, se establecerían objetivos menos exigentes. Ello obliga a anteponer los objetivos ambientales a los de incremento de recursos, a través de infraestructuras hidráulicas de regulación⁴⁶¹.

En aras de una mayor claridad en lo que concierne a la incorporación de los objetivos medioambientales exigidos por la DMA, la LADA debería haber fijado taxativamente en esta ley la preferencia de dichos objetivos medioambientales sobre todos los aprovechamientos hidráulicos, con excepción del abastecimiento a la población. De manera que a la mentalidad tradicional en la gestión del agua española, de aprovechamiento integral de todas las aguas para evitar el desperdicio de las que se vierten al mar, se antepusiera una cultura proclive al mantenimiento de los ecosistemas acuáticos y de los caudales ambientales, aunque ello entrañe una disminución de los aprovechamientos hidráulicos existentes. Ello supondría sustituir la ejecución de nuevas obras de regulación y captación de recursos hídricos, por otras medidas de mejora de las técnicas de utilización para el ahorro de recursos hídricos y de un mayor control y vigilancia de los derechos otorgados que impidan un abuso del derecho⁴⁶².

⁴⁶¹. Como se verá en la parte tercera, en los planes de segundo ciclo se han eliminado la totalidad de los objetivos menos rigurosos de las masas de agua previstos en los planes de primer ciclo y se ha mantenido la fecha para alcanzar el buen estado al año 2021 o 2027 de un número importante de masas de agua (de un 15 a un 30% de las masas de agua superficial no alcanzarán el buen estado hasta el año 2027 o posterior). Véase MITECO (2018: 111-112).

⁴⁶². FANLO LORAS, A. (2010B: 254) critica que el planteamiento «ambientalista» del TRLA haya acarreado una generalización de caudales mínimos ambientales y de constitución de reservas naturales fluviales, que van a imposibilitar «en la mayor parte de las cabeceras de los ríos la ejecución de infraestructuras de regulación. Y ello resulta contradictorio con la constatación de la infradotación estructural que sufre el regadío y la opción por paralizar cualquier extensión del regadío, ante la imposibilidad de atender simultáneamente estas demandas y las ambientales, lo que supone una gravísima decisión si se tiene en consideración el valor estratégico del sector primario para el conjunto del territorio».

B) La exigencia de que las redes de control sean suficientes para obtener de la información necesaria para valorar la suficiencia de las medidas adoptadas para conseguir los fines establecidos

El art. 42 TRLA obliga a que los PHDH incluyan «las redes de control para el seguimiento del estado de las aguas»; y el art. 34 RPH establece que para el seguimiento del estado de las aguas hay que definir las estaciones de la red de control necesarias para obtener un nivel de confianza y precisión de los resultados obtenidos. Ello por cuanto la DMA incluye en el anexo V los controles de seguimiento que se deben realizar en cada masa de agua y establece que la red de seguimiento debe cumplir los requisitos contemplados en el art. 8 y ofrecer una visión general coherente y completa del estado de dichas masas de agua⁴⁶³. A este respecto, la LADA solo exige que las redes de control sean suficiente, sin definir en ningún momento lo que se debe entender por el concepto jurídico indeterminado de «suficiente».

A tales efectos, el apdo. 3.1.1 de la citada IPH autonómica establece la regulación de los programas de control que deben contener los PHDH, exigiendo que se establezcan «sobre un número de masas de agua suficiente para proporcionar una evaluación global del estado de las aguas en la demarcación hidrográfica». De forma que sus resultados permitan «el diseño eficaz y eficiente de futuros programas de control así como contar con información que sirva para complementar y validar el estudio de las repercusiones de la actividad humana en el estado de las aguas superficiales». La red de control se configura, por tanto, como una estructura viva que debe ir evolucionando según las necesidades de mayor información que se requieran para hacer el seguimiento de las masas de agua analizadas en el control operativo o en un control de investigación.

Demarcación hidrográfica	Número de estaciones de control					
	Ríos	Lagos	Transición	Costeras	Subterráneas	Total
ES040 - GDN	359	204	14	5	552	1134
ES050 - GDQ	221	4	14	6	482	727
ES060 - CMA	143	11	8	34	558	754
ES063 - GYB	69	10	14	15	155	263
ES064 - TOP	53	6	14	5	86	164
ES070 - SEG	143	8	7	93	369	620

Ilustración 9. Número de estaciones de control en Andalucía. Fuente: MITECO⁴⁶⁴

⁴⁶³. Las dudas de la UE sobre el efectivo cumplimiento de la DMA por parte de los Estados miembros puede justificar el amplio desarrollo de que es objeto el seguimiento y control del estado de las masas de agua en la DMA. No es normal que los sistemas de control y seguimiento del cumplimiento de los objetivos de las directivas sean tan exhaustivos como en el caso de la DMA.

⁴⁶⁴. Se incluyen los datos facilitados en la web del MITECO sobre las estaciones de control en Andalucía. Dónde: GDN es la abreviatura de Guadiana, GDQ es Guadalquivir, CMA son las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, GYB son Guadalete-Bárbate, TOP son Tinto-Odiel-Piedras y SEG es Segura. Información consultada el día 11/11/2020 en: <https://servicio.mapama.gob.es/pphh/queries/resumenSeguimientoMasas>.

C) Garantizar las necesidades básicas para el consumo doméstico y las necesidades medioambientales para alcanzar el buen estado ecológico de las aguas. El orden de prioridad de uso para las actividades económicas se establecerá en el plan en función de su sostenibilidad, la incidencia sobre la fijación de la población al territorio, el mantenimiento de la cohesión territorial y el mayor valor añadido en términos de creación de empleo y generación de riqueza para Andalucía

La redacción de este criterio no ha sido muy afortunada y puede llevar a la confusión de considerar a las necesidades medioambientales para alcanzar el buen estado ecológico como un uso similar al consumo doméstico. Téngase en cuenta que el citado art. 17.2 RPH (que tiene carácter básico) y los arts. 21 y 44.4 LADA establecen que las necesidades medioambientales de caudales no tendrán el carácter de uso, sino que deben considerarse como una restricción que se impone con carácter general a los usos del agua, con la excepción del abastecimiento a población, que tiene preferencia sobre estos caudales ambientales (arts. 59.7 TRLA y 26.2 LPHN). La preferencia sobre los caudales ambientales no es absoluta, por cuanto el art. 244. quater.1.a) RDPH establece que no se otorgarán nuevas concesiones que pongan en riesgo la reserva hidrológica, incluidas el abastecimiento urbano, salvo que no exista otra alternativa viable de suministro y, en ese caso, se debe analizar la repercusión ambiental que el abastecimiento puede ocasionar en la reserva hidrológica. Esta salvedad no es aplicable en las masas de agua afectadas por la «Red Natura o en la Lista de Humedales de Importancia Internacional de acuerdo de acuerdo con el Convenio de Ramsar, de 2 de febrero de 1971, en la que se establece la prevalencia del caudal ecológico frente al uso» (art. 49. quater.4 RDPH).

Aunque se analizará en un apartado posterior el orden de preferencia de usos establecido en el art. 23 LADA y sus divergencias respecto de lo establecido en el art. 60 TRLA, el hecho de que la LADA diferencie dentro del abastecimiento de población el uso doméstico del uso urbano no doméstico y solo establezca la preferencia para el uso doméstico (satisfacción de las necesidades básicas de consumo de boca y de salubridad), hace que entre en contradicción con la normativa básica establecida en el citado art. 60.3 TRLA. Desde un punto puramente técnico, es prácticamente imposible garantizar el uso doméstico y a su vez restringir los usos urbanos no domésticos, por cuanto ambos usos utilizan la misma red de distribución urbana, salvo que por parte de la entidad suministradora local se proceda a una clausura parcial o total de las acometidas urbanas correspondientes a la actividad económica e industrial⁴⁶⁵.

⁴⁶⁵. Los PHDH intracomunitarios establecen dotaciones urbanas diferenciando si solamente abastecen a usos domésticos o si también abastecen a usos urbanos no domésticos en actividades económicas de bajo consumo de agua (menor o igual a 100.000 metros cúbicos anuales). Estableciendo dotaciones aproximadamente un 50% más altas que para el estricto uso doméstico y muy similares a las que establecen los PHDH intercomunitarios para el uso urbano global.

D) Las disponibilidades actuales y futuras de agua deberán estar evaluadas conforme al principio de prudencia en previsión para futuras sequía y en función de los ciclos históricos y las previsiones de cambio climático

Para hacer frente a la falta de recursos hídricos por el cambio climático que se venía produciendo cíclicamente en Andalucía, el Acuerdo Andaluz del Agua, siguiendo lo establecido en la DMA, reclamó la implantación del criterio de prudencia o cautela y así fue incluido en el art. 5 LADA para garantizar la utilización prudente y racional de los recursos naturales (considerando 11 DMA). De forma que cualquier nuevo aprovechamiento solo se debe otorgar cuando exista disponibilidad de recursos para garantizar los usos actuales y futuros, tanto en condiciones normales como en situaciones de eventual sequía. Por ello, el art. 24.4.b) LADA exige a los PHDH intracomunitarios establecer las disponibilidades de agua futura teniendo en cuenta los recursos disponibles en función de los efectos del cambio climático (concepto mucho más amplio, ya que engloba, además de las épocas de sequía, también las inundaciones, el aumento de la temperatura, nivel del agua, etc.)⁴⁶⁶.

La valoración del efecto de las sequías en la disponibilidad de agua futura es complicada, por cuanto que ello depende del nivel de las reservas de agua que existan al inicio del periodo de sequía, de los cultivos implantados y de la evapotranspiración provocada por la temperatura. La disponibilidad está garantizada por cuanto en situaciones de sequía, por orden del titular de la consejería, se pueden establecer restricciones al uso del recurso, previo informe de la comisión para la gestión de la sequía del distrito hidrográfico correspondiente. Asimismo, el art. 63.1 LADA exige a los PES asegurar el abastecimiento a la población y a las instalaciones de interés general, así como modular las dotaciones de agua para el resto de usos, de forma que se garanticen la supervivencia de las especies arbóreas y una superficie mínima de regadío que permita unas rentas básicas para los usuarios agrarios⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶. Esta exigencia ya se encontraba regulada en el art. 11.4 RPH, que establece que «El plan hidrológico evaluará el posible efecto del cambio climático sobre los recursos hídricos naturales de la demarcación. Para ello estimará los recursos que corresponderían a los escenarios climáticos previstos por el Ministerio de Medio Ambiente, que se tendrán en cuenta en el horizonte temporal indicado en el art. 21.4». Actualmente esta exigencia se ha visto avalada por las mencionadas Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética y Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía, que analizaremos en la parte tercera de este estudio por su implicación en la elaboración de los PHDH de tercer ciclo. Por lo que se abre la puerta a una modificación de la legislación básica para la implementación de la seguridad hídrica en la planificación y gestión hídrica. Para ello, EMBID IRUJO, A. (2021) en su exposición consideraba necesario incluir indicadores para medir la incorporación de la seguridad hídrica e introducir el precio del agua en todos los ámbitos del ciclo del agua, ya que «inducen a consumos racionales, que son la auténtica garantía de la Seguridad Hídrica».

⁴⁶⁷. Así, en el plan especial de sequía de las cuencas intracomunitarias de Andalucía se establecen unas reducciones a los cultivos agrícolas del 20% en prealerta, 50% en alerta y 75% en sequía, con una «reducción progresiva de dotaciones agrícolas, estableciendo prioridades en la demanda considerando los cultivos sociales (de los que deberá existir un listado), las zonas con mayor tasa de abandono y las que cuentan con equipos y medios que garantizan el uso sostenible del recurso, [...], llegando en su caso a la total prohibición de los desembalses para el riego.». No obstante, en situación de sequía se admite el riego de

Esta excepción no se aplicará en las zonas incluidas en la Red Natura 2000 o en la lista de humedales del Convenio de Ramsar (art. 49^{queater.4} RDPH). Sin perjuicio de que, tal y como se exige en el apdo. 2.1.b) del Acuerdo de 11 de junio de 2019, los PES deben «Evitar o minimizar los efectos negativos de la sequía sobre el estado ecológico de las masas de agua, en especial sobre el régimen de caudales ecológicos, evitando, en todo caso, efectos permanentes sobre el mismo». Por ello, esta minoración de los caudales ecológicos no debe prolongarse en el tiempo, para evitar efectos negativos en los ecosistemas acuáticos asociados a las masas de agua superficiales.

E) Valorar las disponibilidades globales de la cuenca hidrográfica considerando, salvo estudio en contrario, que las masas de aguas subterráneas y superficiales están relacionadas

Con este criterio se pretende salir al paso de los numerosos conflictos planteados por los titulares de derechos de aguas subterráneas, por restricciones en su uso cuando existen épocas de sequía, al afectar al normal discurrir de las aguas superficiales. Las conexiones múltiples existentes entre las aguas superficiales y las subterráneas ubicadas en los valles anexos en la zona subálvea provoca que cualquier extracción abusiva de aguas subterráneas provoque una disminución de las aguas superficiales y, viceversa, una disminución de las aguas superficiales provoca una disminución de los niveles de agua de los acuíferos subterráneos⁴⁶⁸. Por ello se exigía que la disponibilidad de agua en las DH se analizara por sistemas de explotación de recursos, que están constituidos por las masas de agua superficial y subterránea y las obras e instalaciones de infraestructura hidráulica que permiten su utilización conjunta para la satisfacción de las demandas (art. 19 RPH).

La aplicación práctica de este criterio era escasa al considerarse, salvo estudios hidrogeológicos al respecto, que las masas de agua subterránea estaban diferenciadas de las masas de agua superficial. Por tanto, en los PHDH intracomunitarios los recursos de agua subterránea se considerarán vinculados con los de las aguas superficiales limítrofes, debiendo ser el futuro solicitante de la concesión

«cultivos hortícolas intensivos y el riego para la supervivencia de especies plurianuales con aguas no aptas para el consumo humano», con una dotación máxima promedio de 200 metros cúbicos por hectárea y mes. Sin embargo, en los PHDH intracomunitarios del ciclo 2015-2021 solamente se traslada el efecto de las sequías prolongadas al régimen de caudales ambientales mínimos, de forma que se puede aplicar un régimen de caudales menos exigente (art. 18.4 RPH) en las masas aguas abajo de las principales infraestructuras de regulación. Este régimen oscilaba entre rebajar un 10% y más del 50% los caudales mínimos mensuales previstos para condiciones ordinarias. En el PHDH de segundo ciclo no se incluye artículo alguno sobre los caudales ecológicos en época de sequía, pero se remite a la tabla de caudales recogida en el anexo 6.

⁴⁶⁸ El caso paradigmático por sus repercusiones ambientales y económicas es el del Alto Guadiana, donde las elevadas extracciones de agua del acuífero 23 de la Mancha occidental han puesto en peligro las zonas húmedas de las tablas de Daimiel y la aportación de recursos superficiales de los ríos Cigüela y Záncara.

administrativa el que justifique la no conexión de dichas aguas, salvo que sea la propia administración la que realice un estudio hidrogeológico al respecto durante el proceso de elaboración de la planificación hidrológica. Por ello, en el caso de que la Administración autonómica no realice el mencionado estudio hidrogeológico, la carga de la prueba de la no existencia de relación entre las aguas recaerá en el futuro solicitante de la concesión.

F) Establecimiento de dotaciones para los distintos cultivos de regadío basadas en el uso eficiente del agua

La LADA, siguiendo el principio establecido por la DMA y las directrices del Acuerdo Andaluz del Agua, busca el ahorro de agua vía mejora de la eficiencia de la utilización de los recursos hídricos, en especial en cuanto al uso agrario, que es el mayor consumidor de agua. Así, a lo largo de su articulado, son numerosas las referencias que se realizan fomentando o exigiendo la adopción de las mejores técnicas disponibles. En particular, el art. 45.4 LADA habilita a la consejería para revisar los derechos concesionales en los supuestos en los que se acredite, en atención a las alternativas productivas en la zona de producción y tecnologías disponibles, que el objeto de la concesión puede cumplirse con una menor dotación o una mejora de la técnica de utilización del recursos, que contribuya a un ahorro del mismo⁴⁶⁹.

Estas dotaciones previstas en los PHDH son orientativas para el cálculo de las demandas de agua futuras, ya que como se establece en el art. 106 RDPH, para obtener un concesión de riego el solicitante debe presentar un «estudio agronómico que abarcará como mínimo un cálculo de la dotación de agua referido a cada uno de los meses en que el riego es necesario». No obstante, salvo justificación expresa, es difícil que se vaya a informar favorablemente por el responsable de la oficina de planificación una dotación superior a la establecida en los mencionados PHDH⁴⁷⁰.

⁴⁶⁹. Este criterio puede justificar, como se explicará en un capítulo posterior, que las dotaciones brutas previstas para el regadío en las cuencas hidrográficas intracomunitarias sean inferiores a las previstas en las intercomunitarias situadas en Andalucía. Sin perjuicio de que los diferentes porcentajes de eficiencia exigidos a las redes de distribución según los usos en cada uno de los PHDH, den lugar a que no sean tan diferentes las dotaciones netas previstas.

⁴⁷⁰. En los PHDH intracomunitarios del primer ciclo se establecían unas dotaciones anuales por tipología de cultivo, pero se admitía que se pudieran aplicar dotaciones netas por cultivo superiores a las previstas siempre que se justificara técnicamente dicha necesidad mediante el correspondiente estudio agronómico del interesado. Sin embargo, en los PHDH del segundo ciclo se ha invertido el orden para evitar las continuas quejas sobre dichas dotaciones: «El cálculo de las dotaciones máximas de agua para cada uno de los usos de este Plan Hidrológico se determinará a partir de datos reales, siempre que estos no superen los máximos establecidos en esta normativa. En caso de no disponer de éstos se calcularán en función de los datos y coeficientes indicados en el Anexo 6».

G) *La movilización de recursos disponibles considerando a la DH como un único sistema de explotación*

Este criterio, al igual que el anteriormente analizado de la presunción de relación entre las masas de agua superficiales y subterráneas, obedece a la petición expresa de los gestores administrativos de reducir los actuales sistemas de explotación en cada cuenca y facilitar los mecanismos de reasignación de recursos entre diferentes sistemas de explotación para garantizar la unidad de gestión exigida en los arts. 5.4 LADA y 36.bis.4 TRLA. La unidad de gestión del agua es de difícil implementación si se carece de infraestructuras de trasvase de agua entre sistemas, por cuanto los recursos no consumidos en un sistema no van a aumentar los recursos disponibles del deficitario.

Por tanto, la implementación de este criterio conllevaría la realización de múltiples obras de infraestructuras de comunicación o trasvases entre sistemas de explotación, que permitieran movilizar los recursos de la totalidad de la cuenca hidrográfica como un único sistema de explotación. Ello lo hace de difícil y muy costosa puesta en práctica, de modo que será necesario analizarlo caso por caso y en atención a la existencia de déficits estructurales que no puedan ser suplidos mediante políticas de ahorro de recursos⁴⁷¹.

H) *Incluir los costes ambientales, así como la financiación de los mismos, para el cálculo de los costes derivados de la planificación cumpliendo el principio de recuperación de costes establecido en el art. 5 LADA y en el art. 9 DMA*

El art. 9 DMA exige aplicar el principio de recuperación de costes teniendo en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación y las condiciones geográficas y climáticas propias la región. El art. 111.bis.3 TRLA lo matiza indicando que «siempre y cuando ello no comprometa ni los fines ni el logro de los objetivos ambientales establecidos». Su desarrollo reglamentario se encuentra en los arts. 40 a 42 RPH.

Por su parte, el art. 64 LADA, que define los principios generales del régimen económico-financiero, no recoge esta exigencia ni remite su estimación a un futuro reglamento. Con objeto de no alargar en exceso la exposición, me remito a lo comentado en el apartado anterior, sobre la ocasión perdida para haber implantado realmente el principio de recuperación de costes en Andalucía, incluyendo los costes ambientales

⁴⁷¹. No obstante, los planes tienden a dar preferencia a la obtención de recursos externos para paliar los déficits existentes. Así, el PHDH del Segura vigente establece en su art. 14.5 de su normativa: «Para la satisfacción del déficit y la consecución de los objetivos medioambientales en las masas de agua, es necesario su reconocimiento por parte del Plan Hidrológico Nacional. El grado de cumplimiento de los objetivos del Plan de cuenca, vendrá condicionado, en gran manera, por las determinaciones que establezca el Plan Hidrológico Nacional, y la posibilidad de incorporación de nuevos recursos externos con el origen, tarifa y punto de incorporación en la Demarcación que por éste se fije».

y el coste del recurso en los cánones y tarifas implantados. Esta reivindicación está también recogida en las propuestas realizadas al Pacto Andalúz por el Agua.

V. LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA

1. Breve introducción a la participación en la gestión del agua en el siglo XX

En la legislación decimonónica española en materia de aguas, se regulaba la titularidad de los recursos hídricos y se establecían limitaciones al uso indiscriminado por parte de los usuarios de dichos recursos, pero su gestión y ordenación concreta correspondía a las comunidades de regantes⁴⁷² y a los jurados del agua. Su función principal consistía en distribuir el agua entre los usuarios en función de unos ciertos parámetros técnicos y en dirimir las controversias entre ellos.

Será con el Real Decreto de 5 de marzo de 1926, que regula las Confederaciones Sindicales Hidrográficas⁴⁷³, cuando se instituyan los primeros órganos de participación ciudadana en la gestión del agua. Así, se crean la «asamblea», como órgano de representación con funciones decisorias⁴⁷⁴, y la junta de gobierno, con

⁴⁷². Esta institución de la legislación decimonónica española, para la mejor gestión de los intereses comunes de los usuarios (generalmente regantes) de una misma toma, canal, acequia o pantano, ha pervivido hasta la actualidad. Sus funciones no solo no han disminuido, sino que se han ampliado al hacerles partícipes directos de la gestión y planificación de las aguas a través de su incorporación a los órganos colegiados de participación de los usuarios. Su buena labor para gestionar los derechos de los usuarios y racionalizar el uso de las aguas hizo que mediante la Orden ministerial de 10 de diciembre de 1941 se estableciera la obligatoriedad de constituir estas Comunidades de regantes. Constitución y funcionamiento que fue establecida en la Orden ministerial de 6 de agosto de 1963 (actualizada por la Orden ministerial de 13 de febrero de 1968). Para un mayor conocimiento de las actuaciones y funciones de las Comunidades de Regantes en aquella época se puede consultar las exposiciones que se hicieron en el 1^º Congreso Nacional de Comunidades de Regantes celebrado en 1964 en Valencia. La regulación de las comunidades de usuarios quedó derogada por el Real Decreto 2473/1985, estando su régimen actual contenido en el capítulo IV del título IV del TRLA (arts. 81 a 91), de carácter básico, si bien las CCAA ostentan competencias para regular el contenido y procedimiento para aprobar los estatutos y ordenanzas de dichas comunidades de usuarios.

⁴⁷³. Ello supuso el comienzo de la gestión administrativa del agua por medio de un organismo autónomo de carácter regional (cuenca hidrográfica) para aprovechamiento integral de todos los recursos hidráulicos de dicha cuenca. Así lo recoge MARTÍN RETORTILLO, C. (1940: 5) y posteriormente otros autores como MARTÍN RETORTILLO, S. (1958: 85-126), y ORTIZ DÍAZ, J. (1983: 2345-2346). Estas confederaciones se convierten en «entes administrativos descentralizados y autónomos en los cuales se da participación a los representantes del Estado, de los usuarios y de instituciones oficiales o comerciales». Para FANLO LORAS, A. (1996: 98-99) este hito se puede considerar como el origen de la gestión de las aguas a nivel de cuenca hidrográfica, abandonando totalmente la gestión provincial realizada hasta la fecha en mayor o menor medida. Por su parte ORTIZ DÍAZ, J. (1983: 2346) considera que fue la creación de las Confederaciones mediante el Real Decreto de 1926 el origen mundial de la «unidad de administración y gestión del agua», así como del carácter participativo de los respectivos usuarios. Criterios que fueron posteriormente adoptados por la Carta Europea del Agua de 1968, la Conferencia internacional de Méjico de 1976, o el Simposio internacional «Agua siglo XXI» de 1980.

⁴⁷⁴. La elección de los representantes de los usuarios en las Asambleas variaba según los reglamentos de las distintas CH. Así, por ejemplo, en la CH del Duero, Ebro y Pirineo Oriental, la base inicial para elegirlos era el área municipal (diputaciones y ayuntamientos), mientras que en las CH del Segura y del Guadalquivir se supera tal criterio por el más lógico de la fijación de zonas sobre una base natural. Véase MARTÍN RETORTILLO, S. (1958: 116).

objeto de dar participación a los representantes de los usuarios y de las comarcas en la construcción y explotación de las obras hidráulicas (arts. 14 a 18), pero no en la gestión administrativa del agua, que sigue en manos del Gobernador civil⁴⁷⁵. Estos órganos participativos sufrirían numerosos cambios y limitaciones en sus funciones a lo largo del tiempo, hasta que el Real Decreto 2419/1979, de 14 de septiembre, vuelve al espíritu de la norma fundacional de las CH y se implanta de nuevo la representación de los interesados en los órganos de gobierno, se restaura la asamblea, se modifica la composición de la junta de gobierno y se crean los consejos de usuarios⁴⁷⁶. Este real decreto fue desarrollado mediante las Órdenes Ministeriales de 30 de noviembre de 1979 de constitución y funcionamiento de la asamblea y de 7 de octubre de 1980 de composición y constitución de las juntas de gobierno⁴⁷⁷.

La representación de los intereses generales y territoriales en dichos órganos se asigna a las provincias, sin contemplar representante alguno de las CCAA, aun cuando ya estaba promulgada la CE. Esta omisión, deliberada o no, del legislador estatal en el año 1979 fue subsanada por la LAg en su capítulo III del título II, que incluyó en la junta de gobierno y en el consejo del agua de la cuenca a los representantes de las CCAA y de las EELL, en detrimento de las diputaciones provinciales, que vieron eliminadas la práctica totalidad de sus funciones en la gestión del agua⁴⁷⁸. Esta regulación se incorporó al TRLA con escasas variaciones

⁴⁷⁵. Véase MARTIN RETORTILLO, S. (1960: 9).

⁴⁷⁶. La exposición de motivos de dicho Real Decreto 2419/1979 establece que «La experiencia adquirida en el funcionamiento de las Confederaciones Hidrográficas aconseja, potenciar al máximo, los instrumentos de participación establecidos en el Real Decreto fundacional de cinco de marzo de mil novecientos veintiséis de manera que aquellos se configuren como auténticos aglutinantes de los usuarios de los distintos aprovechamientos, garantizando también la presencia de representantes de los intereses generales en el ámbito de la respectiva cuenca. De este modo, se vuelve al espíritu de la citada norma fundacional, respetando el marco organizativo en ella establecido, sin perjuicio de la necesaria actualización de la composición y funciones de los órganos de gobierno de las Confederaciones, que deben adecuarse a las estructuras administrativas vigentes». Mediante el Real Decreto 1821/1985, de 1 de agosto, por el que se integran en las CH las funciones de las comisarías de aguas y se modifica su estructura orgánica, se derogan los arts. 6 y 7 del citado Real Decreto 2419/1979. Finalmente, a través del RAPAPH se deroga totalmente el mencionado Real Decreto 2419/1979.

⁴⁷⁷. La junta de gobierno (en la que participan la Administración estatal, las provincias y los usuarios), se mantiene como órgano de estudio y aprobación de las propuestas y asuntos que haya que someter a la asamblea. Adquiriendo por tanto la asamblea el rango de máximo órgano colegiado participativo de los usuarios en la gestión del agua. En la asamblea estaban integrados, además de los representantes de la Administración del Estado, las diputaciones provinciales, los representantes de los intereses de carácter económico, agrario, industrial y comercial, los representantes de los usuarios (incluidas las comunidades de vertidos y los denominados usuarios futuros) y los representantes del personal de la confederación. ORTIZ DÍAZ, J. (1983: 2341) considera una gran innovación la incorporación de los representantes de los usuarios futuros de cada proyecto de actuación en ejecución, para que puedan esgrimir lo que estimen pertinente en orden a las obras y servicios que el día de mañana le pudieran afectar directamente. Esta innovación, por desgracia, no se mantendría en la LAg, que eliminó el espíritu fundacional previsto en las Confederaciones sindicales hidrográficas de 1926.

⁴⁷⁸. ORTIZ DÍAZ, J. (1983: 2343) considera que «Se trata de una omisión, deliberado o no, ciertamente importante. De no haberse producido se facilitaría el engarce futuro entre Confederaciones y Comunidades

en el texto, sin cambios significativos en cuanto a la composición y funciones de los organismos de cuenca y de los órganos de participación previstos, que se clasifican en el art. 26 TRLA⁴⁷⁹:

- Órganos de gobierno: la junta de gobierno y el presidente.
- Órganos de gestión: la asamblea de usuarios, la comisión de desembalse, las juntas de explotación y las juntas de obras.
- Órgano de planificación: el consejo del agua de la cuenca (y tras la Ley 62/2003 de la DH).
- Órgano de cooperación: el comité de autoridades competentes (incluido en el TRLA por la citada Ley 62/2003 para cumplir el mandato de la DMA).

Así, en materia de planificación hidrológica, los usuarios participan a través del consejo del agua y las Administraciones públicas a través de dicho consejo pero, sobre todo, a través del comité de autoridades competentes⁴⁸⁰.

2. Cambios en la participación tras la aprobación de la DMA

La DMA, en su afán por lograr el buen uso de las aguas y la preservación de la calidad de las masas de agua, establece entre sus principios básicos la participación activa del público en general, además de las partes interesadas o usuarios tradicionales. Por tanto, la participación activa en la planificación del agua, como tal, se instaura en España a raíz del art. 14 DMA, el cual constituye el primer

Autónomas. También podría haber servido para que las Comunidades Autónomas tuvieran conocimiento directo y real de las actividades de las Confederaciones». El autor consideraba que aquellas CH cuyo ámbito afectaba a varias CCAA (Norte, Sur, Pirineo oriental y Júcar) presentaban mayores problemas a la hora de constituir los órganos participativos de los usuarios por cuanto los intereses de los mismos se encontraban territorialmente compartimentalizados.

⁴⁷⁹ La mayor parte de los órganos regulados son órganos colegiados, con la excepción del presidente del organismo, cuya autoridad se ve reforzada en el TRLA y, posteriormente, en el Real Decreto-Ley 17/2012, en detrimento de los órganos colegiados de participación.

⁴⁸⁰ En el proyecto de reforma del TRLA del año 2007 (versión de 15 de marzo de 2007), que no llegó a alcanzar el trámite parlamentario, se modificaba la composición de los consejos del agua para eliminar la participación en los mismos de las Administraciones públicas, que quedarían relegadas exclusivamente al comité de autoridades competentes. Así, la participación se dividía en un 50% para los usuarios, un 20% para la representación de organizaciones y asociaciones de defensa de intereses ambientales, otro 20% para la representación de organizaciones y asociaciones de defensa de intereses agrarios y sociales relacionados con el agua, y el restante 10% sería para la representación de otras asociaciones y organizaciones económicas relacionadas con el agua. Ello hubiera contribuido a mejorar la participación de los usuarios en el proceso planificador, al otorgarles voz propia en las cuestiones de interés general para la demarcación y las relativas a la protección de las aguas y a la mejor ordenación, explotación y tutela del DPH (funciones del consejo del agua establecidas en el art. 35.2 TRLA). Lamentablemente no llegó a prosperar esa modificación, y actualmente dicho consejo tiene una participación mayoritaria de las Administraciones públicas que lastran las decisiones e informes adoptados por el mismo, dando al traste con la mayor parte de las propuestas de los usuarios

eslabón para implantar la gobernanza en la gestión del agua que actualmente se demanda⁴⁸¹.

A pesar de ello, el legislador estatal, siguiendo el criterio establecido por algunos autores que consideran que las formas de participación orgánica establecidas en el derecho español son notablemente más avanzadas que las consignadas en la citada DMA⁴⁸², no estimó necesario realizar cambios en la regulación establecida en el TRLA a través de la Ley 62/2003, excepto en la denominación del consejo del agua y la creación *ex novo* del comité de autoridades competentes, previsto para coordinar las medidas y suministrar información a la UE.

A estos efectos, la DMA prevé tres niveles de implicación del público en la elaboración de la planificación hidrológica⁴⁸³: información, consulta pública y participación activa. El art. 14 exige a las administraciones competentes suministrar información suficiente en las distintas fases de la implantación⁴⁸⁴ y permitir el acceso a los

⁴⁸¹. Ello es así, por cuanto España contaba con una dilatada experiencia en la participación de los usuarios en la ejecución y explotación de las obras hidráulicas que les afectaban a través de comités de seguimiento, asambleas de usuarios, etc., pero esa participación de los ciudadanos reunía más características de consulta pública que de participación activa. La consulta pública supone una implicación directa del público, ofreciéndole la oportunidad de reaccionar a las propuestas iniciales de la Administración. Se trata de un proceso en el que se deben recoger los comentarios, experiencias, sugerencias, percepciones e ideas de los agentes consultados; e implica poner los documentos a disposición del público para que éste presente sus observaciones por escrito, organizar audiencias públicas o tratar de recabar activamente los comentarios y opiniones del público mediante, por ejemplo, encuestas y entrevistas. Mientras que la participación activa requiere la celebración de reuniones específicas con partes interesadas y público en general, en las que se identifiquen problemas colectivamente y se propongan medidas y actuaciones para afrontarlos. Así, se debe invitar a los diferentes sectores de la población a contribuir activamente al proceso de planificación, deliberando sobre problemas y contribuyendo a la búsqueda de soluciones, es decir, influyendo en mayor o menor grado en la toma de decisiones. La participación activa en el proceso de planificación hidrológica debe involucrar no solamente a las partes tradicionalmente más interesadas en la gestión del agua, sino a toda la sociedad en su conjunto, a través de foros o grupos de trabajo específicos. Véase PARES I FRANCI, M. y otros (2014: 116).

⁴⁸². Entre dichos autores se puede citar al profesor EMBID IRUJO, A. (2008: 61). Frente a esa postura, otros como el sociólogo ESPLUGA TRENC, J.L. y otros (2011: 6) consideran que «A partir de la creación de las Confederaciones Hidrográficas durante el primer tercio del siglo XX, el diseño institucional para la planificación y la gestión del agua en nuestro país ha reconocido en todo momento que la gestión del agua debía ser, y de hecho ha sido, una gestión participada. Sin embargo, la participación pública en la gestión, institucionalizada a partir de la Ley de Aguas de 1985 mediante los órganos de planificación y gestión de las Confederaciones Hidrográficas (Juntas de explotación, Comisiones de Desembalse, Asambleas de usuarios, Juntas de Gobierno, Consejo del Agua), ha estado limitada exclusivamente a aquellos usuarios del agua con concesiones de uso [...] De este modo, la legislación española históricamente ha tendido a excluir a otros usuarios no económicos (piragüistas, pescadores, bañistas, ecologistas y ciudadanos que disfrutan de sus ríos y su entorno para su ocio y descanso) del ámbito donde se toman las decisiones sobre el uso y conservación de este recurso». No obstante, en la participación prevista en el TRLA se priva de participación a los futuros usuarios de las obras hidráulicas previstas en la planificación hidrológica. Esta participación, si estaba prevista anteriormente en las asambleas de usuarios reguladas en el Decreto de 5 de marzo de 1926 (art. 15): «representantes de las obras de riego ejecutadas, o en ejecución, o que tengan ya el proyecto aprobado». Así, para MARTIN RETORTILLO, S. (1958: 116) era difícil poder establecer un criterio más amplio de representatividad de los interesados en la administración.

⁴⁸³. Véase ESPLUGA TRENC, J.L. y otros (2011: 6-7)

⁴⁸⁴. Según la *Guidance document* núm. 8 «Public participation in relation to the water framework directive», publicada en el año 2003, el término suficiente se refiere a:

documentos y a la información utilizada para elaborar el PHC, que constituirían el primer nivel de participación del público de nivel pasivo.

El segundo nivel sería la consulta pública prevista en el art. 14.2 DMA por un plazo mínimo de seis meses para la presentación de observaciones. En esta fase ya existe una participación directa del público al poder presentar comentarios, experiencias, sugerencias, percepciones o ideas al respecto de la información suministrada⁴⁸⁵. La consulta pública, de acuerdo con lo establecido en el preámbulo y en el anexo VII, se debería extender al proceso de participación en general y no solo a la consulta estricta prevista en el citado art. 14.2.

El último nivel y el más importante, es la participación activa entendida como un proceso dinámico y continuo de participación de los ciudadanos a través de reuniones específicas, encuentros, foros, etc., donde se identifican problemas colectivamente y se proponen medidas y actuaciones para afrontarlos. Ello permite que los diferentes sectores sociales puedan influir en mayor o menor grado en la toma de decisiones al respecto.

De los tres niveles de participación definidos, la DMA exige que «los dos primeros niveles (información y consulta) estén plenamente “asegurados”, mientras que el tercero (participación activa) debe ser “fomentado”»⁴⁸⁶. En los dos primeros niveles debería participar el público en general, y para ello debe garantizarse que el acceso a la información este a disposición de todo el mundo y en todo momento⁴⁸⁷, mientras que en el tercer nivel se debería invitar a participar en los foros y encuentros por lo menos a los agentes interesados.

-
- a) los diferentes agentes interesados y al público en general;
 - b) el tipo de información (progreso en el proceso de planificación, resultados del análisis, medidas y planes propuestos, motivos de la toma de decisiones);
 - c) el modo en que debe proporcionar la información (de manera sencilla y comprensible, por ejemplo, mediante anuncios en los que se exprese dónde encontrar la información si es necesario)».

⁴⁸⁵. Para ESPLUGA TRENC, J.L. y otros (2011: 7) «es una forma de participación pública poco intensiva, pero se puede entender como un complemento útil de la participación activa». La consulta pública tendría como «objetivo aprender de las observaciones de los agentes interesados» sobre la información suministrada a los mismos, pero se les priva de la oportunidad de aportar medidas y soluciones concretas para una mejor gestión del agua.

⁴⁸⁶. Véase ESPLUGA TRENC, J.L. y otros (2011: 7).

⁴⁸⁷. La *Guidance document* núm. 8 «*Public participation in relation to the water framework directive*» recomendaba que la participación pública comenzara en etapas tempranas de la planificación hidrológica para permitir la integración de ideas, comentarios y aportaciones de los agentes interesados a lo largo de todo el proceso, y no al final, cuando el abanico de alternativas esta ya más cerrado. Y ello porque uno de los problemas detectados en la elaboración de los PHDH era la fijación previa por los redactores de los problemas y soluciones, para someterlos en su fase final a un proceso de validación colectiva al carecer de tiempo material para la consideración de alternativas a las soluciones y medidas previstas por los redactores.

Como se ha indicado anteriormente, la participación exigida en el art. 14.1 DMA no fue incorporada en toda su extensión en el TRLA, a pesar de que el art. 14 TRLA establece la participación de los usuarios como un principio que ha de regir en la gestión en materia de aguas⁴⁸⁸. Es la sección segunda del capítulo I del título II del RPH (arts. 72 al 75), la que regula la participación pública, dejando una amplia discrecionalidad a las Administraciones competentes para determinar el procedimiento, calendario, métodos y técnicas de participación a emplear en las distintas fases del proceso de elaboración⁴⁸⁹.

La participación de los usuarios y de la ciudadanía en general es la piedra angular de la gobernanza multinivel, planteada en la Resolución del Comité de las Regiones 2014/C174/01⁴⁹⁰, como nueva fórmula de gestión del agua que fomenta la participación de los ciudadanos y la cooperación con el resto de autoridades públicas competentes. Esta participación ciudadana se instrumenta «a través de órganos creados al efecto por la distintas Administraciones públicas implicadas, en especial por aquellas que resultan más cercanas al ciudadano, mediante los que los distintos colectivos sociales puedan presentar sus valoraciones, opiniones y sugerencias sobre las iniciativas públicas»⁴⁹¹.

⁴⁸⁸. Así, en la *Guidance document* núm. 11 «*Planning process*» del año 2003, p. 10, se indicaba que «*The different Member States have their own planning traditions, which means they all have their own long-established manners of adjusting developments in society, with corresponding division of roles and allocation of tasks between public and private sectors. In order to implement the Directive in a socially acceptable manner, every Member State should be able to inform, capacitate and promote the active involvement of stakeholders and the public which may mean that the current planning can be improved and revised*».

⁴⁸⁹. Así, en el art. 75 RPH, que regula la participación activa, se establece que «Los Organismos de cuenca fomentarán la participación activa de las partes interesadas en el proceso de planificación, extendiendo dicha participación al público en general. También podrán constituir foros o grupos de trabajo en los que participen, además de las partes interesadas, personas de reconocido prestigio y experiencia en materia de aguas que asesoren en el proceso de elaboración de los planes hidrológicos». Deja, por tanto, una enorme discrecionalidad a los organismos de cuenca para la realización de estos procesos de participación activa. Participación que FANLO LORAS, A. (2010B: 251) critica, por cuanto se «ha magnificado esta “participación pública”, abierta, informal, “asamblearia”, no representativa y manipulable, costosa en medios y recursos humanos y discutiblemente eficaz, al mismo tiempo que ha desconfigurado y desapoderado al Consejo del Agua, convertido en el gran “convidado de piedra” en el proceso, dando un protagonismo contrario a la ley al Comité de Autoridades Competentes».

⁴⁹⁰. En la comunicación de la Comisión de 25/07/2001 se expusieron los principios básicos de la gobernanza en el Libro blanco sobre la Gobernanza europea. Estos principios serían posteriormente avalados en el Libro blanco del Comité de las Regiones 89/2009 sobre la Gobernanza multinivel y reiterados como principios vertebradores de todas las políticas y estrategias europeas en el Dictamen del Comité de las Regiones 2012/C113/12 y en la Resolución 2014/C174/01 que establece la Carta de la Gobernanza Multinivel en Europa. En dicho Libro blanco se define la Gobernanza multinivel como «la acción coordinada de la Unión, los Estados miembros y los entes regionales y locales, basada en la asociación y destinada a elaborar y aplicar las políticas de la Unión Europea [...] suscita, mediante un enfoque integrado, la coparticipación de los distintos niveles de gobernanza en la elaboración de las políticas y de la legislación comunitarias, a través de mecanismos diversos (consultas, análisis de impacto territorial, etc.)» y, por ello, «debe estar presente en la totalidad de las políticas sectoriales y pasar a encarnar la gobernanza multinivel». Para ZAMBONINO PULITO, M. (2018: 257-259) «la gestión integrada del territorio parece que puede abordarse con garantías desde los postulados de la Gobernanza, más en concreto desde la Gobernanza multinivel, desarrollando la coordinación y cooperación territorial».

⁴⁹¹. Véase ZAMBONINO PULITO, M. (2018: 232).

3. La participación pública en materia de aguas en Andalucía

La participación pública en materia de aguas en Andalucía ha venido siendo realizada hasta el año 2005 a través de los órganos colegiados de los organismos de cuenca estatales, en los cuales estaban representados tanto los usuarios, organizaciones y asociaciones andaluzas como la propia Administración autonómica y local. Sin perjuicio de la comisión de seguimiento para la prevención de las inundaciones urbanas, creada por el Decreto 189/2002 como órgano colegiado para el seguimiento y coordinación del plan de prevención⁴⁹².

A tales efectos, con objeto de coordinar las actuaciones de los distintos PHC intercomunitarios que se estaban redactando en el año 1995 por las CH del Guadiana, Guadalquivir, Segura y Sur y en «aras de una política global de equilibrio y mejor aprovechamiento y seguridad del conjunto de recursos hídricos de la CA de Andalucía», se creó el Consejo Andaluz del Agua por medio del Decreto 202/1995. Este órgano colegiado de carácter consultivo en materia de aguas estaba integrado por representantes de las tres Administraciones públicas (estatal, autonómica y local), organizaciones sindicales, profesionales y económicas y los usuarios de todos los usos existentes.

A raíz del traspaso a la CA de servicios y funciones de las CH del Sur, Guadiana y Guadalquivir en las cuencas hidrográficas intracomunitarias andaluzas entre los años 2005 a 2008, la CA fue modificando los órganos colegiados previstos en el TRLA para ajustarlos a la Administración autonómica. Este proceso fue realizándose de forma progresiva según era necesaria su participación en la gestión del agua en dichas cuencas hidrográficas intracomunitarias⁴⁹³.

Actualmente, la sociedad andaluza cuenta con las aptitudes necesarias y el compromiso ambiental para dirigir la gestión del agua hacia una mayor protección

⁴⁹². Esta comisión se adelantó a la regulación básica estatal establecida en el art. 16 del Real Decreto 903/2010, de evaluación y gestión de riesgos de inundación, que exige a las Administraciones públicas el fomento de «la participación activa de las partes interesadas en el proceso de elaboración, revisión y actualización de los programas de medidas y planes de gestión del riesgo de inundación».

⁴⁹³. Así, el comité de gestión de sequía de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas se creó en el Decreto 240/2005; la comisión del agua de las Cuencas Mediterráneas y Atlánticas andaluzas por el Decreto 55/2005, modificado por el Decreto 75/2006 para adaptarlo a las nuevas funciones y servicios en las cuencas intracomunitarias del Tinto-Odiel-Piedras, Guadalete y Bárbate; y los comités de gestión y la comisión del agua por la Orden de la Consejería de 31 de mayo de 2007 (la disposición adicional única adaptó a la organización de la Administración autonómica la composición de la Comisión de Explotación del trasvase Guadiaro-Guadalete, creada por el Real Decreto 1599/1999). Todos estos órganos participativos adaptaron, en el Decreto 2/2009, su composición a la nueva estructura administrativa andaluza tras el traspaso de funciones y servicios de la CH del Guadalquivir; para ser nuevamente modificados en el Decreto 477/2015, que regula los órganos colegiados de gestión y coordinación en materia de aguas en Andalucía.

de los recursos hídricos y una mayor eficiencia en su utilización⁴⁹⁴. De hecho, la participación ciudadana se convierte en un objetivo básico para la CA de Andalucía, que en su art. 10.1 del Estatuto de Autonomía de 2007 establece el fomento de la calidad de la democracia facilitando la participación de todos los andaluces en la vida política, económica, cultural y social⁴⁹⁵.

En base a ello, el Acuerdo Andaluz del Agua aprobado el 3 de febrero del 2009 exigía una participación activa de las partes interesadas de la sociedad en general en la toma de las decisiones generales y estratégicas sobre la política de aguas y la planificación hidrológica⁴⁹⁶. A tal fin, el art. 7.1.a.7 LADA establece el derecho de los usuarios del agua a «participar, de forma activa y real, en la planificación y gestión del agua, integrándose en los órganos colegiados de participación y decisión de la administración del agua, bien directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley que los agrupen y representen, en la forma que reglamentariamente se determine»⁴⁹⁷.

⁴⁹⁴. En la exposición de motivos de la Ley 7/2017, de 27 de diciembre, de Participación ciudadana de Andalucía se reconoce expresamente que «En el contexto actual la profundización democrática es uno de los principales retos a nivel internacional puesto de manifiesto por diferentes instancias de gobierno y por la sociedad civil [...] El impulso de formas directas de participación ciudadana que complementen las instituciones representativas se ha convertido en una demanda social de primera magnitud como se viene poniendo de manifiesto en los últimos tiempos».

⁴⁹⁵. La participación ciudadana se extiende en el art. 10.3.19 del Estatuto a la «elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas, así como la participación individual y asociada en los ámbitos cívico, social, cultural, económico y político, en aras de una democracia social avanzada y participativa».

⁴⁹⁶. El acuerdo ha sido revisado por el Pacto Andaluz por el Agua aprobado por el Parlamento andaluz el 18/12/2020, que establece los objetivos en materia de gobernanza, participación y transparencia, entre otras cuestiones, de la política hidráulica en Andalucía.

⁴⁹⁷. En el art. 7.1.a.7) LADA se establece que los usuarios del agua en Andalucía tienen derecho a participar de forma activa en la planificación y gestión del agua, integrándose en los órganos colegiados de participación y decisión de la Administración andaluza del agua, bien directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen y representen. El derecho a la participación en órganos de gestión no se ha materializado en la LADA ni, como luego se verá en los próximos apartados, tampoco en el Decreto 477/2015 que desarrolla la participación. Así, se garantiza una participación en los órganos de planificación, pero no de gobierno o gestión, pero tan solo a los representantes de los usuarios, que normalmente suelen ser los responsables de grandes empresas, comunidades de regantes o empresas suministradoras de agua urbana, que distan mucho de responder a una participación activa como la que se establece en la DMA y que sería necesaria para implantar la gobernanza en la gestión del agua en las cuencas hidrográficas intracomunitarias.

La LADA regula la participación en la planificación y gestión del agua en un título específico⁴⁹⁸, estructurado en cuatro artículos (arts. 16 al 19)⁴⁹⁹. Como se va a exponer a continuación, la CA desaprovechó la ocasión de haber dado una mayor participación a los ciudadanos en general, tanto en la LADA como en el Decreto 477/2015, a través de las asociaciones y organizaciones representativas, en los órganos de gobierno y planificación de la administración hidráulica⁵⁰⁰; y se limitó

⁴⁹⁸. El hecho de dedicar el título II exclusivamente a la participación y al derecho al acceso a la información obedece a la importancia que el legislador ha querido otorgar a la participación pública en la normativa de aguas andaluza. La propia exposición de motivos de la LADA indica en su apartado III: «En particular, la norma incorpora la necesidad de que mediante Decreto del Consejo de Gobierno se regulen órganos en los que el principio de participación esté asegurado, con lo que se conecta claramente con lo establecido en la Directiva Marco de Aguas, la mejor tradición del derecho español de aguas y, por supuesto, con las distintas menciones a ese principio de participación que está presente en el Acuerdo Andaluz por el Agua». Asimismo sobre el derecho al acceso a la información disponible en materia de agua: «La gestión participativa del agua exige la existencia de suficientes elementos de información debidamente detallados. La política de la nueva Administración del Agua dará cumplimiento a esta exigencia contemplada en el Acuerdo Andaluz por el Agua proporcionando los medios necesarios a los usuarios del agua, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal». Al igual que hace el TRLA, considero que se podía haber redistribuido el contenido de este título II entre el título I, que regula la administración del agua (para incorporar la regulación de la participación pública) y el título preliminar, que regula los derechos de los usuarios en el art. 7 (el derecho de acceso a la información). Máxime cuando la Comisión de Autoridades Competentes, que es el órgano para la cooperación interadministrativa, se regula en el capítulo V del título I (art. 15), que trata sobre la Administración del agua en Andalucía.

⁴⁹⁹. En este título se mezcla la regulación de los órganos adscritos a la administración hidráulica con la regulación de medidas para facilitar el acceso a la información en materia de agua, sin perjuicio de que a lo largo del articulado de la LADA se regulan otros aspectos relacionados con la participación y con la información en materia de aguas. Así, su artículo 18 remite la regulación de estos órganos colegiados de gestión y coordinación a un futuro decreto del Consejo de Gobierno, conforme a los principios contenidos en la LADA, lo dispuesto en sus arts. 10.2 y 14.5 y lo establecido en el art. 36.2 TRLA, que exige que en la composición de los órganos de participación social de la planificación hidrológica la representación de los usuarios no sea inferior al tercio del total y que la representación de las asociaciones y de las organizaciones de defensa de intereses ambientales, económicos y sociales no sea superior a seis. Asimismo, en el art. 36.bis.4 TRLA se exige que la representación del Estado en las cuencas intracomunitarias contemple como mínimo a representantes del DPMT, puertos de interés general y marina mercante y que se garantice el principio de unidad de gestión de las aguas. La unidad de gestión no implica que sea un único órgano o persona la que adopte las decisiones referentes a la gestión de las aguas, por lo que nada obsta a que se puedan constituir órganos de gobierno o de gestión participados por usuarios, asociaciones u otras administraciones, al modo de la junta de gobierno existente en los organismos de cuenca estatales. Por ello, DELGADO PIQUERAS, F. (2004: 197) exige «la presencia de la representación estatal en la Administración hidráulica autonómica de acuerdo con el principio de cooperación, y también a una lógica reciprocidad que hasta ese momento no existía, pues las Administraciones hidráulicas autonómicas vienen negando sistemáticamente dar asiento a alguna representación estatal en sus órganos colegiados». No obstante, ni la LADA ni el Decreto 477/2015 otorgan una representación significativa al Estado, puesto que se limita a dos vocales en el consejo andaluz del agua y otros dos vocales en la comisión de autoridades competentes.

⁵⁰⁰. PARES, M. y otros (2014: 116) consideran que en España la gestión del agua ha contado históricamente con la participación de los grandes usuarios y con procesos de información y consulta pública, que se muestran insuficientes para la implantación de la participación activa prevista en la DMA. Ello hace necesario crear «nuevas arquitecturas institucionales de gobernanza (o la modificación de las pre-existentes)», nuevos procedimientos (como la participación deliberativa realizada en Cataluña) y nuevas relaciones entre los actores involucrados en la planificación y la gestión del agua con la modificación de los órganos de participación existentes. La LADA no ha regulado el proceso participativo y se ha limitado a adaptar los órganos de participación previstos en el TRLA a las especialidades de la Administración autonómica, por lo que a la hora de realizar los procesos participativos en la planificación hidrológica sigue las metodologías e instrucciones del ministerio, sin perjuicio de haber incorporado prácticas novedosas de participación como son los «Jurados ciudadanos». Para una mayor información sobre el proceso de participación pública en las cuencas andaluzas se puede consultar la ponencia de COROMINAS MASIP, J., «Los nuevos planes hidrológicos de las cuencas andaluzas», *XIII Seminario Nacional Planificación Hidrológica* de 30 de enero de 2013 en Madrid.

a copiar parte de los órganos de participación ya previstos en el TRLA, con la salvedad del Observatorio del Agua⁵⁰¹, que debía ser el máximo órgano consultivo y de participación social y que, en la actualidad, está carente de desarrollo reglamentario y de aplicación práctica. Aporta una mayor novedad la participación y representación de las CUMAS⁵⁰², prevista en el art. 39 LADA, en los órganos de gobierno y participación de la consejería competente en materia de agua en proporción a su representación de usuarios. El art. 38.1e) amplía la participación a la elaboración y revisión de la planificación, remitiendo el art. 37.f) a un futuro desarrollo reglamentario.

Por otro lado, el reparto competencial establecido en la CE entre las distintas Administraciones públicas obliga a aplicar principios de coordinación, cooperación y participación en la gestión de las aguas, lo que se ha venido a llamar gobernanza compartida o multinivel⁵⁰³. Los instrumentos utilizados para garantizar esta

Asimismo, la LADA ciñe la participación pública a los ciudadanos, y preferentemente a los usuarios y personas interesadas (como se especifica taxativamente en el art. 20.4), en vez de extenderla al público en general como exige la DMA y la disposición adicional decimosegunda del TRLA (desarrollada por los arts. 73 a 75 RPH). Asimismo, no se ha regulado una participación activa, apuntada por la DMA y recogida en el art. 75.2 RPH, que implica la constitución de «foros o grupos de trabajo en los que participen, además de las partes interesadas, personas de reconocido prestigio y experiencia en materia de aguas que asesoren en el proceso de elaboración de los planes hidrológicos». Para ello, en la *Guidance document núm. 8 «Public participation in relation to the water framework directive»*, se recomienda la integración de ideas, comentarios y aportaciones de los agentes interesados a lo largo de todo el proceso y desde etapas tempranas

⁵⁰¹. Observatorio que ya existía en otras CCAA o entidades, como Cataluña o la Fundación Botín, pero con funciones algo distintas a las previstas en la LADA. Así, el Observatorio de los precios del agua de Cataluña tiene la finalidad primordial de suministrar a las personas consumidoras la información necesaria para poder ejercer sus derechos en relación con las tarifas; y el Observatorio de la Fundación Botín tiene como objeto promover el debate y la investigación para la gestión sostenible del agua. La figura del observatorio ha sido implantada en otras localidades, como el Observatorio del Agua de Emasesa en Sevilla en el año 2017.

⁵⁰². Sin embargo, esta representación de las CUMAS no se recoge expresamente en el Decreto 477/2015 que regula los órganos de participación, ni tampoco en la Orden de 22 de septiembre de 2020 que establece los criterios de elección de las personas en los consejos del agua. En ambos casos, la representación de los usuarios se realiza en función de su implantación en la cuenca y se hace efectiva mediante la pertinente propuesta de nombramiento por parte de las organizaciones de regantes ante la persona titular de la presidencia del órgano correspondiente. Por lo que no existe participación directa de dichas CUMAS, salvo que las identifiquemos con las citadas organizaciones de regantes, que tienen participación en el consejo andaluz del agua y en el consejo del agua de las DH o con las organizaciones de usuarios representadas en las comisiones para la gestión de la sequía. La especificidad de estas CUMAS, en las que pueden estar integrados usuarios de distintos usos y con intereses contrapuestos, así como la escasa representación otorgada a las organizaciones de usuarios o regantes en los órganos colegiados, puede ocasionar que las mismas no estén convenientemente representadas en dichos órganos. Quedando, por tanto, a la libre discrecionalidad del titular de la presidencia del órgano correspondiente la aceptación de los representantes que estas CUMAS puedan proponer para integrarse en los citados órganos colegiados. Considero que si el legislador quería otorgar una mayor participación a estas CUMAS sobre otros usuarios en orden a su problemática específica, debería haber incluido específicamente a las mismas en los vocales previstos en el citado Decreto 477/2015.

⁵⁰³. Como caso paradigmático de cooperación entre la planificación hidrológica estatal y la autonómica, se puede citar el Convenio de Colaboración de 18/7/2012 entre la CH del Cantábrico y la CA del País Vasco para la integración armónica de los PHDH de ambas administraciones. Asimismo están las «Bases de la política del agua» que aprueba la CA de Aragón y que marca los criterios, reservas y demandas de dicha CA con respecto a las aguas intercomunitarias, especialmente del Ebro. En esta última CA, el art. 15.1.b) de su Ley 10/2014 de Aguas y Ríos de Aragón habilita para redactar «La Planificación Hidrológica de la reserva de

cooperación y participación interadministrativa se dividen en orgánicos y funcionales. Entre los funcionales estarían la planificación, la asistencia recíproca, el intercambio de información, la emisión de informes, la celebración de consultas en la tramitación de los procedimientos administrativos y la autorización posterior de la iniciativa de una administración por otra; mientras que los orgánicos suelen hacerse efectivos mediante la creación de órganos colegiados a tal fin⁵⁰⁴.

Por lo general, en la mayor parte de las cuencas intracomunitarias se ha optado por reducir la participación estatal a la menor expresión posible en los órganos colegiados autonómicos, garantizándose en cualquier caso una mayor representación autonómica en los mismos que les permita ratificar sus propuestas⁵⁰⁵. A la par, se ha mantenido o aumentado la participación de los EELL en los órganos colegiados de planificación con respecto a los órganos estatales regulados en el TRLA⁵⁰⁶. Aun así, su participación sigue siendo minoritaria con respecto a los representantes de la Administración autonómica. Asimismo, tanto en los órganos colegiados estatales como autonómicos de planificación hidrológica se prescinde de las diputaciones provinciales que, aunque no tengan competencias propias en materia de agua, pueden y suelen prestar apoyo a los municipios para la gestión

agua para uso exclusivo de los aragoneses de 6.550 hm³, así como la gestión de la misma previa delegación de competencias por el Estado», siempre y cuando existiera previamente una delegación de competencias del Estado vía art. 150.2 CE. Al no haberse recurrido por el Gobierno estatal esta competencia, podría interpretarse como un precedente para que las CCAA puedan atribuirse la competencia para redactar PH autonómicos que regulen y fijen las reservas de recursos que las cuencas hidrográficas intercomunitarias les otorguen para la satisfacción de sus fines.

⁵⁰⁴. Véase ZAMBONINO PULITO, M. (2018: 241-242). El art. 145 de la Ley 40/2015 define los órganos de cooperación como «órganos de composición multilateral o bilateral, de ámbito general o especial, constituidos por representantes de la Administración General del Estado, de las Administraciones de las Comunidades o Ciudades de Ceuta y Melilla o, en su caso, de las Entidades Locales, para acordar voluntariamente actuaciones que mejoren el ejercicio de las competencias que cada Administración Pública tiene». Y en su art. 144 establece, entre otros, como modalidades de participación orgánica:

- a) La participación en órganos de cooperación, con el fin de deliberar y, en su caso, acordar medidas en materias sobre las que tengan competencias diferentes Administraciones Públicas.
- b) La participación en órganos consultivos de otras Administraciones Públicas.
- c) La participación de una Administración Pública en organismos públicos, entidades dependientes o vinculadas a otra Administración diferente».

⁵⁰⁵. EMBID IRUJO, A. (2007C: 80) consideraba que es necesaria una nueva relación Estado-CCAA, «nueva relación que debe estar marcada por el principio de eficacia en la actuación administrativa, por la revalorización de los Organismos de cuenca, por la participación efectiva de usuarios y ciudadanos en la gestión de las aguas y por la revalorización también efectiva del Estado de las Autonomías tal y como lo configura la CE y los EEAA en su conjunto». Esta tarea pendiente no fue, lamentablemente, suplida por la LADA para las cuencas hidrográficas intracomunitarias.

⁵⁰⁶. Así, la participación de las EELL en los consejos del agua es de dos vocales de acuerdo con el art. 19.4.a.5 del Decreto 477/2019; y de tres vocales en la comisión de autoridades competentes (uno por cada una de las tres DH andaluzas) en virtud del art. 3.5.b) del Decreto 14/2012. En los órganos colegiados similares en las DH intercomunitarias se les asignan tres vocales en los Consejos del Agua (p. ej. el art. 5.d del Real Decreto 1598/2011, por el que se aprueba el consejo del agua de la DH del Guadalquivir) y un vocal en el comité de autoridades competentes (p. ej. el art. 4.1 del Real Decreto 126/2007).

del servicio de agua e, incluso, pueden llegar a gestionar el ciclo integral del agua de carácter supramunicipal.

Por tanto, los principales órganos de participación en materia de planificación hidrológica en Andalucía son los siguientes:

A. Comisión de Autoridades Competentes

En el art. 15 LADA se regula la comisión de autoridades competentes, copiando prácticamente el texto del art. 36.bis TRLA para las cuencas hidrográficas intercomunitarias, con las variaciones propias de la Administración autonómica y la eliminación en el punto 3.c) de la obligación de proporcionar la información «a la Unión Europea, a través del Ministerio de Medio Ambiente»⁵⁰⁷. La comisión se crea en el Decreto 14/2012, de 31 de enero como órgano colegiado único para todas las cuencas hidrográficas intracomunitarias. Posteriormente, en el año 2015, este órgano de cooperación interadministrativa⁵⁰⁸ pasó a ser un órgano de participación en el Decreto 477/2015.

Este órgano colegiado de participación, adscrito a la consejería, se concibe en el Decreto 14/2012 «como un órgano de cooperación entre las Administraciones estatal, local y autonómica para garantizar la aplicación de las normas de protección de las aguas en el ámbito territorial de Andalucía»⁵⁰⁹. Es un órgano único para todas las DH intracomunitarias de Andalucía, compuesto por una presidencia, una vicepresidencia y nueve vocales: dos vocales de la Administración del Estado, cuatro de la CA y tres de los EELL. La representación de la Administración del Estado es a todas luces insuficiente, de acuerdo con lo establecido en el art. 36.bis.4

⁵⁰⁷. Ello no quita obligatoriedad alguna al mandato establecido en el citado art. 36.bis: «Asimismo proporcionarán a la Unión Europea, a través del Ministerio de Medio Ambiente, la información relativa a la demarcación hidrográfica que se requiera conforme a la normativa vigente.». Información que en cualquier caso tiene un carácter público de acuerdo con lo establecido en el art. 19.2 LADA.

⁵⁰⁸. El Decreto 14/2012 definía en su art. 1.2 a la comisión de autoridades competentes como órgano de cooperación interadministrativa. Mientras que en su art. 2 indicaba que era un órgano colegiado de participación administrativa, adscrito a la consejería competente en materia de agua. Sin embargo ni en su exposición de motivos ni a lo largo del articulado se hace ninguna referencia al art. 18 LADA, que regula los órganos de participación pública. FERAGUA ha destacado en el Pacto Andaluz por el Agua que no es necesaria en la Administración andaluza una comisión de autoridades competentes, por cuanto esta «comisión es un órgano pensado para garantizar la adecuada cooperación en la aplicación de las normas de protección de aguas en las demarcaciones hidrográficas intracomunitarias. No siendo obligatoria su existencia en cuencas intracomunitarias, en la Administración andaluza sus funciones pueden realizarlas otros órganos, como el consejo andaluz del agua, los consejos del agua de las demarcaciones y los comités de gestión. En estos se encuentran representadas, además de la Administración autonómica, la estatal y la local, quedando garantizada la cooperación interadministrativa en la gestión del recurso».

⁵⁰⁹. Así se define la comisión en la exposición de motivos del citado Decreto 14/2012. Quedan lejos sus funciones de las previstas en el anteproyecto de reforma del TRLA del 2007, amparado por el gobierno socialista de Zapatero para reformar las CH, que pretendía convertirlo en el órgano ejecutivo de las mismas.

TRLA, que exige que representantes como mínimo en materia de DPMT, portuario y de marina mercante⁵¹⁰.

Las funciones de la comisión establecida en el art. 5 del citado Decreto 14/2012 son las mismas que las establecidas para el comité de autoridades competentes en el art. 36.bis.2 TRLA, salvo por el ámbito de actuación. Así, los comités de autoridades competentes ciñen a una DH, mientras que en Andalucía se establece que la comisión es única para todas las cuencas hidrográficas intracomunitarias, con lo que se consigue una cooperación más estrecha y uniforme para todos los PHDH que se redacten en Andalucía.

Su constitución estaba prevista para dos meses después de la promulgación del citado decreto, marzo del 2012, meses después de que los PHDH del primer ciclo fueron aprobados inicialmente por la CA mediante el Acuerdo de 2 de noviembre de 2011 del Consejo de Gobierno. Por tanto, estos primeros PHDH no contaron con la participación prevista de la comisión de autoridades competentes, pero sí que fueron sometidos a informe del pleno de la Comisión del Agua de las cuencas hidrográficas intracomunitarias en marzo de 2009, mayo de 2010 y mayo de 2011, que contaba con participación de la Administración del Estado y de los EELL; y al Consejo Andaluz del Agua en sesiones plenarios en mayo de 2009, julio de 2010, enero de 2011 y en junio de 2011. Con ello, se hurtó al resto de Administraciones públicas de poder intervenir y cooperar en la elaboración de los citados PHDH en el ámbito de sus competencias a través de la citada comisión de autoridades competentes⁵¹¹.

Es criticable la tardanza con la que la CA aprobó el decreto de constitución de la citada comisión de autoridades competentes, máxime cuando la escasa regulación incluida en la LADA es casi una copia de la establecida para los comités de autoridades competentes en el TRLA y podría haberse asimilado a ellos directamente.

⁵¹⁰. El art. 36.bis.3.a) TRLA exige que el comité de autoridades competentes este integrado por «los órganos de la Administración general del Estado, con competencias sobre el aprovechamiento, protección y control de las aguas objeto de esta ley, con un número de representantes que no supere el de las comunidades autónomas». Asimismo, en dicho artículo se establece una representación paritaria de los vocales de la Administración del Estado y de las CCAA en los comités de autoridades competentes de los organismos de cuenca estatales, si bien la presidencia corresponde al Estado. SERRANO AGUILAR, J. (2013: 7) criticaba que esta representación paritaria no se extendiera también al resto de órganos de elaboración y participación en la planificación hidrológica (Consejo del Agua, Comisión de planificación y participación ciudadana y Junta de Gobierno) por cuanto «no es entendible que un proceso de planificación del recurso hídrico, con la implicación que tiene, se haga de espaldas a las Autoridades competentes [se está refiriendo a las consejerías de agricultura, medio ambiente, industria y ordenación del territorio], independientemente, repito, de la titularidad de la competencia de la planificación».

⁵¹¹. No obstante, a diferencia de la comisión de autoridades competentes que está compuesta exclusivamente por administraciones territoriales con competencias en materia de agua, tanto en la comisión del agua como en el Consejo Andaluz del Agua estaban representados también los usuarios y organizaciones defensoras de la naturaleza, organizaciones representativas de intereses económicos y sociales y del conocimiento tecnológico y científico en la materia. Ello dificultaba sobremedida la actuación de cooperación interadministrativa en un foro de discusión y debate, pero mejoraba el debate y la difusión de la información de la planificación hidrológica a los ciudadanos en general.

B. Los Consejos del Agua de las Demarcaciones

Los arts. 17 a 20 desarrollan la regulación de estos consejos, que vienen a sustituir a las comisiones del agua creadas por el art. 16 del Decreto 2/2009, cuyas funciones recogidas en el art. 18 incluyen tanto las funciones previstas para los consejos de agua de la cuenca en el art. 35 TRLA como varias de las funciones atribuidas a las juntas de gobierno en el art. 28 TRLA⁵¹². El funcionamiento de los Consejos del Agua está sometido a lo dispuesto en su reglamento de régimen interior (art. 20).

DEMARCACIÓN HIDROGRÁFICA	USOS AGRARIOS	USOS URBANOS	OTROS USOS			TOTAL
			TURÍSTICO	INDUSTRIAL	HIDROELÉCTRICO	
CUENCAS MEDITERRÁNEAS ANDALUZAS	9	2	1	1	1	14
GUADALETE- BARBATE	7	2	1	1	1	12
TINTO-ODIEL- PIEDRAS	7	2	1	2	0	12

Ilustración 10. Representantes de los usuarios en los Consejos del Agua de las DH. Fuente: Anexo II del Decreto 477/2015

En su composición no se cumple la representación mínima exigida para los usuarios, organizaciones interesadas y la Administración general del Estado en el art. 36.2 TRLA, al cual remite el art. 10.2 LADA, por cuanto:

- La representación de los usuarios, establecida en el art. 19 y en el anexo II de este decreto, consta de catorce vocalías de las cuarenta y tres vocalías totales. Por tanto no se llegaría al tercio mínimo exigido, salvo que incluyéramos entre los usuarios a las tres vocalías que se otorgan para las organizaciones de regantes y las organizaciones de consumidores y usuarios, con lo que se superaría el tercio exigido.
- La representación de asociaciones y organizaciones sindicales, empresariales, ecológicas y universidades es de siete vocalías, que llegarían a diez vocalías si incluimos las tres vocalías antes mencionadas que se atribuyen a organizaciones de regantes, consumidores y usuarios. En cualquier caso, se superarían las seis máximas que establece el citado art. 36.

⁵¹². La composición y funciones de la comisión del agua se regulaban en el Decreto 55/2005, arts. 15 a 19. Así, hasta la promulgación del Decreto 477/2015, que es el que actualmente regula este órgano colegiado, correspondía a la comisión del agua (a través del pleno o de la comisión permanente) realizar los trabajos de formación y revisión de los PH y elevar a la consejería competente el PHC para su tramitación.

- La representación de la Administración estatal se reduce a solo dos vocalías (art. 19) para los responsables del DPMT y de puertos de interés general y marina mercante, quedando además muy lejos de la representación paritaria entre las CCAA y los departamentos ministeriales establecida en el art. 36.1.c) TRLA⁵¹³.

Estos consejos no se han podido constituir hasta el año 2020, por cuanto en el citado Decreto 477/2015 quedó pendiente la regulación de los procedimientos y criterios de elección de los vocales de estos consejos, que se ha incluido en la Orden de 22 de septiembre de 2020 de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible. En dicha orden se da un plazo no superior a tres meses (antes del 23 de diciembre de 2020) para celebrar la sesión constitutiva de cada uno de los tres consejos del agua de las DH andaluzas.

4. Otros órganos de participación de la planificación

En Andalucía, la escasa capacidad de decisión que tienen los representantes de los EELL en los órganos colegiados que elaboran la planificación hidráulica (consejo del agua y comisión de autoridades competentes), se ve compensada con la existencia de otros dos órganos colegiados con competencia para emitir informes preceptivos en los planes elaborados por la CA que les puedan afectar:

- El Consejo Andaluz de Gobierno Locales: está compuesto íntegramente por representantes locales, y su función principal es emitir informes sobre «cuantos anteproyectos de leyes, planes y proyectos de disposiciones generales se elaboren por las instituciones y órganos de la Comunidad Autónoma de Andalucía que afecten a las competencias locales propias, e informar sobre el impacto que aquellas puedan ejercer sobre dichas competencias, pudiendo emitir juicios basados en criterios de legalidad y oportunidad que en ningún caso tendrán carácter vinculante» (art. 57 LAULA).
- El Consejo Andaluz de Concertación Local: tiene una composición paritaria en la representación de la CA y de los EELL. El art. 6 de la Ley 5/2014 le atribuye las funciones de «Ser consultado en la tramitación parlamentaria de las disposiciones legislativas y planes que afecten de

⁵¹³. Aun cuando esta participación paritaria no es aplicable a las DH de cuencas intracomunitarias, las escasas vocalías otorgadas en este decreto a la Administración general del Estado (y también a los EELL) muestra la desconfianza de la CA hacia el resto de Administraciones públicas y al posible veto por parte de esas Administraciones públicas a las medidas propuestas por la CA. Persiste, por tanto, una confrontación entre Administraciones públicas que imposibilita implantar un nuevo sistema de gestión basado en la gobernanza y en la participación real de los usuarios y la sociedad en general en la gestión y planificación hidráulica. Ello a pesar de que autores como ZAMBONINO PULITO, M. (2018: 234), consideran que «el sistema del Estado autonómico propicia la implantación de mecanismos que garanticen esa Gobernanza multinivel, a través de la cual las Administraciones públicas implicadas y los agentes sociales y económicos afectados se corresponsabilicen en la toma de decisiones, en aras de una mayor eficacia».

forma específica a los EELL, de conformidad con lo dispuesto en el art. 95 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y en los términos que establezca el Reglamento del Parlamento de Andalucía», así como la de «Informar los anteproyectos de ley, los proyectos de disposiciones generales y las propuestas de planes cuando el órgano proponente rechace observaciones o reparos del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales que expresamente se hayan realizado por resultar afectadas las competencias locales propias».

Ambos órganos deben velar por garantizar el principio de autonomía local y facilitar la interlocución y la colaboración entre ambas Administraciones públicas. Así, la composición exclusivamente local del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales hace efectivo el derecho de representación y participación de los EELL en las decisiones autonómicas, mientras que la composición mixta del Consejo de Concertación Local responde a su objetivo de «instrumentar el dialogo permanente, la concertación y la colaboración entre ambos niveles de gobierno autonómico y local»⁵¹⁴.

El hecho de que se hayan creado estos órganos colegiados, eminentemente locales, para otorgarles una mayor voz en la planificación y en las políticas públicas, no significa que los mismos satisfagan todas las necesidades y reivindicaciones de los EELL. Es más, como se verá en la parte tercera de este estudio, no han faltado recursos por parte de los EELL contra los PHDH intracomunitarios. Llegando hasta el extremo de que las SSTS 395/2019 de 25 de marzo (recurso 4489/2016) y 986/2019 de 4 de julio (recurso 4486/2016) han anulado los PHDH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas y del Guadalete-Bárbate del ciclo 2015-2021, por haberse aprobado sin contar con el preceptivo informe del citado Consejo Andaluz de Gobiernos Locales.

5. Reforma de los órganos de participación

El escaso e incorrecto funcionamiento de los órganos de participación creados en materia de aguas ha concienciado al Gobierno andaluz sobre la necesidad de acometer una reforma profunda de la Administración andaluza del agua para mejorar la gestión del agua y la participación de los principales agentes en la

⁵¹⁴. Véase la exposición de motivos de la Ley 5/2014, de 30 de diciembre, del Consejo Andaluz de Concertación Local, que modifica la anterior Ley 20/2007. ZAFRA VÍCTOR, M. (2010: 258) recalca la superposición de funciones que existen entre ambos Consejos en cuanto al conocimiento previo de la normativa autonómica que afecte la autonomía local, cuya única diferencia es su composición. Reconoce que hubiera sido más adecuado utilizar la formula recomendada por «el Consejo Consultivo, dividir las funciones para que guardaran coherencia con la composición. Así, el órgano de composición local (el Consejo de Gobiernos Locales) tendría la función de conocer preventivamente y con carácter preceptivo las normas autonómicas con repercusión local; si una vez examinadas, el Consejo no encontrara objeciones que formular, continuaría la tramitación de la norma, bien por la Consejería si tuviera rango reglamentario o en el Parlamento si se tratara de una ley. En caso de presentar salvedades o redacción alternativa, entonces debería convocarse en Consejo de Concertación con el fin de debatir y discutir las diferencias entre ambos niveles de gobierno».

gobernanza del agua (eje 3 del Pacto Andaluz por el Agua). Entre las propuestas realizadas está la «revisión de los criterios de constitución de dichos órganos e impulso de aquellos previstos en la Ley pero que no han sido constituidos. Haciendo de ellos una herramienta útil en la gobernanza del agua»⁵¹⁵. Es loable la voluntad expresada por la sociedad y el Gobierno actual para cambiar el paradigma de gestión del agua en Andalucía y caminar hacia la implantación de la gobernanza con una reforma profunda de la Administración andaluza del agua y de los órganos de participación existentes⁵¹⁶.

La regulación de estos órganos de participación en la planificación hidrológica, como la del resto de órganos colegiados de gestión previstos en el citado Decreto 477/2015, ha sido cuestionada en el año 2020 en el Pacto Andaluz por el Agua. En su eje 2 se ha incluido la propuesta para el desarrollo de la legislación de aguas y la mejora de los órganos de participación previstos en dicho decreto. Así, se propone hacer los órganos colegiados más operativos y adecuarlos al contexto actual de la planificación. Para ello, «Los diferentes órganos de participación deben ser reconsiderados y, en su caso, alguno podría ser suprimido. La participación debe concentrarse para ser eficaz, favoreciendo el compromiso activo en tareas como la vigilancia y el control (ej. mecanismos de voluntariado hidrológico). Actualización del Decreto 477/2015, con simplificación y actualización de la composición de los órganos. Reformulación del Consejo Andaluz del Agua, con garantías de participación del conjunto de agentes sociales y económicos de Andalucía»⁵¹⁷.

Asimismo, en el eje 3 se incluye la propuesta de mejorar la participación pública en órganos colegiados de carácter decisorio, asesores, de control, gestión y coordinación. Para conseguir una participación efectiva en la elaboración de las políticas de agua se considera necesario «reforzar los procesos de información y participación pública, así como reformular los distintos órganos de participación (consejo de demarcación, comités, comité de desembalse, consejo de sequía y consejo andaluz del agua)». Con ello, igualmente, se pretende «fortalecer y ampliar

⁵¹⁵. Propuesta núm. 307 A del Centro de recursos del agua. Se puede consultar en la URL: http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/portal_web/servicios_generales/agenda/eventos_2020/Pacto_agua/Propuestas_pacto_agua.pdf.

⁵¹⁶. Estos mecanismos de coordinación en la gestión del agua deben afectar tanto a las cuencas intracomunitarias como intercomunitarias de Andalucía. De hecho, DE STEFANO, L. ha elaborado en el año 2020 un informe para el libro verde de la gobernanza del agua sobre «Mejora de la coordinación interadministrativa y reforma de los órganos de participación de la Administración del Agua», que propone la constitución y activación de la conferencia sectorial del agua, la dinamización y reforma del comité de autoridades competentes, la creación de una comisión interministerial del agua, el refuerzo del diálogo entre la Dirección General del Agua y los organismos de cuenca, la reforma de los órganos de participación y la creación de unidades específicas de apoyo a la coordinación y participación. <https://www.miteco.gob.es/es/agua/temas/sistema-espaniol-gestion-agua/Libro-Verde-de-la-Gobernanza-del-Agua.aspx>

⁵¹⁷. Véase CAGPyDS (2020: 17).

los procesos y técnicas de participación en la elaboración, seguimiento, control y evaluación de los planes hidrológicos de las demarcaciones en Andalucía»⁵¹⁸.

6. La implantación de la participación deliberativa y de la gobernanza en el agua

La necesidad de avanzar hacia una mayor participación ciudadana en la elaboración de la planificación hidrológica, dentro del marco general de la gobernanza en el agua, ya se proponía en el año 2003 en el documento guía núm. 8 «cambios de actitud por parte de las Administraciones públicas para integrar a los agentes interesados en la gestión del agua, cambios organizativos, compromiso político y distribución de recursos, desarrollo de la capacitación y representación de los agentes interesados, ir más allá de los agentes interesados para llegar a empresas y ciudadanos particulares, y proyectos de demostración para aumentar la confianza y aprender de las experiencias». Para realizar estos cambios se requiere compromiso político y tiempo para la implantación y el aprendizaje, tanto de la administración como de los usuarios.

Así, la participación en la elaboración de los PHDH intracomunitarios regulada en la LADA, que al igual que en el TRLA está basada en una participación institucional y orgánica con finalidad puramente de consulta, debería «garantizar un proceso *bottom-up* que incluyera a los actores más representativos de dicho territorio [DH]»⁵¹⁹, a través de la implantación de un proceso de participación deliberativo y un liderazgo político claro y comprometido con el proceso⁵²⁰. Con ello se conseguiría una participación más próxima a los objetivos establecidos en la DMA y a los principios básicos de la gobernanza⁵²¹.

⁵¹⁸. Véase CAGPyDS (2020: 33).

⁵¹⁹. Véase ESPLUGA TRENC, J. y otros (2011: 21). Al respecto se puede consultar a BALLESTER CIURO, A. y PARES, M., *Democracia deliberativa y política de agua. Experiencias de participación en el contexto de la directiva marco del agua en España*, Instituto de Gobierno y Políticas Públicas - Universidad Autónoma de Barcelona, 2013, pp. 201-213; BERGA CASAFONT, L., «La gobernanza del agua en España», *Revista de Obras Públicas*, núm. 157 (2010), pp. 7-20; y SERENO ROSADO, A., «La idea de gobernanza ambiental aplicada a las cuencas hidrográficas», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 24 (2013), pp. 129-170.

⁵²⁰. Véase PARES, M. y otros (2014: 125).

⁵²¹. En el Sexto Foro Mundial del Agua (Marsella, marzo de 2012) se estableció como meta para el año 2018 la implementación de procesos presupuestarios transparentes y de los métodos y herramientas para mejorar la transparencia y la rendición de cuentas en el sector del agua. Para ello, se debía incluir en la planificación información sobre la inversión en infraestructura hidráulica: impactos financieros, técnicos y socioeconómicos. En base a ello, en el año 2015 la OCDE estableció los principios de la gobernanza del agua, incluyendo como un eje principal «la creación de confianza entre la población mediante la participación de los actores a través de legitimidad democrática y equidad para la sociedad en general». El MITECO viene trabajando desde el año 2016 en la elaboración de un libro verde de la gobernanza del agua en España; a tales efectos, en el año 2019 ha desarrollado diversos foros territoriales para recoger propuestas que sirvan para informar futuras reformas políticas y legislativas en materia de gobernanza en el agua. El diagnóstico que emerge de los debates apunta a una necesaria transformación del modelo de gobernanza del agua en varias dimensiones: fortalecer la Administración pública y mejorar la coordinación de políticas sectoriales y la coherencia entre los distintos niveles administrativos; mejorar la generación de información y conocimiento y la transparencia; potenciar la cooperación y corresponsabilidad de la ciudadanía y agentes sociales, incluidos los usuarios; y potenciar la flexibilidad y adaptabilidad del modelo de gestión (información obtenida de la página web librogobernanzaagua.es).

A tales efectos, y en base al mandato de los arts. 78 y 134 del Estatuto de Autonomía, se ha promulgado la Ley 7/2017, de 27 de diciembre, de participación ciudadana de Andalucía⁵²². La ley trata de impulsar formas directas de participación ciudadana en la vida política y conseguir que toda la ciudadanía tenga las mismas oportunidades para opinar, expresar y participar en condiciones de igualdad en los asuntos públicos, facilitando el ejercicio de la iniciativa para la propuesta de procesos de deliberación participativa y los mecanismos de participación ciudadana en la evaluación de las políticas públicas y de la prestación de los servicios públicos.

En el título II de la citada Ley 7/2017 se establecen los derechos de los ciudadanos a la participación y las obligaciones de las Administraciones públicas para garantizar los mismos. Para ello, el art. 9 exige a las Administraciones públicas andaluzas adaptar las estructuras administrativas y dotarse de los medios pertinentes para la promoción de la participación a través de las TIC y facilitar el acceso de los colectivos más vulnerables.

Por su parte, en el título III se regulan los distintos procesos de participación ciudadana previstos: procesos de deliberación participativa, participación en la elaboración de los presupuestos, consultas populares, iniciativa ciudadana para promover políticas públicas y elaboración de normas, así como consultas participativas autonómicas y locales. En materia de planificación hidrológica, nos interesa la regulación del capítulo II sobre los procesos de deliberación participativa, que son los mecanismos más útiles para garantizar una participación activa y real de los ciudadanos⁵²³. A tales efectos, se deberá adoptar por el órgano competente un acuerdo básico participativo (art. 21) en el que se defina el tipo de proceso, asuntos y objetos de deliberación, responsable de la coordinación, duración máxima, y vías de información. Este acuerdo cumpliría el objetivo previsto en el art. 14 DMA de que en los documentos iniciales de la planificación se incluya una «declaración de las medidas de consulta que habrá de ser adoptadas», así como lo establecido en el art. 72.1 RPH: «formulación de un proyecto de organización y procedimiento a seguir para hacer efectiva la participación pública en el proceso

⁵²². Asimismo, se han dictado la Ley 2/2001, de 3 de mayo, de regulación de las consultas populares locales en Andalucía y la Ley 8/2011, de 5 de diciembre, que modifica la Ley 5/1988, de 17 de octubre, de Iniciativa Legislativa Popular y de los Ayuntamientos. Igualmente, para garantizar el acceso de la ciudadanía a la información pública, necesario para poder ejercer el derecho a la participación, se ha dictado la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

⁵²³. ESPLUGA TRENC, J. y otros (2011: 7) consideran que la participación activa prevista en la DMA implica que «los diferentes sectores de la población están invitados a contribuir activamente al proceso de planificación deliberando sobre problemas y contribuyendo a la búsqueda de soluciones, es decir, influyendo en mayor o menor grado en la toma de decisiones». Por tanto, no puede considerarse que exista una verdadera participación activa si no se garantiza el proceso deliberativo en la misma, en el cual se abra un espacio para conocer los intereses, posiciones y propuestas de la ciudadanía.

de planificación»⁵²⁴. Igualmente lo cumpliría en cuanto a su duración máxima, ya que aunque se establece en cuatro meses, se admite su ampliación a seis meses en supuestos de especial complejidad, como sería la planificación hidrológica.

Como aspecto novedoso con respecto a lo previsto en el art. 75 RPH para la participación activa, está la obligación prevista en su art. 22: «Una vez concluida la deliberación participativa, el centro directivo competente por razón de la materia o el órgano competente elaborará un informe final sobre el proceso, que contendrá las conclusiones alcanzadas y una valoración de la deliberación efectuada. Dicho informe se publicará en la sede electrónica, portal o página web, así como en los boletines oficiales si se considera oportuno». El informe final sí está previsto en el art. 74 RPH para las consultas públicas, el cual debe incorporarse a la documentación del plan y que, como el resto de la documentación del plan, se debe publicar en la página web de la administración hidráulica competente.

En el título IV se establecen las medidas de fomento de la participación ciudadana que deben realizar las Administraciones públicas para desarrollar la cultura participativa en el conjunto de la sociedad andaluza: programas de formación para la ciudadanía y para el personal al servicio de las Administraciones públicas; medidas de fomento en los centros educativos, medidas de sensibilización y difusión, de apoyo y para la accesibilidad a través de las nuevas tecnologías; y convenios de colaboración con entidades de participación ciudadana y EELL. Estos programas y medidas deben contribuir a mejorar la formación de los redactores de los PHDH en procesos participativos y la participación de la ciudadanía. Estos elementos deberían abocar a una mejora sustancial de los procesos participativos realizados hasta la fecha para la revisión de los PHDH intracomunitarios.

Finalmente, en el título V se exige modificar la organización administrativa para implantar en todas las consejerías una unidad de participación ciudadana; y en el título VI se exige la puesta en marcha de un sistema público de participación digital. El sistema lo está elaborando actualmente la empresa «Enreda» que, entre los años 2018 y 2019, ha realizado las primeras pruebas de concepto para definir las necesidades del software libre «CONSUL». La herramienta, cuando esté operativa, debe facilitar el suministro de información a la ciudadanía y las posibilidades de participación de la misma en el proceso de revisión de los PHDH intracomunitarios. El retraso en su puesta en marcha

⁵²⁴. El art. 72.2 RPH exige incluir dentro del proyecto de participación pública: «organización y cronograma de los procedimientos de información pública, consulta pública y participación activa del plan hidrológico; coordinación del proceso de evaluación ambiental estratégica del plan hidrológico y su relación con los procedimientos anteriores; y descripción de los métodos y técnicas de participación a emplear en las distintas fases del proceso». Estos contenidos son similares a los previstos en el citado art. 21 de la Ley 7/2017.

va a impedir aplicarlo en el proceso de revisión de los planes del tercer ciclo actualmente en redacción.

Se trata de un paso importante para la mejora del proceso participativo de la planificación hidrológica realizado hasta la fecha, por cuanto se habilita expresamente un proceso deliberativo; se dota de formación y medios para la realización del mismo a la administración; y se insta una unidad expresa de participación ciudadana y una herramienta web que permita una mayor difusión de la información y una mejora de la participación en el proceso. Lástima que este paso se haya dado con un retraso de veinte años desde la promulgación de la DMA y del Libro Blanco de la Gobernanza Europea; y tras dos procesos participativos realizados con más sombras que luces en los PHDH intracomunitarios. No obstante, habrá que esperar a su aplicación práctica en el próximo ciclo de planificación hidrológica para comprobar la bondad o calidad del proceso deliberativo⁵²⁵.

Para facilitar su aplicación en el año 2021 el Instituto Andaluz de la Administración Pública (IAAP) ha elaborado una «guía práctica para la planificación y evaluación participativas de las políticas públicas. La participación transversal» y una guía específica para la adaptación de las jornadas participativas a la modalidad online, así como se ha prestado servicio para la realización de dichos procesos de participación pública en la planificación⁵²⁶. Este proceso no se ha utilizado aún para la planificación hidrológica en las cuencas intracomunitarias.

Esta participación deliberativa se considera por varios autores como un precedente necesario para la implantación de la gobernanza en la política de aguas en Andalucía y, por ello, se propone su aplicación cuanto antes al proceso participativo de los PHDH⁵²⁷. La participación deliberativa y la gobernanza van unidas de la mano hacia un nuevo modelo de implantación de las políticas públicas. Actualmente, «parece estar asentándose la idea de que la elección de nuestros representantes, a través de la emisión del voto una vez cada cuatro años, es un elemento necesario pero insuficiente. El impulso de formas directas de participación ciudadana que

⁵²⁵. Al igual que PARES, M. y otros (2014: 118) hacen con el proceso participativo seguido en el Distrito de la Cuenca Fluvial de Cataluña para valorar la calidad del proceso deliberativo, para analizar la calidad del proceso deliberativo en Andalucía habrá que seguir las cuatro pautas sugeridas por GUTMANN, A. y THOMPSON, D., *Why deliberative democracy*, Princeton University Press, 2004.

⁵²⁶. Así, el área de evaluación de políticas públicas del IAAP colaboró en el asesoramiento metodológico para la elaboración de 20 planes estratégicos en el año 2020 y 9 planes en el año 2019. Véase la memoria del año 2020 publicada en <http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/institutodeadministracionpublica/publico/home.filter?dsitio=60>.

⁵²⁷. Entre esos autores se pueden citar a PARES, M. y otros (2014: 113-127). Sobre este aspecto se volverá más detenidamente en la parte tercera de este estudio, cuando se analicen los procesos de participación realizados hasta la fecha.

complementen las instituciones representativas se ha convertido en una demanda social de primera magnitud como se viene poniendo de manifiesto en los últimos tiempos [...] avanzar en la conformación de un modelo de gobierno que promueva el diálogo de calidad con la ciudadanía, facilitando su participación en el diseño y evaluación de las políticas públicas, garantizando la información y la transparencia de su actuación, y diseñando sus estrategias en un marco de gobernanza multinivel»⁵²⁸. La sociedad española y la andaluza en particular están capacitadas y tienen la suficiente experiencia en la participación en la planificación y gestión del agua (a través de las asambleas de usuarios, juntas de gobierno, consejo del agua, comités de gestión, etc.) para avanzar hacia la implantación de un modelo de gobierno participativo, en el cual todos seamos parte tanto de la elaboración de las políticas hidráulicas, como de su debida ejecución, haciendo un seguimiento continuo y directo de las actuaciones realizadas por las Administraciones hidráulicas.

No obstante, todavía queda mucho camino por recorrer en el proceso de implantación de la gobernanza en la gestión del agua, en la que la sociedad en su conjunto se implique en la búsqueda del mantenimiento y preservación de los recursos hídricos y se creen los cauces adecuados de participación real en la planificación y en los órganos de gobierno de la Administración autonómica. A la espera de la puesta en marcha de las propuestas de mejora de la Administración hidráulica y de los órganos de participación incluidas en el Pacto Andaluz por el Agua, la experiencia satisfactoria de los organismos públicos especializados y de alguno de los órganos de participación establecidos aconsejan partir de esta estructura administrativa para dotarnos en Andalucía de una administración moderna y participativa en la planificación y gestión del agua⁵²⁹.

VI. CONTENIDO DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS

La STC 227/1988 (FJ 20b) establecía que la mayor parte del contenido obligatorio previsto en el art. 40 LAg (actualmente recogido en el art. 42 TRLA) era contenido básico, sin perjuicio de que alguno de los contenidos incluidos en dicho artículo sean competencia de las CCAA en materia de regadíos o de protección y conservación del medio ambiente.

⁵²⁸. Exposición de motivos de la Ley 7/2017.

⁵²⁹. Como se ha indicado en el apartado anterior, el eje 2 del Pacto Andaluz por el Agua (pp. 14-25), dedicado a la gobernanza, incluye entre sus propuestas el desarrollo reglamentario de la ley de aguas para mejorar los órganos de participación.

La Ley 62/2003, que traspone la DMA, modificó ampliamente las especificaciones del contenido obligatorio que debían contener los PHC del art. 42 TRLA⁵³⁰, pero dejó inalterable el contenido potestativo del art. 43. Este contenido obligatorio se ha desarrollado en el capítulo I del título I del RPH⁵³¹ y en la IPH estatal y autonómica. De ahí que el régimen jurídico de estos PHDH intracomunitarios sea el resultado de conjugar la legislación básica estatal con la regulación propia de Andalucía, que a decir verdad aporta escasas novedades⁵³². Sobre esto último, es posible afirmar que la deficiente redacción o expresión de algunos de los contenidos de la LADA en esta materia puede no ser sino consecuencia del intento forzado de aportar alguna originalidad adicional sobre la literalidad del TRLA⁵³³. Con todo, hay aspectos novedosos en los que debemos detenernos.

Como no puede ser de otro modo, los PHDH han de tener «el contenido obligatorio que establece el art. 42 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, debiéndose actualizar en los términos previstos en dicha disposición legal» (art. 24.3 LADA). Añade el precepto que dicho contenido y sus actualizaciones «deberán estar conformes con las determinaciones del Plan Hidrológico Nacional».

Del extenso contenido que el TRLA impone a los PHC, la LADA se refiere en particular a los objetivos medioambientales u «objetivos de calidad de las masas de agua» (art. 24.2), las redes de control (art. 24.2), el orden de preferencia de usos (art.

⁵³⁰. La DMA incluye en el anexo VII un listado bastante exhaustivo de los elementos/documentos que deben contener los PHC. El TRLA si bien no realiza una copia literal de dicho contenido, sí que recoge, como no podía ser de otra forma, la totalidad de los contenidos exigidos por la DMA y mantiene la mayor parte de los contenidos anteriormente previstos en el art. 40 LAg. FANLO LORAS, A. (2006A: 59) considera que no ha existido transposición en sentido técnico de la DMA en la citada Ley 62/2003, sino «simple *traslatio* o copia íntegra del contenido de su anexo VII, que se ha añadido –reestructurado– al contenido del antiguo art. 40 LAg, resultando el extensísimo –y confuso– art. 42 TRLAg, que altera nuestro modelo de planificación hidrológica». Por ello plantea que hubiera sido preferible hacer unos ligeros retoques al citado art. 40 LAg para mantener nuestro modelo de planificación hidrológica como instrumento jurídico-administrativo de naturaleza normativa.

⁵³¹. El RPH ha sido modificado mediante el Real Decreto 1159/2021, de 28 de diciembre, como se verá en la parte tercera de este estudio, para incluir dentro del contenido obligatorio de los PHDH al cambio climático (art. 4.bis) y acotar y armonizar el contenido normativo de los planes hidrológicos (art. 81), sin perjuicio de que ambos artículos no tienen carácter básico. Asimismo, se han modificado el articulado para actualizar los requisitos de publicación y notificación a la UE y demás información asociada; regular la organización y documentación de los programas de medidas; y el refuerzo de los requisitos para justificar las exenciones al logro de los objetivos ambientales.

⁵³². Ello, sin perjuicio del contenido exigido en el título III de la Ley autonómica 8/2018 a los planes con incidencia en materia de cambio climático, como son los PHDH intracomunitarios. Dicho contenido se verá más detenidamente en el capítulo 12 cuando se estudien los planes del tercer ciclo, por cuanto serán en dichos planes en los cuales se debe incluir por primera vez.

⁵³³. Por ejemplo, el apdo. primero del art. 24 establece que «Los planes hidrológicos de demarcación de Andalucía estructurarán la información recopilada en el proceso de planificación, que servirá de base para la valoración del estado actual y la definición de objetivos a alcanzar en horizontes temporales». Siendo clara la finalidad de la información que se recopile, no lo es la acción que se atribuye a los planes (estructurar la información recopilada en el proceso de planificación), de modo que los términos abiertos y ambiguos de la redacción pueden dificultar la aplicación del precepto o, cuando menos, la cabal valoración acerca de la aplicación que se haya hecho de la norma.

23) y las reservas fluviales (art. 21). Siguiendo lo establecido en el art. 43.2 TRLA⁵³⁴, desarrollado en la sección cuarta del capítulo I del título I del RPH, la LADA se refiere además a las zonas declaradas como espacios naturales protegidos (art. 24.3). Finalmente, el art. 25 regula el contenido de los programas de medidas definidos en el art. 42.1.g) TRLA y en la sección octava del capítulo I del título I del RPH. Como aspecto novedoso se puede citar la regulación en el art. 23.3 de la declaración de utilidad pública o interés social de las distintas clases de uso del agua.

A continuación, voy a hacer un rápido repaso del contenido obligatorio de los PHC establecido en el art. 42.1, letras a) a f), para después centrarme en analizar más detenidamente el orden de preferencia de usos, las reservas fluviales y el contenido de los programas de medidas previsto en el art. 42.1.g), así como las especialidades incluidas en el art. 25 LADA.

1. Contenido obligatorio en base al artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Aguas

De acuerdo con todo lo anteriormente apuntado, el contenido obligatorio de los PHDH intracomunitarios es similar al de los planes intercomunitarios con las siguientes especialidades añadidas por la LADA y por la IPH autonómica que lo desarrolla⁵³⁵:

A. La descripción general de la demarcación hidrográfica

El contenido detallado de la descripción general de la DH se regula en los arts. 5 a 10 RPH y el inventario de recursos hídricos naturales en el art. 11⁵³⁶. El inventario,

⁵³⁴. El citado art. 43 TRLA, cuando regula las previsiones de los PHC, establece en su apdo. 2: «Podrán ser declarados de protección especial determinadas zonas, cuencas o tramos de cuencas, acuíferos o masas de agua por sus características naturales o interés ecológico, de acuerdo con la legislación ambiental y de protección de la naturaleza. Los planes hidrológicos recogerán la clasificación de dichas zonas y las condiciones específicas para su protección». Estos espacios o zonas protegidas determinadas por las CCAA dentro de sus competencias en materia ambiental, deberán ser incluidas en los PHC y, a su vez, de acuerdo con el apdo. 3, «deberán ser respetadas en los diferentes instrumentos de ordenación urbanística del territorio». Asimismo, por exigencia del art. 6 de la DMA, debe existir en cada DH uno o más registros de todas «las zonas que hayan sido declaradas objeto de una protección especial en virtud de una norma comunitaria específica relativa a la protección de sus aguas superficiales o subterráneas o a la conservación de los hábitats y las especies que dependen directamente del agua».

⁵³⁵. La Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía ha modificado los objetivos y el contenido de la planificación hidrológica de las cuencas hidrográficas intracomunitarias de Andalucía para incluir expresamente el análisis del cambio climático. Estos cambios son aplicables a los PHDH del tercer ciclo y, como tal, se analizarán en la parte tercera de este estudio.

⁵³⁶. Se ha planteado por una doctrina minoritaria si la planificación hidrológica prevista en la DMA afectaba o no a las aguas privadas reconocidas en el TRLA. Este planteamiento carece de sentido por cuanto la DMA no diferencia las aguas subterráneas y todas son tratadas de la misma forma, sean públicas o privadas según el derecho interno del estado miembro. La búsqueda del buen estado de las masas de agua subterránea debe afectar a la totalidad de las aguas existentes en dicha masa, por cuanto «el simple planteamiento de la cuestión, ya repele a cualquier razonamiento mediamente bien orientado». Véase EMBID IRUJO, A. (2015: 46).

como tal, ya se exigía en el anterior art. 40 LAg como punto de partida para poder establecer las disponibilidades actuales de agua en las cuencas hidrográficas. Un mayor detalle de cómo caracterizar las masas de agua y delimitarlas convenientemente se recoge en el apdo. 2 de la IPH autonómica para las cuencas hidrográficas intracomunitarias.

B. La descripción general de los usos, presiones e incidencias antrópicas significativas sobre las aguas

La caracterización y criterios para la estimación de las demandas de agua, definición de presiones, prioridad y compatibilidad de usos, caudales ecológicos, reserva y asignación de recursos se establecen en los arts. 12 a 21 RPH, y se desarrollan en el apdo. 3 de la citada IPH autonómica. Este contenido obligatorio ya estaba incluido en el art. 40 LAg, que presentaba una suma complejidad para identificar los usos actuales por la falta de un registro de aguas y un catálogo de aguas privadas actualizado y completo y, por ello, para realizar los balances de recursos y demandas⁵³⁷.

Los criterios de prioridad y orden de preferencia de usos, así como los caudales ecológicos y las reservas naturales fluviales, por tener una regulación propia en la LADA, se analizaran en un próximo apartado. En cuanto a la exigencia establecida en el art. 42.1.b.d') TRLA de que se defina un sistema de explotación único para cada plan, que aglutine a todos los sistemas de explotación definidos en el PHDH para realizar un análisis global del comportamiento de la cuenca hidrográfica, me remito a lo comentado anteriormente en cuanto a los criterios de elaboración del art. 24.4.e) LADA: «la movilización de recursos disponibles se contemplará considerando a estos efectos la demarcación hidrográfica como un único sistema de explotación».

⁵³⁷. El art. 3.c) del Real Decreto 1664/1998, que aprobaba los PHC, solicitaba al PHN que estableciera los criterios de coordinación para «homogeneizar los procedimientos y técnicas a aplicar para fijar las demandas consolidadas y los balances de recursos y demandas», ante las dificultades de su cálculo y la heterogeneidad de los criterios utilizados por los organismos de cuenca para su estimación. A raíz de lo cual, el ministerio inicia el proyecto Alberca para realizar, entre otras cosas, una actualización de los registros de aguas de los organismos de cuenca. Para más información se puede consultar: <https://www.miteco.gob.es/es/agua/temas/concesiones-y-autorizaciones/uso-privativo-del-agua-registro-del-aguas/alberca/>. Visualizado el 22/11/2020. En el año 2005 se estimaban que todavía quedaban por tramitar más de 500.000 expedientes relativos a los usos privativos de aguas subterráneas en las ocho DH intercomunitarias (aproximadamente un 50% del previsto), lo que suponía unos cinco años más de trabajo si se ponían en marcha los más de 73 contratos de asistencia técnica previstos, con una inversión anual media de 30 millones de euros. Véase YAGÜE, J.: «El inventario de los derechos de uso de las aguas subterráneas en España: el proyecto Alberca», *International Symposium on Groundwater Sustainability*, año 2006, Alicante. La paralización de ese proyecto durante la crisis económica que comenzó en el año 2007, ha supuesto que todavía queden pendientes de revisar en las DH intercomunitarias numerosos aprovechamientos inscritos.

C. La identificación y mapas de las zonas protegidas

Entre los cambios introducidos en el TRLA por la Ley 62/2003 se incluye esta materia, que estaba y sigue estando recogida en el art. 43.2 TRLA, y cuya regulación concreta se realiza en los arts. 23 y 24 RPH. Las zonas protegidas se deben incluir en el PHDH y en el registro de zonas protegidas de cada DH (art. 99.bis TRLA). Dentro de estas zonas definidas en el art. 24.2 RPH, están las reservas naturales fluviales antes comentadas, las zonas o masas de agua protegidas por las CCAA dentro de sus competencias en materia de protección de la naturaleza⁵³⁸ y los humedales incluidos en el Convenio de Ramsar⁵³⁹.

El contenido que deben incluir los PHDH abarca como mínimo la clasificación de las zonas protegidas, los mapas indicativos de la ubicación de cada zona, información ambiental y estado de conservación, las condiciones o medidas específicas de protección y, de manera específica, los preceptos vigentes de la normativa comunitaria, nacional, autonómica que les afectan⁵⁴⁰.

La obligación de incorporar las medidas y condiciones específicas de protección de estas zonas de protección afecta también a los instrumentos de ordenación urbanística, ya que el art. 99.bis.5 TRLA exige que los instrumentos de ordenación urbanística contengan las previsiones adecuadas para garantizar la no afección de los recursos hídricos de las zonas en las que exista, o vaya a existir, una captación de agua destinada a consumo humano, una zona declarada de baño o uso recreativo, así como los perímetros de protección que al efecto se establezcan por la administración hidráulica.

⁵³⁸. Véase FJ 20.eº de la STC 227/1988.

⁵³⁹. El art. 9.3 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, establece que se deben incluir en los PHDH las medidas de protección previstas en el Inventario español de zonas húmedas y no solo los humedales del Convenio de Ramsar. Este inventario está regulado en el Real Decreto 435/2004, de 12 de marzo, que en el anexo I establece las características que deben reunir los espacios naturales o artificiales para ser inscritos como zonas húmedas. El art. 19.2 exige: «Cuando los instrumentos de ordenación territorial, urbanística, de recursos naturales y, en general, física, existentes resulten contradictorios con los Planes de Ordenación de Recursos Naturales deberán adaptarse a éstos. En tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los Planes de Ordenación de Recursos Naturales se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre dichos instrumentos.» Por tanto, se mantiene la obligación de que los planes sectoriales, como los hidrológicos, incluyan las zonas de protección y medidas previstas para la conservación y el mantenimiento de los ecosistemas acuáticos.

⁵⁴⁰. Sin perjuicio de lo establecido en el citado art. 43.2 TRLA y en el art. 9.3 de la Ley 42/2007, el contenido mínimo de los PHDH se encuentra definido en los arts. 23 y 24 RPH. Mediante el referido Real Decreto 1159/2021 se ha incluido un art. 24.bis en el RPH para regular la estructura informática del registro de zonas protegidas de la DH, que deberá estar implantado antes del año 2024.

D. El seguimiento del estado de las masas de agua

El art. 34 RPH, en su redacción dada por el Real Decreto 817/2015⁵⁴¹, exige que los PHDH incluyan los siguientes programas de seguimiento del estado de las masas de agua: el programa de control de vigilancia, el programa de control operativo y, si es necesario el programa de control de investigación, así como los programas de control de las masas de agua del registro de zonas protegidas. Para realizar este seguimiento, se debe establecer una red de control en determinados puntos de las masas de agua que nos permita evaluar en cada momento el estado de dichas masas de agua y el resultado de las medidas implantadas.

Por su parte, el art. 24.2 LADA exige que esta red de control sea suficiente para valorar si las medidas adoptadas por los PHDH son suficientes para los fines establecidos. Esta obligación, además de tener una redacción redundante, utiliza un concepto jurídico indeterminado «suficiente» que nos obligará a recurrir a lo establecido en la IPH autonómica al no establecer unos criterios objetivos y precisos para la fijación de los puntos de control y dejando por ello al arbitrio de los redactores la fijación del número y ubicación de los mismos, sin perjuicio de que en función del nivel de confianza y precisión de los resultados obtenidos, haya que ir ampliando o modificación la red de control implantada⁵⁴².

⁵⁴¹. A través del Real Decreto 60/2011, de 21 de enero, se incorporaron al derecho interno español las medidas de protección de las aguas frente a sustancias prioritarias establecidas en la Directiva 2008/105/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre, relativa a las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas, así como la Directiva 2009/90/CE de la Comisión, de 31 de julio, por la que se establecen las especificaciones técnicas del análisis químico y del seguimiento del estado de las aguas. Hubo que esperar a la aprobación de la Directiva 2013/39/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de agosto, por la que se modifican la DMA y la citada Directiva 2008/105/CE; a la Directiva 2014/101/UE de la Comisión, de 30 de octubre, que modifica el anexo V de la DMA; y a la Decisión de Ejecución (UE) 2015/495 de la Comisión, de 20 de marzo, por la que se establece una lista de observación de sustancias a efectos de seguimiento a nivel de la Unión en el ámbito de la política de aguas, para que se aprobara el Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre, que regula los protocolos que deberán utilizar las administraciones hidráulicas para el seguimiento de las aguas. Estos protocolos fijan las condiciones de muestreo, análisis en laboratorio y cálculo de indicadores, en conformidad a lo dispuesto en el nuevo anexo V de la DMA. El contenido básico dado a la regulación del citado Real Decreto 817/2015 exige a la Administración autonómica tener en cuenta en las DH intracomunitarias los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental con objeto de valorar el cumplimiento de los objetivos ambientales marcados en el art. 92ter.2 TRLA a través de los programas de control de vigilancia, el programa de control operativo y el programa de control de investigación, así como el control adicional sobre las masas de agua incluidas en el registro de zonas protegidas.

⁵⁴². Así, en la revisión de los PHDH aprobada en el año 2016, se ajustaron las redes de control de casi todas las DH «buscando mejorar la información de forma eficiente, lo que se ha podido traducir en una reducción del número de estaciones de monitoreo del 6,2% respecto al total del primer ciclo», véase MITECO (2018: 92-93). De manera que se han reducido un 25,8% el número de puntos de control en aguas superficiales, pero se ha aumentado un 18,5% los de aguas subterráneas. En Andalucía se han reducido los puntos de control de vigilancia, tanto de aguas superficiales como subterráneas, pero se han aumentado principalmente los puntos de control en las zonas protegidas. Sobre este aspecto se volverá con más detenimiento en la parte tercera de este estudio.

E. Los objetivos medioambientales, excepciones y prórrogas

Los arts. 92.bis TRLA y 35 a 39.ter RPH⁵⁴³ establecen la regulación básica de los objetivos medioambientales siguiendo las directrices establecidas por la DMA, que para las cuencas hidrográficas intracomunitarias se complementa con los objetivos medioambientales establecidos en el art. 6 (expuestos en un apartado anterior) y en el punto 4 de la IPH autonómica. El punto 4.7 de la citada IPH exige que en el establecimiento de los objetivos se dé prioridad a las prórrogas de los plazos frente a la determinación de objetivos menos rigurosos. Para ello, habrá que realizar una evaluación de las medidas a implantar en la masa de agua para alcanzar la mejora antes del año 2027 (plazo máximo) y ver si son factibles técnica y económicamente.

Al respecto de la fijación de los objetivos medioambientales y de la posibilidad recogida en la DMA de establecer objetivos menos rigurosos o prorrogar el plazo para alcanzar el buen estado, me remito a lo ya indicado en un apartado anterior cuando se analizaron estos objetivos.

F. Análisis económico del uso del agua

El art. 9.1 DMA establece la obligación de incorporar el principio de recuperación de costes en los servicios relacionados con el agua y así se incluye como principio del régimen económico-financiero en el TRLA en su art. 111.bis y en la LADA en su art. 64. Sin embargo, como se ha expuesto anteriormente, ni en el TRLA ni en la LADA se incorporan a los cánones y tarifas los costes medioambientales y los relativos a los recursos⁵⁴⁴.

A efectos de valorar la aplicación de dicho principio en la gestión del agua, se exige realizar un análisis económico del uso del agua (arts. 40 a 42 RPH), tanto en las unidades de demanda definidas en el plan, como globalmente para el conjunto de la DH, especificando la contribución efectuada por los diversos usos del agua a la recuperación de costes (al menos en abastecimiento, industria y agricultura).

⁵⁴³. El Real Decreto 1159/2021 incorporó el art. 39.ter al RPH para exigir que en los PHDH se incluya «para todas las masas de agua que todavía no hayan alcanzado el buen estado, una justificación de la aplicabilidad de las exenciones al logro de los objetivos ambientales conforme a los artículos 36 y 37, según proceda».

⁵⁴⁴. Para FANLO LORAS, A. (2010B: 266-267) «Carece, en consecuencia, de sentido y no se ajusta a la interpretación jurídica estricta del principio de recuperación de costes previstos en la DMA, la interpretación expansiva –de corte economicista– que por ejemplo se recoge en el art. 41 RPH, relativo a la caracterización económica del uso del agua». Y propone que el principio de recuperación de costes se limite exclusivamente a la fase de distribución en alta, competencia de los organismos de cuenca, dejando al margen al servicio en baja competencia de las EELL. Asimismo considera que hay determinados costes que debe asumir la propia administración por cuanto benefician a la colectividad en general, como son la laminación de avenidas o los caudales ambientales, y por ello indica que «es difícilmente operativo y discutible en términos jurídicos la introducción de los llamados “costes ambientales” (que no sean los ligados al saneamiento y depuración) y los “costes del recurso”».

El art. 9.4 DMA permite a los Estados miembros inaplicar este principio «para una determinada actividad de uso de agua, siempre y cuando ello no comprometa ni los fines ni el logro de los objetivos de la presente Directiva. Los Estados miembros informarán en los planes hidrológicos de cuenca de los motivos por los que no han aplicado plenamente la segunda frase del apdo. 1». Estas excepciones a la aplicación del principio de recuperación de costes deben estar motivadas (justificando que no se comprometen ni los fines ni los logros ambientales de los PHDH) y tienen solo un carácter de propuesta por cuanto la aplicación del principio de recuperación de costes requiere de una resolución de la administración competente que, en el caso de las intercomunitarias, corresponde al ministro (art. 111.bis.3 TRLA).

La tónica general de los PHDH redactados hasta la fecha, como se explicará en la tercera parte de este estudio, ha sido la escasa información que se ha recogido respecto de la recuperación de costes, sin realizar un verdadero análisis económico-financiero de las medidas previstas y sin justificar la no imputación de los costes ambientales y del recurso en la totalidad de los cánones y tarifas cobrados. Ello provoca elevados costes sociales, no solo por la traslación de los costes ambientales al conjunto de los ciudadanos, sino también porque se excluyen alternativas más «coste-eficientes» en las medidas previstas en los citados planes⁵⁴⁵.

G. Un resumen de los programas de medidas adoptados para alcanzar los objetivos previstos

El art. 11 DMA demanda que los PHDH incluyan un programa de medidas para alcanzar los objetivos previstos en las distintas masas de agua definidas, las cuales están recogidas en la normativa básica en el art. 42.1.g) TRLA. Para ello, diferencia

⁵⁴⁵. Véase CASTRO VALDIVIA, M. (2015: 137). Esta situación ha sido criticada por la Comisión Europea en su informe sobre los PHDH de primer ciclo (2009-2015), que por ello solicitó que «los planes hidrológicos de segundo ciclo incorporarán una estimación homogénea del grado de recuperación de costes, incluyendo la parte correspondiente a los servicios de los costes ambientales». El MITECO (2018: 122) estima que el coste ambiental se produce en un 43% al uso urbano, en un 41% al agrario y en un 16% al industrial. Este coste ambiental supone un 15% del coste total del uso del agua. Asimismo, en estos estudios se estima una recuperación media de los costes financieros del 79,7% y del 67,9% si incluimos los costes ambientales. Porcentajes por usos, incluido costes ambientales, que son del 62% en el uso agrario, al 69% para el industrial y 71% para el urbano. Así, aunque siguen sin incorporarse los costes ambientales y del recurso en los cánones y tarifas pagados por los usuarios, por lo menos se incluye en los PHDH un análisis económico bastante completo del coste de los mismos y el porcentaje actual de recuperación de costes de los tres usos principales: abastecimiento urbano, industria y agricultura. Para GARCÍA LOPEZ, M. y otros (2019: 478) «la política hídrica está, por definición, ligada al aspecto ambiental y no solamente debe financiarse el coste económico, sino que también debe hacerse con el coste ambiental, de manera que el impacto negativo de la política hídrica sea compensado por medidas adicionales».

El apdo. 5 de la IPH autonómica establece la información a incluir en los PHDH intracomunitarios para el análisis de los costes. Por su parte, la Dirección General del Agua, tomando como referencia los trabajos del CIS de octubre de 2013, preparó documentos guía para armonizar los criterios de cálculo y la homogeneización y comparabilidad de resultados. Estas guías han sido también utilizadas en las cuencas hidrográficas intracomunitarias para los PHDH de segundo ciclo. Sobre ello volveremos en la parte tercera de este estudio.

entre las medidas básicas recogidas en el apartado tercero para cumplir las directivas comunitarias y las medidas complementarias; e incluye un listado de medidas en el anexo VI. El art. 92. quater TRLA regula el programa de medidas, pero es el art. 42 el que indica el contenido mínimo de dicho programa que se debe incluir en los PHC, complementado por los arts. 43 a 61 RPH⁵⁴⁶.

Por su parte, la CA de Andalucía regula el contenido de los programas de medidas para los PHDH intracomunitarios en el art. 25.5 LADA y en el apartado sexto de la IPH autonómica. Sobre esta cuestión volveremos en un próximo apartado.

H. Programas y planes hidrológicos más detallados

De acuerdo con lo establecido en el art. 13.5 DMA, los arts. 42.1 TRLA y 62 RPH exigen que se incorporen al PHDH un resumen del contenido de los programas y planes más detallados que se hayan aprobado. Entre ellos, se citan expresamente a los PES previstos en el art. 27 LPHN y los planes de protección frente a las inundaciones exigidos por el Real Decreto 903/2010. A ellos habría que añadir los planes y programas específicos o detallados que redacten las respectivas Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias. A este respecto, la LADA regula estos programas y planes específicos en el art. 26, 27 y en su título VII los planes contra los fenómenos extremos. Sobre este aspecto, se volverá en un próximo capítulo.

I. Medidas de información pública y de consulta realizadas

Este contenido, al igual que los dos próximos apartados, está previsto en el anexo VII DMA y tiene como objeto comprobar que el proceso de información y consulta se ha realizado conforme al art. 11 DMA. Esta exigencia se desarrolla en los arts. 71 a 80 RPH. Como se expondrá de una forma más detallada en la parte tercera de este estudio, los procesos de participación efectuados hasta la fecha por las administraciones competentes carecen, en su mayor parte, de un análisis detallado de las observaciones y sugerencias realizadas por los ciudadanos y partes interesadas, así como una justificación clara de los motivos para su aceptación y, sobre todo, de su no admisión. Por ello, la Comisión Europea ha recomendado en sus informes sobre los PHDH españoles una mejora y homogeneización del proceso de participación. Como se ha visto en el anterior apartado, la participación en las cuencas intracomunitarias de Andalucía debe tener en cuenta lo establecido en la Ley 7/2017, que busca facilitar la participación efectiva de los ciudadanos en general en las políticas y planes públicos.

⁵⁴⁶. Aunque la mayor parte de dichos artículos no tienen el carácter de legislación básica y, al igual que ocurre con la mayor parte del articulado del RPH, es de aplicación supletoria en las cuencas hidrográficas intracomunitarias ya que así lo establece el apdo. 6.2.1.1.2 y 6.2.1.2 de la IPH autonómica. Varios de estos artículos han sido modificados mediante el Real Decreto 1159/2021.

J. Una lista de las autoridades competentes designadas

El Decreto 14/2012, de 31 de enero, regula la comisión de autoridades competentes para la elaboración de los PHDH intracomunitarios de Andalucía. El art. 3 establece la composición de este órgano colegiado de participación administrativa exclusivamente: presidencia, vicepresidencia y nueve vocales correspondientes a la administración estatal (2), autonómica (4) y local (3). A tales efectos, el apdo. 7.3 IPH autonómica exige incluir en el PHDH la siguiente información de los participantes que han intervenido en su elaboración: nombre y dirección oficial de las autoridades competentes designadas, descripción del estatuto o documento jurídico equivalente de las autoridades competentes y descripción de las responsabilidades legales y administrativas de cada autoridad competente y su función en el seno de la DH.

Este artículo omite, entre dicha información, el «resumen de las relaciones institucionales establecidas para garantizar la coordinación en el caso de demarcaciones hidrográficas que incluyan cuencas hidrográficas compartidas con otros países», exigida por el art. 64 RPH. Ello es debido a que Andalucía no tiene actualmente DH compartidas con otros países, con la salvedad de la Cuenca Hidrográfica del Chanza y del resto de afluentes del Guadiana que están actualmente en encomienda de gestión; por ello, sería necesario establecer una coordinación con Portugal, ya que la margen derecha del embalse del Chanza y de las aguas de transición del río Guadiana pertenecen a ese país.

K. La información requerida para las consultas públicas

Tanto el apdo. 7.4 IPH como el art. 65 RPH exigen que el PHDH incluya obligatoriamente esta información, de acuerdo con lo establecido en el art. 14 DMA, con objeto de facilitar la participación pública del público en general. Para lo cual se deben establecer los puntos de contacto y los procedimientos para tener acceso a los documentos y a la información utilizada para elaborar el PHDH. Ello, con independencia de la obligación establecida en el art. 41.6 TRLA de remitir a la Comisión Europea a través del MMA y a cualquier Estado miembro interesado ejemplares de los PH aprobados, así como del estudio general de la DH. A tales efectos, la consejería tiene un plazo de tres meses a partir de su publicación para remitir los ejemplares de los PHDH al MMA (art. 87.8 RPH). Asimismo, tiene la obligación de informar a dicho ministerio con periodicidad no superior al año del seguimiento de los PHDH⁵⁴⁷ y elaborar un informe intermedio a los tres años que detalle el grado de aplicación del programa de medidas previsto (art. 87.5 RPH).

⁵⁴⁷ Estos informes anuales son la base de los informes de seguimiento sobre la aplicación de los planes que debía emitir el ministerio cada cuatro años de conformidad con el art. 87.6 RPH, pero que tras la modificación mediante el Real Decreto 1159/2021 tendrán también carácter anual. No obstante, como se expondrá en la parte tercera de este estudio, tanto los informes de seguimiento de las cuencas intracomunitarias como los del ministerio han sido deficientes hasta el año 2016, que comenzaron los planes de segundo ciclo. Véase <https://miteco.gob.es/es/agua/>

2. Orden de preferencia de usos

Los arts. 60 TRLA y 17 RPH establecen el orden de preferencia de los usos, aplicable de forma subsidiaria en ausencia de plan, ya que son los PHC los que deben determinar el orden preciso para cada sistema de explotación⁵⁴⁸. A tales efectos, establecen tres criterios básicos a respetar en la ordenación de usos:

- Toda concesión está sujeta a expropiación forzosa a favor de otro aprovechamiento que le preceda según el orden de preferencia establecido en el PHC.
- El orden de prioridades deberá respetar en todo caso la supremacía del uso de abastecimiento a población, en el que se incluye la dotación necesaria para industrias de poco consumo de aguas situadas en los núcleos de población y conectadas a la red municipal. Esta supremacía se aplica incluso a los caudales medioambientales cuando no exista una alternativa razonable que pueda dar satisfacción a esta necesidad (art. 17.4 RPH), los cuales no tienen el carácter de uso y se deben considerar como una restricción que se impone con carácter general a los sistemas de explotación.
- Dentro de cada clase serán preferidas aquellas de mayor utilidad pública o general o aquellas que introduzcan mejoras técnicas que redunden en un menor consumo de agua o en el mantenimiento y mejora de su calidad.

Por su parte, la CA de Andalucía ha procedido a regular su propio orden de preferencia en las cuencas hidrográficas intracomunitarias en el art. 23 LADA, que no puede contravenir los criterios básicos anteriormente apuntados del TRLA. El apdo. 1 establece, al igual que hace el art. 60 TRLA, que el orden de preferencias establecido en el apdo. 2 es supletorio al establecido en los PHDH⁵⁴⁹, que se podrá establecer por cuencas, subcuencas, sistemas de explotación o masas de agua, ampliando las posibilidades incluidas en el art. 17.1 RPH, que lo establecía exclusivamente por sistemas de explotación.

⁵⁴⁸. No obstante, la disposición final primera del Real Decreto-Ley 17/2019, de 22 de noviembre, incluyó la disposición adicional decimosexta en el TRLA que habilita a la administración hidráulica a otorgar nuevas concesiones para el uso privativo con los recursos obtenidos por la extinción de una concesión de las instalaciones de energía térmica de carbón o termonuclear, sin respetar el orden de preferencia establecido en los PHC. Los únicos requisitos impuestos es que se ponderen los criterios económicos, sociales y medioambientales de los usos que se prevén en las iniciativas y proyectos situados en el área geográfica donde se encontraba la instalación cerrada. Con esta modificación normativa, se pretende amparar o beneficiar a los proyectos e iniciativas que puedan surgir al albur del cierre de dichas instalaciones y, para dicha «transición justa», no dudan en eliminar cualquier vinculación de los recursos establecida en el PHC. Con ello, se introduce en el TRLA una primera excepción a la obligación de la administración hidráulica de respetar el orden establecido en los planes en la concesión de nuevos aprovechamientos.

⁵⁴⁹. El PHC podrá establecer excepciones al orden de usos establecidos en el art. 23.2 LADA, como así se hace en el art. 6 de la normativa del PHDH del Tinto-Odiel-Piedras vigente. Los PHDH intracomunitarios han establecido el mismo orden de preferencia para toda la DH, sin incorporar especialidades por sistemas de explotación como suelen hacer la mayor parte de los PHDH intercomunitarios.

La posibilidad otorgada al redactor de los citados planes para establecer un orden para cada sistema de explotación es coherente con la necesidad de adaptarlos a las exigencias de protección y conservación del recurso y su entorno. No siendo adecuado establecer un mismo orden para toda la cuenca hidrográfica por su excesivo ámbito, como tampoco para cada masa de agua por cuanto mantienen una relación con el resto de las masas de agua pertenecientes al mismo sistema de explotación. Por ello, considero que el ámbito territorial mínimo para establecer el orden de prioridad debe ser el sistema de explotación⁵⁵⁰. Ello sin perjuicio, como antes he comentado, de que se pueda definir un sistema de explotación único por DH que posibilite el análisis global de comportamiento en toda la DH.

El apdo. 2 se establece el orden supletorio para las cuencas hidrográficas intracomunitarias⁵⁵¹:

- «a) Uso doméstico para la satisfacción de las necesidades básicas de consumo de boca y de salubridad.
- b) Usos urbanos no domésticos en actividades económicas de bajo consumo de agua.
- c) Usos agrarios, industriales, turísticos y otros usos no urbanos en actividades económicas y usos urbanos en actividades económicas de alto consumo.
- d) Otros usos no establecidos en los apartados anteriores».

⁵⁵⁰. El art. 19.2 RPH define el sistema de explotación de recursos como «las masas de agua superficial y subterránea, obras e instalaciones de infraestructura hidráulica, normas de utilización del agua derivadas de las características de las demandas y reglas de explotación que, aprovechando los recursos hídricos naturales, y de acuerdo con su calidad, permiten establecer los suministros de agua que configuran la oferta de recursos disponibles del sistema de explotación, cumpliendo los objetivos medioambientales». Al ser la unidad mínima de gestión de los recursos hídricos, entiendo que debe ser por ello la unidad mínima para la ordenación de los usos. El exceso de especificación de los usos por cada sistema de explotación priva de margen de actuación a los gestores administrativos, que solo pueden valorar las preferencias en el caso de concesiones de la misma clase. Por ello, en general no se producen variaciones sustanciales en el orden según los distintos sistemas y solo suelen incluir la preferencia de algún uso (industrial, hidroeléctrico, u otros usos) por delante del regadío, para favorecer el desarrollo territorial o de ciertas actividades de la zona.

⁵⁵¹. El redactor de la ley prescinde del término «demarcaciones hidrográficas intracomunitarias» utilizada en el art. 20 para incluir «aguas de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía». Considero que ello puede deberse a la intención de aplicar este orden de preferencia también a la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir que transcurre por Andalucía, dado que en aquella época se atribuía competencias exclusivas en el art. 51 del Estatuto de Autonomía. Por otro lado, este art. 23.2 no utiliza una terminología coincidente con las definiciones realizadas en el art. 4.20 LADA de uso doméstico y urbano, que puede provocar alguna duda o confusión a la hora de tramitar las concesiones administrativas. Es preferible la definición de uso doméstico utilizada por el art. 23.2 ya que no excluye a las viviendas de profesionales libres o pequeños negocios de servicios que utilizan el agua exclusivamente para beber y uso sanitario. Asimismo debería mejorarse la definición del uso urbano por cuanto es un poco ambigua y puede dejar fuera de dicho uso a determinados aprovechamientos considerados históricamente como urbanos y domésticos. No se entiende la necesidad del legislador por crear confusión con la definición del uso urbano y doméstico, cuando en el orden de preferencia el uso urbano no doméstico debe guardar la misma preferencia que el uso doméstico de acuerdo con la legislación básica estatal del art. 60.3 TRLA

Como se puede observar, el orden establecido en la LADA varía el orden supletorio establecido en la legislación básica estatal en su art. 60 TRLA, tanto a la hora de agrupar dentro de un mismo nivel a los usos agrarios, industriales, turísticos y otros usos⁵⁵², como a la hora de diferenciar dentro del uso de abastecimiento de población, el uso doméstico del urbano no doméstico.

Desconozco la intención del legislador autonómico a la hora de diferenciar el uso doméstico del uso urbano no doméstico, si bien la supremacía otorgada en el art. 24.4.a) LADA al uso doméstico exclusivamente, incumpliendo la normativa básica establecida en el citado art. 60.3 TRLA, me hace suponer que se ha buscado eliminar los privilegios que las industrias conectadas a las redes urbanas tenían en época de sequía frente a las que tenían su propia toma. Puesto que las que estaban conectadas a las redes municipales no tenían prácticamente restricciones en época de sequía, mientras que sí que las tenían las que disponían de su propia toma. Estos privilegios han quedado restringidos en los PES aprobados al establecerse las restricciones según el orden de preferencia fijado en los PHDH⁵⁵³. Otra opción sería la intención del legislador de promover las redes separadas de abastecimiento urbano, que diferencien las aguas potables para el uso doméstico de boca y salubridad, de las aguas no potables para el resto de usos urbanos: industrial, comercial, riego de parques, incendios, etc. No obstante, en tanto en cuanto no se proceda por los EELL a modificar su red de distribución de agua en baja, la inmensa mayoría de los municipios cuentan con redes unitarias que difícilmente pueden establecer restricciones diferenciadas en caso de sequía.

La separación del uso urbano de abastecimiento entre el uso doméstico⁵⁵⁴ y no doméstico bajo consumo, aporta al uso doméstico una garantía mayor de recursos y evita el fraude que se puede producir al suministrar recursos hídricos a industrias a través de la red municipal con las máximas garantías de suministro, frente a aquellas industrias que tienen sus propias concesiones y tomas de agua fuera de la red municipal y, por tanto, sometidas a mayores limitaciones en épocas de sequía.

⁵⁵² El art. 60.3 TRLA establece como orden supletorio: abastecimiento de población, regadíos y usos agrarios, usos industriales de producción de energía eléctrica, otros usos industriales, acuicultura, usos recreativos, navegación y transporte acuático, y otros aprovechamientos. Por lo general, este orden se ha mantenido en los PHC, salvo en algún sistema de explotación en los cuales el uso industrial (o incluso el turístico) tenían preferencia al regadío.

⁵⁵³ El art. 2.1.c) del Acuerdo de 11 de junio de 2019 del Consejo de Gobierno exige que estos PES minimicen «los efectos negativos sobre las actividades económicas, según la priorización de usos establecidos en la legislación de aguas y en los planes hidrológicos».

⁵⁵⁴ El art. 4.20.a) LADA define el uso doméstico como «la utilización del agua para atender las necesidades primarias de la vida en inmuebles destinados a vivienda, siempre que en ellos no se realice actividad industrial, comercial o profesional de ningún tipo». Definición que, al no utilizar la misma terminología que el citado art. 23.2.a) LADA, puede provocar alguna duda o confusión en la práctica. En cualquier caso, se estaría penalizando, entre otros, a los hospitales y a residencias de ancianos privadas que podrían ver restringido sus recursos hídricos para mantener el caudal ambiental.

Esta separación ha sido posteriormente avalada por el Real Decreto 670/2013, de 6 de septiembre, al incorporar el art. 49.bis al RDPH, donde se clasifican los usos del agua en subcategorías, y se establece una mayor división de los usos que las previstas en la LADA.

Esta subdivisión de la clasificación de usos no elimina la regla de la supremacía del uso para abastecimiento del art. 60 TRLA, que afecta a todas las subcategorías del uso destinado a abastecimiento, pero permite dar mayor preferencia en caso de sequía al uso puramente domestico del uso no domestico de bajo consumo. Por lo que, como hemos visto en el apartado anterior, el art. 24.4.a) LADA no lo ha expresado debidamente, al establecer la prioridad solamente respecto de las necesidades básicas para el consumo doméstico⁵⁵⁵. A mi juicio, para evitar conflictos jurídicos, se debería modificar el texto del apartado para ajustarlo a la normativa básica estatal del citado art. 60.3 TRLA⁵⁵⁶. Sin perjuicio de que en situaciones excepcionales de sequía extraordinarias o similares estados de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales se pudieran adoptar medidas de restricción de los usos de agua urbana no domestica (art. 58 TRLA).

En cuanto a la equiparación de preferencia de los usos agrarios, industriales, turísticos y otros usos no urbanos de alto consumo realizada en el art. 23.2.c) LADA, no prevista en el art. 60.3 TRLA, no considero que se invadan competencias estatales por cuanto en la normativa básica estatal no se especifica que no puedan agruparse los usos. La agrupación de usos exige establecer reglamentariamente un procedimiento para determinar el uso prioritario en la concurrencia competitiva de las nuevas concesiones, en función de «la sostenibilidad, el mantenimiento de la cohesión territorial y el mayor valor añadido en términos de creación de empleo y generación de riqueza para Andalucía» (art. 23.2 LADA). El art. 24.4.a) amplía los criterios de priorización de uso para las actividades económicas a la «sostenibilidad, incidencia sobre la fijación de la población al territorio, el

⁵⁵⁵. Para obviar dicha contradicción con la normativa básica estatal, los PHDH intracomunitarios en su regulación normativa se remiten a la supremacía del uso de abastecimiento de población establecido en el art. 60.3 TRLA, en vez de a la supremacía de los usos domésticos impuesta por el art. 24.4.a) LADA (art. 6 del PHDH Tinto-Odiel-Piedras ciclo 2015-2021). Ello supone que tanto el uso doméstico como los usos urbanos no domésticos tienen supremacía sobre el resto de usos y los caudales ambientales, pero en caso de necesidad por sequía se priorizará el consumo doméstico sobre el de las industrias y comercios de bajo consumo.

⁵⁵⁶. La técnica de deslegalización del orden de preferencia de usos establecido en el art. 60 TRLA para atribuir a los PHC su fijación concreta, no puede justificar en ningún caso que las CCAA puedan legislar en la materia cambiando la única limitación fijada por la ley a dicho orden de preferencia: la supremacía del uso de abastecimiento de población. Véase EMBID IRUJO, A. (1991: 230-231). Para solventar cualquier atisbo de duda jurídica, en los PHDH intracomunitarios aprobados hasta la fecha se recoge expresamente la supremacía del abastecimiento de población establecido en el art. 60.3 TRLA (art. 6.3 normativa PHDH Tinto-Odiel-Piedras 2015-2021).

mantenimiento de la cohesión territorial y el mayor valor añadido en términos de creación de empleo y generación de riqueza para Andalucía»⁵⁵⁷. No obstante, en los PHDH intracomunitarios aprobados hasta la fecha no se han desarrollado estos criterios, remitiendo simplemente al citado art. 23.2 o, en el mejor de los casos, aportando algunos otros distintos⁵⁵⁸.

El legislador autonómico, dentro de las competencias de desarrollo de la legislación básica estatal, puede ampliar los criterios establecidos en el mencionado art. 60.4 TRLA, añadiendo otros que contribuyan a una priorización que mejore la protección y conservación del recurso y su entorno, pero no puede cambiar los establecidos en la citada legislación básica estatal extralimitándose en sus competencias normativas de desarrollo. A tales efectos, se podría equiparar el criterio de mayor utilidad pública o general del art. 60.3 TRLA con los criterios establecidos en el art. 23.2 LADA⁵⁵⁹, sin perjuicio de que se tengan en cuenta aquellas solicitudes que introduzcan mejoras técnicas que redunden en un menor consumo de agua o en el mantenimiento o mejora de su calidad (art. 60.4 TRLA). Por tanto, en el reglamento que se dicte al respecto para regular el procedimiento para la determinación del orden supletorio de prioridad de usos, se deberán tener en cuenta los criterios expuestos tanto por el art. 23.2 LADA como por el art. 60.3 TRLA⁵⁶⁰.

⁵⁵⁷. A diferencia del art. 23.2, el art. 24.4.a) extiende los criterios de priorización a todas las actividades económicas en vez de solo a los usos del nivel correspondiente a la letra c. Por lo que cabe preguntarse, ¿por qué no se realiza una remisión a lo establecido en el citado art. 23.2, como se realizaba en el borrador del anteproyecto de la LADA? Ello puede ser debido a que el legislador quiera aplicar dichos criterios de priorización a las actividades económicas de bajo consumo de agua del ciclo urbano (letra b del orden de prioridad del art. 23.2). No obstante, el suministro a dichas actividades económicas a través de la red municipal deja fuera del alcance de la Administración hidráulica la ordenación de esos usos, que corresponderá al municipio gestor de dicha red.

⁵⁵⁸. El art. 6.2.e) del PHDH Tinto-Odiel-Piedras de segundo ciclo establece que «dentro de un mismo uso se dará preferencia a aquellos que contemplen la explotación conjunta y coordinada de todos los recursos disponibles, incluyendo las aguas residuales depuradas, desaladas y las experiencias de recarga de acuíferos».

⁵⁵⁹. El concepto de utilidad pública es un concepto jurídico indeterminado que, a efectos de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, se aplica a aquellas actuaciones administrativas que tienen como objeto la realización de obras públicas, servicios, dotaciones y demás aspectos relacionados con el giro o tráfico administrativo, resultando beneficiaria de la expropiación, directa o indirectamente, la Administración. Es decir, la utilidad pública o interés general (art. 103.1 CE) sería el fin que debe perseguir la Administración pública para obtener un beneficio general para la sociedad o público en general y que trasciende el interés particular. Por ello, a la hora de valorar la mayor utilidad pública o interés general de una concesión de agua, se deberían tener en cuenta criterios como la sostenibilidad, mantenimiento de la cohesión territorial y el mayor valor añadido en términos de empleo y generación de riqueza para Andalucía, exigidos por el art. 23.2 LADA.

⁵⁶⁰. El último párrafo del art. 23.2 LADA establece que «reglamentariamente se establecerá un procedimiento para la determinación del orden supletorio de prioridad de usos en actividades económicas, que garantizara la audiencia a los usuarios interesados y a las organizaciones que los representen». No me consta que se haya redactado tal reglamento a la fecha de redacción de este estudio, por lo que habrá que estar a lo que establezca el correspondiente PHDH respecto de la prioridad de usos. Los PHDH intracomunitarias aprobados se han limitado a copiar el listado del art. 23.2 LADA y a establecer una serie de excepciones al orden de preferencia.

A falta de un reglamento que concrete como estimar la priorización entre el resto de usos contemplados en la letra c), seguiremos dependiendo de la mayor o menor concreción que el redactor del PHDH incluya al respecto y, en caso de ausencia de regulación en los mismos, de la discrecionalidad de la consejería a la hora de otorgar los aprovechamientos hidráulicos. Hasta la fecha los PHDH no han regulado nada al respecto, manteniendo los criterios amplios a la hora de priorizar los usos, entre ellos y dentro de un mismo uso, recogidos en la LADA.

Finalmente, el art. 23.3 LADA remite al PHDH la regulación de la declaración de utilidad pública o interés social a efectos de la expropiación forzosa de los aprovechamientos de menor rango en el orden de preferencia⁵⁶¹. En función de cómo se interprete el criterio, podemos estar ante una norma contraria a la legislación básica estatal o bien ante un apartado redundante con lo expresado en el art. 60.2 TRLA⁵⁶². Lo más coherente sería considerar que lo que se quiere plasmar en este apdo. 3 es la posibilidad de expropiar los derechos de un aprovechamiento a favor de otro que le preceda según el orden de preferencia fijado en el PHDH, para ser respetuosos con la normativa básica estatal. No obstante, el sentido puede ser el contrario y permitirse la expropiación de derechos de un orden superior para un aprovechamiento de menor rango, como se hace en el art. 7.5 del PHDH Tinto-Odiel-Piedras del segundo ciclo, al admitir la expropiación forzosa para un aprovechamiento de menor rango del uso existente que haya sido declarado de utilidad pública, si no existe otra alternativa razonable aparte de la expropiación forzosa⁵⁶³.

De la lectura del art. 7 del citado PHDH Tinto-Odiel-Piedras se desprende que dicho art. 23.3 es susceptible de ser interpretado de las dos maneras. En su primera frase, siguiendo lo establecido en el art. 60.2 TRLA, habilita la expropiación forzosa de aprovechamientos de usos de menor rango para utilizarlos en aprovechamientos que le precedan en el orden de preferencia fijado en los PHDH, si se cumplen los

⁵⁶¹. Esta misma terminología se utiliza en el art. 67.1 TRLA cuando regula el contrato de cesión de derechos: «Los concesionarios o titulares de algún derecho al uso privativo de las aguas podrán ceder con carácter temporal a otro concesionario o titular de derecho de igual o mayor rango según el orden de preferencia». Por tanto, se puede considerar equivalente la expresión «le precede» del art. 60.2 a la expresión «mayor rango» del art. 67.1 TRLA.

⁵⁶². El apdo. 2 del art. 60 TRLA establece la posibilidad de expropiar una concesión administrativa «a favor de otro aprovechamiento que le preceda según el orden de preferencia establecido en el Plan Hidrológico de cuenca».

⁵⁶³. El art. 7.5 PHDH Tinto-Odiel-Piedras (2015-2021) establece que «En el caso de solicitarse la expropiación forzosa para un aprovechamiento de menor rango del uso existente, la Consejería competente en materia de agua, previo examen de la documentación presentada, solicitará informe a la Consejería competente en la actividad a implantar, y oída la persona titular de los derechos concesionales afectados, emitirá informe en el que se exprese que la concesión de agua para la que se solicita la declaración de utilidad pública cumple las condiciones señaladas y que no existe otra alternativa razonable, aparte de la expropiación forzosa». Lo que parece indicar que el legislador autonómico ha querido habilitar a la consejería para poder expropiar derechos de agua para su utilización en usos de menor orden, es decir, que ocupan un orden posterior en la escala de preferencia fijada por el PHDH.

requisitos y condiciones exigidas en el citado art. 7.3 PHDH⁵⁶⁴. Y en su segunda frase, habilita la expropiación forzosa de aprovechamientos de mayor rango para su uso en un aprovechamiento de menor rango si la consejería lo declara de utilidad pública y se justifica que no existe otra alternativa razonable aparte de la citada expropiación (art. 7.5 PHDH). Esta última opción también es aplicable a la cesión de derechos para usos de menor rango en el orden de prioridad si se declara de utilidad pública o interés social, tal y como se recoge en el art. 47.c) LADA: «cuando razones de interés general lo justifiquen, la persona titular de la Consejería de Medio Ambiente podrá autorizar con carácter excepcional cesiones de derechos de uso del agua que no respeten las normas sobre prelación de usos a que se refiere el apartado anterior de este artículo». Ello, de forma similar a lo establecido en el art. 67.2 TRLA, que habilita la cesión a otro titular de derechos de igual o mayor rango, salvo que el ministro por razones de interés general (y con carácter temporal y excepcional) autorice cesiones de derechos que no respeten las normas de prelación de usos⁵⁶⁵.

La expropiación de aprovechamientos de mayor rango, no incluida en el TRLA, posiblemente se deba a que el legislador buscaba incentivar y favorecer el otorgamiento de nuevos derechos, así como la cesión de derechos concesionales existentes, para su adecuación a usos que tengan una mayor utilidad pública o interés social, aunque ello suponga no cumplir el orden de preferencia establecido en el art. 23.2 LADA o en el propio PHDH. Ello se vería facilitado por el hecho de haber integrado en un mismo orden a todos los usos agrarios, industriales, turísticos y otros usos urbanos de alto consumo y, con ello, dejar una amplia discrecionalidad a los gestores administrativos para seleccionar el uso que aporte una mayor sostenibilidad, cohesión territorial y valor añadido para Andalucía, sin necesidad de recurrir a una expropiación de un uso de menor rango.

Esta facilidad para modificar el uso de la concesión sin estar vinculado por el orden de preferencia establecido en la ley o en el PHDH se plasma también en el art. 45.1 LADA, que habilita a la consejería para modificar el uso de una concesión existente para un uso de menor rango en el orden de prioridad establecido en el art. 23 cuando sea declarada de utilidad pública o interés social, no se alteren los

⁵⁶⁴. En la parte tercera de este estudio se abordará la regulación de los PHDH de las cuencas hidrográficas intracomunitarias aprobados por Real Decreto 11/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba el PHDH del Tinto-Odiel-Piedras.

⁵⁶⁵. A mi juicio, la regulación del TRLA es coherente con los principios rectores establecidos en el art. 14 TRLA, por cuanto permite que excepcional y temporalmente a través de una cesión puedan destinarse recursos hacia aprovechamientos de menor rango (art. 67), pero en ningún caso con carácter permanente como sería en el caso de expropiación forzosa para usos de mayor rango (art. 60). Con ello se busca garantizar los usos preferentes de carácter urbano y doméstico sobre el resto de los usos, así como el uso agrario que por lo general está establecido como segundo uso en el orden de preferencia.

derechos de otros concesionarios ni se perjudique el régimen de explotación o el DPH y sea compatible con las asignaciones y reservas de los citados PHDH (esta última exigencia viene impuesta por el art. 144 RDPH a la hora de tramitar una modificación concesional que varíe las características esenciales inscritas). Esta modificación del uso de las concesiones existentes hacia otro uso de menor rango no contraviene la normativa básica estatal, por cuanto el art. 64 TRLA no establece ninguna limitación a la modificación de las características de la concesión, más allá de exigir autorización administrativa previa del mismo órgano otorgante.

Así, a diferencia del TRLA que solo habilita la expropiación forzosa de derechos de agua a favor de aprovechamientos de mayor rango (art. 60.2), aunque sí que admite con carácter excepcional y temporal la cesión de derechos para usos de menor rango en el orden de prioridad por razones de interés general (art. 67.2), la LADA, en su art. 23, admite la expropiación tanto para un aprovechamiento de mayor como de menor rango, siempre que la consejería lo declare de utilidad pública de acuerdo con los criterios y requisitos fijados en el PHDH. Sería más correcto, desde un punto de vista de seguridad jurídica y de no vulneración de las expectativas legítimas de los futuros usuarios, el criterio utilizado por el TRLA por cuanto garantiza el sometimiento del otorgamiento de nuevas concesiones al orden de preferencia y a la reserva de recursos establecida en los PHDH y limita la discrecionalidad de la administración a la hora de valorar los proyectos en competencia.

Es por tanto patente que la intención de la CA de Andalucía era no limitar su discrecionalidad a la hora de otorgar nuevas concesiones y para ello en su art. 23 LADA no ha implantado orden de preferencia alguno (aparte de la supremacía del uso doméstico y el urbano no doméstico), con objeto de que el uso preferente sea el que tenga una mayor utilidad pública o interés social a juicio de la consejería. La libertad o discrecionalidad en el otorgamiento puede, a mi juicio, vulnerar las legítimas expectativas de los ciudadanos y tender hacia una cierta arbitrariedad de la administración competente si no se regulan convenientemente los criterios y requisitos que debe observar la consejería para declarar la utilidad pública o interés social.

3. Las reservas naturales fluviales

El art. 42.c) TRLA exige que se incluyan en los PHDH las reservas naturales fluviales con la finalidad de preservar, sin alteraciones, aquellos tramos de ríos con escasa o nula intervención humana⁵⁶⁶. Las reservas naturales fluviales declaradas por parte de la administración competente en la gestión del agua

⁵⁶⁶ Esta exigencia se incluyó en el TRLA por la Ley 11/2005, que modificó la LPHN.

son independientes de las zonas de protección especial (previstas en el art. 43.2 TRLA) de determinadas zonas, cuencas o tramos de cuencas, acuíferos o masas de aguas por sus características naturales o interés ecológico que corresponde a la Administración autonómica⁵⁶⁷. Asimismo, el art. 99.bis TRLA obliga a incluir en el PHDH un resumen del registro de zonas protegidas declaradas por la administración competente, entre las que se incluyen las reservas hidrológicas (art. 24.3.a) RPH, introducido por el Real Decreto 638/2016)⁵⁶⁸. Para ello, las administraciones competentes facilitarán al organismo de cuenca la información precisa para mantener actualizado dicho registro informático, que debe permitir la consulta de los datos por parte de cualquier interesado de modo que se cumpla lo dispuesto en las Leyes 27/2006, 37/2007 y 14/2010 (art. 24.bis.2 RPH).

Por su parte, el art. 21 LADA regula las reservas fluviales para la protección de la biodiversidad, el paisaje, el patrimonio fluvial y su valor como corredor fluvial ecológico⁵⁶⁹. En su primer párrafo atribuye la competencia al Consejo de Gobierno para reservar determinados cauces fluviales o masas de agua para la conservación de su estado natural, sin indicar si esa competencia se extiende exclusivamente a las cuencas hidrográficas intracomunitarias o abarca también a la parte andaluza de las cuencas hidrográficas intercomunitarias. No obstante, el art. 25 LPHN ya atribuía la competencia al Estado para la declaración de estas reservas en las cuencas intercomunitarias, previo informe de las CCAA afectadas, así como la competencia a las CCAA en las cuencas intracomunitarias⁵⁷⁰. Ello,

⁵⁶⁷. La constitucionalidad de este apartado fue avalada en el FJ 20.eº de la STC 227/1988, indicando que el precepto se limita a exigir que se incluyan en los PHC estas reservas, sin prejuzgar la distribución de competencias. Sobre este tema ya se profundizó en la parte primera de este estudio.

⁵⁶⁸. Esta generalización en la constitución de dichas reservas naturales fluviales, es criticada por FANLO LORAS, A. (2010B: 254) por cuanto va a imposibilitar «en la mayor parte de las cabeceras de los ríos la ejecución de infraestructuras de regulación. Y ello resulta contradictorio con la constatación de la infradotación estructural que sufre el regadío y la opción por paralizar cualquier extensión del regadío, ante la imposibilidad de atender simultáneamente estas demandas y las ambientales, lo que supone una gravísima decisión si se tiene en consideración el valor estratégico del sector primario para el conjunto del territorio».

⁵⁶⁹. El hecho de que se regulen las reservas fluviales en un artículo independiente puede deberse a la voluntad del legislador de poner en valor los principios de «prevención, conservación y restauración del buen estado ecológico de los ecosistemas acuáticos», recogidos en el art. 5.1 LADA

⁵⁷⁰. A partir de una primera selección realizada por el CEDEX, en el Acuerdo de Consejo de Ministros del 20 de noviembre de 2015 se declararon 82 reservas naturales fluviales en las DH intercomunitarias. Estas se ampliaron hasta las 135 reservas naturales fluviales actuales por el Acuerdo de fecha 10 de febrero de 2017. Todas las cuales se encuentran recogidas en el Catálogo Nacional de Reservas Hidrológicas creado por el art. 244.sexies RPH. Por su parte, en las DH intracomunitarias de Andalucía se han declarado 24 reservas fluviales en los PHDH aprobados por el Real Decreto 11/2016:

- Cuencas Mediterráneas Andaluzas: 16 reservas fluviales con una longitud de 188,600 kilómetros.
- Cuencas Atlánticas del Guadalete-Bárbate: 6 reservas fluviales con una longitud de 58,100 kilómetros
- Cuencas Atlánticas del Tinto-Odiel-Piedras: 2 reservas fluviales con una longitud de 15,030 kilómetros.

Hasta el año 2021 se han declarado un total de 222 Reservas Naturales Fluviales, que suman más de 3.300 kilómetros de ríos a lo largo de toda la geografía española. Información obtenida el día 11/11/2020 en: <https://www.miteco.gob.es/es/agua/temas/delimitacion-y-restauracion-del-dominio-publico-hidraulico/Catalogo-Nacional-de-Reservas-Hidrológicas/Default.aspx>

sin perjuicio de la competencia autonómica para establecer «otras figuras de protección» en determinadas zonas, cuencas, o masas de agua de acuerdo con sus competencias en materia de legislación ambiental y de protección de la naturaleza⁵⁷¹.

Tienen la consideración de reservas fluviales (o reservas naturales fluviales como se denominan en el art. 42 TRLA) aquellos tramos de cauces, continuos o discontinuos, que presentan una escasa alteración de sus características naturales por la actividad humana⁵⁷², por presentar una escasa o nula intervención humana. El régimen jurídico de las reservas hidrológicas fue incluido en los arts. 244.bis, ter, quáter, quinquies y sexies RDPH por el Real Decreto 638/2016. En dichos artículos se establece la obligación de los organismos de cuencas de coordinarse con las CCAA respecto a las reservas hidrológicas; y la de las CCAA de facilitar al ministerio la información de las reservas hidrológicas declaradas en las cuencas intracomunitarias que gestionan.

Asimismo, el art. 244.ter.5 RDPH demanda que el procedimiento de declaración de estas reservas hidrológicas por las CCAA cumpla los requisitos establecidos en la Ley 27/2006 y que tenga lugar un trámite de consulta pública y de participación activa de los ciudadanos. Una vez declaradas dichas reservas, se deberá producir una actualización automática del correspondiente PHDH para proceder a incluirlas formalmente en el mismo (art. 244.ter.7 RDPH). El procedimiento de revisión y actualización de estas zonas protegidas está previsto en el art. 25 RPH, en el cual se exige una revisión continua y la actualización conforme a la legislación en virtud de la cual haya sido establecida la zona protegida⁵⁷³. En los casos en los que la revisión del registro se realice con una periodicidad inferior a la prevista para los PHDH, la actualización tendrá lugar de conformidad con la legislación en virtud de la cual haya sido establecida la zona protegida.

⁵⁷¹. Para ello, el art. 244.quinquies RDPH exige que se coordinen los organismos de cuencas con las CCAA para incluir estas otras figuras de protección en los PHDH que redacten, tal y como también exige el art. 43.2 TRLA.

⁵⁷². El art. 244.bis RDPH, como una tipología dentro de las reservas hidrológicas, define a las reservas naturales fluviales como «aquellos cauces, o tramos de cauces, de corrientes naturales, continuas o discontinuas, en los que, teniendo las características de representatividad indicadas en el apartado anterior, las presiones e impactos producidos como consecuencia de la actividad humana no han alterado el estado natural que motivó su declaración».

⁵⁷³. En Andalucía, la supervisión de la actualización del registro de zonas protegidas de cada una de las DH intracomunitarias corresponde a la comisión de autoridades competentes (art. 5.2.c del Decreto 14/2012). Por lo que se deriva a este órgano colegiado interadministrativo la revisión y, en su caso, propuesta de actualización del registro de zonas protegidas para incluir, modificar o adaptar las limitaciones y condiciones exigibles en estas zonas protegidas.

Por ello, al integrar en el año 2016 las reservas hidrológicas dentro del registro de las zonas protegidas⁵⁷⁴ se produce una contradicción entre el procedimiento de revisión y actualización del registro de zonas protegidas previsto en los citados arts. 99.bis.3 TRLA y 25.1 RPH y el previsto en el art. 244.ter RDPH para las reservas hidrológicas. En este último artículo se admite un procedimiento de declaración de nuevas reservas independiente de la elaboración de los PHDH y, por ello, en su apdo. 7 exige que una vez declaradas estas reservas, se actualice automáticamente el correspondiente plan. Tal actualización es de imposible cumplimiento atendiendo a los requisitos exigidos por el art. 42.2 TRLA para las actualizaciones de los PHDH. A mi juicio, es más apropiado el criterio establecido en el art. 99.bis TRLA por cuanto aglutina los procesos de revisión de la planificación hidrológica y de las reservas fluviales (y resto de zonas protegidas incluidas en el registro) y, así, evita realizar una actualización automática del PHDH. Con todo, la tramitación de la revisión parcial no está exenta de problemas, por cuanto no existe un procedimiento como tal en el RPH para dicha revisión, ya que el art. 89 RPH solo regula la revisión total y periódica cada seis años de los PHDH.

La flexibilidad exigida a la planificación hidrológica⁵⁷⁵ no puede desvirtuar el procedimiento reglado que exige su elaboración y los complejos trámites de participación pública y de informes de los órganos colegiados preceptivos (consejo del agua de la DH y el comité de autoridades competentes). Por lo que plantear una actualización de los PHDH con motivo de la inclusión de una nueva reserva fluvial supondría suspender la aplicación de la totalidad del citado PHDH en tanto se realiza la actualización completa de todas las masas de agua afectadas por la declaración de la nueva reserva, de las asignaciones y reservas de recursos asociados y del contenido normativo para incluir los condicionantes y limitaciones establecidas en la reserva fluvial. Esta solución, en el mejor de los casos, obligaría solo a suspender aquellos aspectos relacionados o afectados con la nueva reserva

⁵⁷⁴. Existe una diferencia sustancial entre las zonas protegidas declaradas por la administración competente en materia de medio ambiente (generalmente las CCAA), y las reservas hidrológicas que se declaran por la administración competente en la gestión de la cuenca hidrográfica (que será el Estado en las cuencas intercomunitarias y las CCAA en las cuencas intracomunitarias). Por lo que es factible revisar y actualizar todas aquellas reservas fluviales o hidrológicas declaradas por la administración hidráulica junto con los PHDH, pero es difícil que ese proceso se dé con las zonas protegidas declaradas por las CCAA de acuerdo con sus competencias ambientales. Lo más conveniente es que en ambos casos esa información se integre y actualice dentro del proceso de revisión periódica del PHDH, de modo que no se afecte a los derechos de los usuarios al tener que suspender la aplicación del citado PHDH en tanto en cuanto se revisa y actualiza el mismo. Ello sin perjuicio de que en casos excepcionales, para proteger a una reserva hidrológica de su inminente destrucción, se pueda promover por parte del consejo del agua o de la Administración hidráulica un proceso de revisión urgente de acuerdo con el art. 89.1 RPH.

⁵⁷⁵. Entre los autores que defienden esta flexibilidad de la planificación hidrológica y la necesidad de revisarlo periódicamente para adaptarla a las nuevas exigencias, están ORTIZ DÍAZ, J. (1983: 2367) o MARTÍNEZ USEROS, E. (1982: 529)

fluvial, siempre y cuando fuera posible realizar esa parcelación a los efectos de la suspensión del PHDH⁵⁷⁶.

Posiblemente para evitar estas complicaciones, hasta la fecha, tan solo se han declarado reservas fluviales en las cuencas hidrográficas intracomunitarias de Andalucía por la vía de la planificación hidrológica, por lo que no ha sido necesario dirimir la procedencia o no de actualizar dichos PHDH⁵⁷⁷. Los PHDH intercomunitarios, por su parte, han esperado a su revisión periódica para incorporar las reservas fluviales naturales declaradas por el Consejo de Gobierno de acuerdo con lo establecido en el citado art. 25 RPH.

La declaración de reserva fluvial por parte del Consejo de Gobierno de Andalucía que se regula en el art. 21 LADA, provoca dos consecuencias importantes en cuanto al aprovechamiento de los recursos hídricos:

1. La limitación parcial o completa de las autorizaciones o concesiones. Esta limitación esta prevista en el art. 244. quater RDPH para el supuesto de que se ponga en riesgo el mantenimiento de su naturalidad, con la excepción del abastecimiento urbano. En dicho artículo, asimismo, se prohíbe las modificaciones de las concesiones y autorizaciones existentes y se establece la obligación de revisarlas si pueden producir efectos negativos o de alto riesgo ecológico.
A falta de un desarrollo reglamentario de la regulación contenida en la LADA al respecto, considero conveniente que se aplique supletoriamente lo establecido en el art. 244. quater RDPH, que no tiene carácter básico.
2. Las caudales ambientales de estas reservas tendrán la consideración de restricciones previas a los usos del agua. De igual manera, esta restricción ya está incluida en el art. 59.7 TRLA para todos los usos excepto para el abastecimiento de poblaciones. No obstante, el art. 22.4 RPH exige que cualquier actividad humana, incluido el abastecimiento, que pueda suponer una presión significativa sobre las reservas naturales fluviales, debe ser sometido a un análisis específico de presiones e impactos, pudiendo la administración competente conceder la autorización en caso de que los efectos negativos no sean significativos ni supongan un

⁵⁷⁶. Véase EMBID IRUJO, A. (1991: 101).

⁵⁷⁷. Las reservas naturales fluviales declaradas por Acuerdo de Consejo de Ministros de fecha 20 de noviembre de 2015 han sido incluidas en los PHDH intercomunitarios a través del Real Decreto 1/2016, que aprueba la revisión de los citados PHDH, no habiéndose procedido a realizar la actualización automática que exige el citado art. 244. ter RDPH. De hecho, el art. 2 del referido acuerdo tan solo exigía a los organismos de cuenca proceder a la actualización del registro de zonas protegidas, pero no actualizar los correspondientes PHDH. Actualmente, quedan pendientes de incorporar en dichos planes las reservas naturales fluviales declaradas por la Orden de 10 de febrero de 2017, que se realizará probablemente con la revisión que actualmente se está tramitando de dichos planes.

riesgo a largo plazo⁵⁷⁸. Y el art. 244.4.º RDPH reclama que dichos abastecimientos urbanos no cuenten con otras alternativas viables de suministro y esté justificada la minoración de los caudales ambientales con un análisis de la repercusión ambiental que pudiera ocasionar.

La importancia de clarificar un aspecto tan importante como son las restricciones impuestas por las reservas fluviales al uso de abastecimiento debería haber llevado a una regulación más prolija en la LADA; o bien haber realizado una remisión a los reglamentos estatales mencionados, en lugar de dejarlo para su regulación normativa por los PHDH⁵⁷⁹.

4. Programas de medidas

El art. 25.5 LADA regula el programa de medidas en las cuencas intracomunitarias, para incluir tanto criterios de elaboración como especialidades en cuanto al contenido que deben incluir dichos programas, «sin perjuicio del contenido obligatorio conforme a la legislación básica». A continuación exponemos sus principales consecuencias jurídicas.

A. Criterios generales para elaborar los programas de medidas

El art. 25 LADA establece las siguientes exigencias para elaborar los programas de medidas en los PHDH intracomunitarios, que bien pudieran haberse incluido en el art. 24 junto con el resto de criterios de elaboración de los PHDH, por cuanto los programas de medidas se integran dentro de los citados planes para alcanzar los objetivos previstos en los mismos y por ello deberían compartir los mismos criterios.

a) Deben concretar las actuaciones y medios para alcanzar los objetivos establecidos en los PHDH

En su apartado primero, a diferencia del art. 92.4.º TRLA, que centra su finalidad en los objetivos medioambientales del art. 92, amplía la finalidad a todos los objetivos establecidos en los PHDH. Ello es más coherente con los objetivos marcados en los arts. 40.1 TRLA y 22 LADA, que además de los objetivos

⁵⁷⁸. A tales efectos, el art. 14.5 del PHDH Tinto-Odiel-Piedras actualmente vigente establece que «Los abastecimientos a población, así como los usos del agua que sean compatibles con el mantenimiento de su clasificación de buen estado no se considerarán como presiones significativas en las reservas fluviales a los efectos previstos en el art. 22.4 del RPH». Con ello se pretende garantizar el uso de abastecimiento a población previsto en dichos planes sin necesidad de justificar la no afección a las reservas fluviales establecidas.

⁵⁷⁹. Ello puede ser debido a que este artículo no estaba contemplado en el borrador del anteproyecto sometido al Consejo Consultivo y su incorporación se realizó in extremis previo a su trámite parlamentario del 3 de mayo de 2010 (expediente 8-10/PPL-000007), sin margen alguno para su análisis y reflexión jurídica.

medioambientales incluyen como objetivo dar respuesta a la demanda de agua, pero se aparta de lo exigido por el art. 11 DMA, que se focaliza en alcanzar los objetivos medioambientales establecidos en su art. 4.

b) Incluir las previsiones de gestión, estructural o coyuntural, obras hidráulicas sostenibles ambientalmente, acciones de fomento y el desarrollo normativo necesario

El apartado segundo define el ámbito material del programa de medidas, incluyendo desde las medidas ejecutivas (construcción de obras hidráulicas) a las normativas, pasando por las políticas públicas de fomento⁵⁸⁰, sin clasificarlas en básicas o complementarias, como establece la DMA y se desarrolla en el RPH. Así, el apdo. 6.2.2 IPH autonómica las agrupa de acuerdo con su ámbito de aplicación en: actuaciones específicas (pueden llevarse a cabo de manera repetida en la DH y cuya repercusión en especialmente local) y los instrumentos generales de naturaleza administrativa, legal o económica.

c) Determinar las inversiones en infraestructuras y el régimen financiero de participación de la JA, incluyendo las obras y servicios de otras Administraciones públicas dentro de programas específicos

Esta exigencia estaba ya incluida en los arts. 92.4 TRLA y 46 RPH, pero el art. 61 RPH la completa al exigir un análisis coste-eficacia de dichas inversiones con objeto de determinar las medidas más eficaces para conseguir los objetivos marcados. Por su parte, el apdo. 6.2.3 IPH autonómica establece la información requerida para cada una de las medidas: breve descripción de las características de la medida; presiones que son mitigadas o eliminadas; coste anual equivalente; eficacia de la medida; organismo o entidad responsable; plazo previsto de puesta en práctica; vida útil o duración de la medida; ámbito territorial y fuentes de información utilizadas; mientras que los apdos. 6.2.4, 6.2.5 y 6.3 establecen los procedimientos para calcular el coste de las medidas, para evaluar la eficacia de las mismas y para realizar el análisis coste-eficacia.

d) No se podrán incluir actuaciones de canalización superficial o subterránea de cursos fluviales, salvo casos excepcionales de interés público y que esté acreditada la imposibilidad de mantener el cauce natural

Este criterio, que fue propuesto por los gestores administrativos, exige respetar en los desarrollos urbanos el espacio de libertad de los ríos, evitando en lo posible la canalización de los mismos y, en particular, el soterramiento de ríos y arroyos, que

⁵⁸⁰. La exigencia de que las obras hidráulicas incluidas demuestren su sostenibilidad ambiental responde al principio 10 del art. 5 LADA de someter la ejecución de infraestructuras a la viabilidad medioambiental, social y económica. Dejando constancia de la voluntad del legislador de anteponer la sostenibilidad ambiental a los criterios puramente económicos del desarrollo económico y social.

provoca numerosos problemas de inundaciones, en especial en las zonas costeras. Sin perjuicio de que el art. 28 LPHN⁵⁸¹ exige adoptar las medidas que se estimen necesarias para proteger el DPH, entre las que se incluyen la eliminación de construcciones y demás instalaciones situadas en el mismo y sus zonas inundables.

Esta prohibición de construcción en zona inundable tuvo un acicate importante con la aprobación de la Directiva 2007/60/CE, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación (traspuesta a nuestro ordenamiento por el Real Decreto 903/2010). En este real decreto se establece la obligación de que en los planes de gestión del riesgo de inundación se incluyan medidas para la retirada de construcciones o instalaciones existentes que supongan un grave riesgo. Pero sería el Real Decreto 638/2016 el que incluiría un art. 126ter.2 en el RDPH para prohibir la realización de cubrimientos de los cauces y la alteración de su trazado, salvo en los casos excepcionales debidamente justificados en los que se pueden autorizar cubrimientos. En este caso la sección será, en lo posible, visitable y dispondrá de los elementos necesarios para su correcto mantenimiento y, en cualquier caso, deberá permitir el desagüe del caudal de avenida de 500 años de período de retorno.

La redacción de este criterio en el art. 25.6 LADA era confuso y, por lo general, no era seguido por los PHDH ni por los gestores administrativos a la hora de autorizar obras en el DPH⁵⁸², por ello mediante el Decreto-Ley 2/2020 se ha procedido a su eliminación. Por la importancia de dicho criterio para prevenir los riesgos de las inundaciones, en vez de eliminarse, se debería haber mejorado la regulación y remitir a un desarrollo reglamentario la concreción de los supuestos excepcionales en los que se va a admitir la canalización y entubamiento del cauce natural.

⁵⁸¹. Esta exigencia se estableció en la LPHN a iniciativa de las asociaciones ecologistas, que reclamaban (y siguen reclamando) el deslinde de los cauces públicos y la eliminación de todas las construcciones y obstáculos existentes en los mismos. No obstante, la competencia para ejecutar dichas actuaciones en cauces públicos situados en zonas urbanas corresponde a la Administración autonómica en base al art. 13 del Estatuto de 1981, cuyas funciones y servicios fueron traspasados en el Real Decreto 1132/1984. Así, el Consejo de Gobierno aprobó el Decreto 189/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones en cauces urbanos andaluces, donde se incluye en los anexos las actuaciones prioritarias para su ejecución por parte de la CA. Estos anexos I y IV fueron modificados posteriormente por la Orden de 22 de octubre de 2004 y derogado la totalidad del decreto por el Decreto-Ley 26/2021. Ello sin perjuicio de la competencia municipal para adoptar medidas de prevención de inundaciones mediante la ejecución de actuaciones en el alcantarillado y drenaje urbano o actuaciones de integración ambiental y urbana, así como la recogida de residuos sólidos arrojados a los cauces públicos en tramos urbanos (art. 9.3 y 13.2 del citado Decreto 189/2002).

⁵⁸². Así el art. 22.1 PHDH del Tinto-Odiel-Piedras de primer ciclo, basándose en el art. 97 TRLA en vez de en el citado art. 25.6 LADA, incluía la prohibición de las actuaciones que constituyan o puedan constituir una degradación del DPH, como son los «entubados, embovedados, marcos cerrados, canalizaciones y encauzamientos», pero luego en su art. 34.10 admite su ejecución exclusivamente para la defensa de los núcleos urbanos consolidados con riesgos de inundación, sin indicar nada sobre el interés público ni la imposibilidad de mantener el cauce natural. Mientras que el PHDH de segundo ciclo, eliminaba la posibilidad establecida en el art. 34.10 y remitía a lo establecido en el art. 25.6 LADA.

La garantía del normal desagüe de los ríos para evitar inundaciones y daños a las edificaciones ribereñas se refuerza posteriormente en el articulado de la LADA. Así, el art. 40 exige que la zona de servidumbre debe permanecer regularmente libre de obstáculos; el art. 41 prohíbe actividades vulnerables frente a las avenidas o que supongan una reducción significativa de la capacidad de desagüe en la zona de policía⁵⁸³; y el art. 42 exige a los instrumentos de planeamiento no incluir «determinaciones que no sean compatibles con los planes de gestión del riesgo de inundación de las correspondientes demarcaciones hidrográficas, ni con la normativa de aguas aplicable a cada origen de inundación» (en su redacción original no se admitían en las vías de intenso desagüe instalaciones, construcciones u obstáculos que alteraran el régimen de corrientes).

La redacción primitiva del art. 42 LADA presentaba una contradicción con el art. 41 LADA y una limitación importante de las potestades de planificación de los EELL al limitar en todo caso la inclusión o autorización de construcciones en estas vías de intensos desagüe, cuando justificadamente se admiten de acuerdo con el citado art. 41 y con el art. 14 del Decreto 189/2002, que permitía realizar algunas actividades y construcciones en las zonas inundables, condicionadas a la previa ejecución de las medidas específicas de defensa contra las inundaciones. Esta contradicción, como era esperable, ha sido subsanada con la derogación de dicho decreto por el art. 29 del Decreto-Ley 26/2021; y la modificación del art. 42 realizada por la disposición final tercera de la Ley 7/2021, al remitir a lo establecido en los planes de gestión del riesgo de inundación y a la normativa de aguas aplicable a cada origen de inundación. Asimismo, se deja margen de actuación a las EELL para ordenar territorial y urbanísticamente su territorio.

e) El aumento de recursos, por nuevas obras o ahorros, en sistemas con sobredemanda de agua (o deficitario de recursos) se destinará a la recuperación del buen estado de las masas de agua y a mejorar la disponibilidad de los usos concedidos, prioritariamente el abastecimiento urbano

Este criterio exigido tanto en el Acuerdo Andaluz del Agua como por los gestores administrativos, que veían cómo los recursos ahorrados, principalmente por la modernización de regadíos, no se traducían en un menor consumo de recursos hídricos sino a un aumento de la superficie regada. Por ello, el art. 45.8 LADA

⁵⁸³. El texto originario del art. 41 indicaba que se podían autorizar por la consejería «aquellas actividades no vulnerables frente a las avenidas y que no supongan una reducción significativa de la capacidad de las vías de intenso desagüe». A ello se han añadido por el Decreto-Ley 26/2021 «las actuaciones que reduzcan las consecuencias adversas potenciales de la inundación para la salud humana, el medio ambiente, el patrimonio siempre que no deterioren el estado de las masas de agua». Ello, unido a que se han suprimido los arts. 25.6 y 42.6 LADA por el Decreto-Ley 2/2020 y la Ley autonómica 7/2021, permiten que se puedan hacer actuaciones en las zonas de servidumbre y policía siempre que cumplan las limitaciones establecidas en la legislación básica y en la normativa de los PHDH.

establece la revisión de oficio de los usos en los cuales haya tenido lugar una modernización de las instalaciones para adecuarlas a las nuevas situaciones y el destino de los recursos sobrantes al banco público del agua. Las finalidades del banco público son, entre otras, conseguir el buen estado ecológico de las masas de agua, corregir los desequilibrios de recursos y constituir reservas para los fines de los PHDH (art. 46.1 LADA). No obstante, en ese mismo apartado se faculta a la consejería para destinar parte de los recursos ahorrados al usuario cuando estén garantizados el uso de abastecimiento y los caudales ambientales y no existan desequilibrios en el sistema de explotación⁵⁸⁴.

Asimismo, el art. 45.9 LADA exige para la obtención de nuevas ayudas para la modernización de infraestructuras y regadíos que los beneficiarios acepten el ahorro de recursos, de forma que finalizadas las actuaciones subvencionadas se proceda inmediatamente a la revisión de las concesiones afectadas. Y la disposición adicional octava prevé que a partir del año 2015 se revisen todas las concesiones de riego que se hayan beneficiado de ayudas públicas o pudieran haberse beneficiado, aunque no lo hayan hecho. Para ello, el texto originario del art. 45.10 remitía a un reglamento posterior el procedimiento y criterios para la revisión de dichas concesiones, pero tras la modificación realizada por el Decreto-Ley 26/2021 se remite a los arts. 157 a 160 RDPH.

Este criterio novedoso respecto al TRLA, no lo es tanto en la legislación en materia de regadíos, que venía exigiendo que los ahorros en dotación de agua conseguidos a través de las subvenciones y ayudas otorgadas por la administración, se destinaran a eliminar los déficits hídricos del sistema y a la garantía de los usos preferentes de abastecimiento y ambiental. Prohibiéndose, además, que estos recursos ahorrados se destinaran a nuevos regadíos (Real Decreto 287/2006). Tampoco lo es en materia de abastecimiento, ya que el art. 24.2 LPHN permite que la parte de volumen ahorrado en la modernización y mejora de las redes de abastecimiento a poblaciones se mantenga como reserva para el mismo abastecimiento, sin perjuicio de que puedan otorgarse aprovechamientos en precario sobre dichos volúmenes.

No obstante, valoro muy positivamente la incorporación de este criterio en una ley en materia de agua, ya que con ello se refuerza la exigencia legal, establecida en materia de regadíos, de recuperar los recursos ahorrados por la modernización

⁵⁸⁴. La exigencia de valorar los desequilibrios solamente a nivel del sistema de explotación a efectos de poder destinar parte del agua ahorrada para el usuario, no es coherente con lo expresado en el art. 45.2 LADA, que para otorgar nuevas concesiones o ampliar las existentes exige tener en consideración las disponibilidades globales de la DH; ni tampoco lo es con el criterio establecido en el art. 24.4.e) para la elaboración de los PHDH. Por ello, se debería modificar la regulación de las revisiones del art. 45, para exigir que en la reutilización de los recursos ahorrados con la modernización por los usuarios se tengan en consideración los recursos globales de la demarcación y lo establecido en la planificación hidrológica en cuanto a la asignación de recursos a los distintos usos previstos.

de los regadíos para garantizar los usos existentes y disminuir los déficits hídricos de las cuencas hidrográficas. Y ello, porque hasta la fecha de promulgación de la LADA, las inversiones millonarias realizadas tanto por la Administración estatal como la autonómica en ayudas y subvenciones solo habían conllevado un aumento de la superficie de riego. Sin embargo, la obligación de destinar parte de ese ahorro para el propio uso del usuario, incumpliendo la normativa en materia de regadíos estatal y europea⁵⁸⁵, va a seguir permitiendo que con los ahorros en dotación por modernización de las instalaciones se siga aumentando la superficie de regadío provocando más estrés hídrico a los sistemas de explotación actuales. Por ello, no debería haberse establecido como una obligación de la consejería y, si acaso, se podría haber dejado como una potestad de la consejería a petición del interesado.

B. Contenido de los programas de medidas

Es el apdo. 5 del art. 25 LADA el que regula el contenido obligatorio de los programas de medidas, sin perjuicio del contenido obligatorio previsto en la DMA (art. 11 y anexo VI) y en la legislación básica estatal (arts. 42.1.g y 92. quater TRLA y en los arts. 43, 44, 45.bis, 51, 55 y 59.3 RPH). El contenido, por tanto, de los programas de medidas en las cuencas intracomunitarias será el siguiente:

- a) Actuaciones para la protección, conservación, regeneración y mejora de las masas de agua y de sus ecosistemas, que permitan alcanzar los objetivos medioambientales.*

Son todas aquellas actuaciones o medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de los objetivos establecidos en la normativa comunitaria, estatal y autonómica en materia de protección del agua. Se deberán recoger de forma separada las relacionadas con el agua de consumo humano del abastecimiento urbano. A falta de regulación autonómica, habrá que estar a lo establecido en el art. 45 y en el anexo III RPH.

- b) Un inventario de los recursos hídricos existente.*

Este contenido no se corresponde con ninguna actuación o medida concreta y es más propio del PHDH, como se establece en el art. 42.1.a.c) TRLA. Pero, debe servir de base para estimar las actuaciones en infraestructuras hidráulicas necesarias para garantizar la cantidad y calidad de los recursos hídricos para las demandas existentes y previstas futuras.

⁵⁸⁵. El Reglamento 1305/2013, que regula las ayudas al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) para el marco 2014-2020, exige que dichas ayudas se utilicen para conseguir un ahorro potencial de agua de entre un 5 % y un 25 % con arreglo a los parámetros técnicos de la instalación o infraestructura existente, llegando a un 50 % en masas de agua subterránea o superficial cuyo estado haya sido calificado como inferior a bueno en el correspondiente PH. Por tanto, esta obligación de la Consejería de destinar parte del agua al usuario, puede conllevar la devolución de los fondos europeos recibidos para tal modernización por incumplimiento de los porcentajes antes citados de ahorro de agua.

- c) Actuaciones de interconexión de sistemas de explotación, para la movilización de los recursos disponibles dentro de la misma demarcación, en especial la interconexión de sistemas de captación de agua para consumo humano que permita homogeneizar las garantías de abastecimiento.*

Estas medidas se integran dentro de las medidas complementarias, entre aquellas actuaciones en infraestructuras básicas para hacer posible la oferta de recursos prevista por el plan y los objetivos medioambientales, cuya regulación se incluye en el art. 60 RPH. Estas actuaciones requieren una justificación adecuada de las mismas, por cuanto su construcción puede provocar el deterioro de la masa de agua cedente en favor de la masa que recibe las aguas. Por lo que para su admisión deben cumplir las condiciones exigidas en el art. 39 RPH para las nuevas modificaciones o alteraciones derivadas de las actividades humanas.

- d) Estudio económico de los costes y financiación de las medidas incluidas en el programa y, en especial, para construcción, mantenimiento y conservación de infraestructuras y de los servicios que preste la administración en la gestión del agua y costes ambientales derivados del uso del agua.*

El art. 61 RPH exige que se realice un análisis coste-eficacia de todas las medidas y no solamente de las actuaciones en materia de infraestructuras y prestación de servicios. El cálculo debe realizarse conforme a lo establecido en los apdos. 6.2.4, 6.2.5 y 6.3 de la IPH autonómica.

- e) El abastecimiento, saneamiento y depuración de las aguas en el ciclo integral del agua de uso urbano, con previsión de las obras de infraestructuras de aducción y depuración y la gestión de los residuos resultantes.*

Estas medidas estarían incluidas dentro de las medidas para la protección de las masas del agua (arts. 45 y 45.bis RPH), debiendo incluir de forma separada las relacionadas con el agua de consumo humano y las de vertidos de aguas depuradas urbanas.

- f) Instrumentos de control de las captaciones y vertidos, basados en la instalación obligatoria de contadores volumétricos, o sistemas alternativos de medición previamente autorizados por la consejería competente en materia de agua.*

Recogen todas aquellas medidas tanto para el control de las extracciones y almacenamiento del agua, como para el control de los vertidos y otras actividades con incidencia en el estado de las aguas. Estas medidas se regulan en el art. 49 (vertidos puntuales, difusas y otras actividades causantes de impactos hidromorfológicos), en el art. 50 (vertidos directos a aguas superficiales), en el art. 51 (vertidos de sustancias peligrosas) y en los arts. 48 y 54 RPH (extracción y almacenamiento del agua).

g) Medidas relacionadas con el ahorro, optimización y mejora de la eficiencia del uso del agua.

Son aquellas que proporcionan incentivos adecuados para que los usuarios utilicen de forma eficiente los recursos hídricos y, al ahorrar recursos, favorezcan el cumplimiento de los objetivos medioambientales del PHDH. La regulación se encuentra en el art. 47 del RPH.

h) Acciones para aumentar la reutilización de las aguas residuales depuradas, mediante procesos de tratamiento adicional o complementario que permitan adecuar su calidad al uso al que se destinen, y, si procede, acciones para aumentar la desalación⁵⁸⁶.

Estas medidas de construcción de infraestructuras de reutilización y, en su caso, modificación de las concesiones para asignar los recursos hídricos de mejor calidad para los abastecimientos a la población (art. 44.2 LADA), se pueden encuadrar en las medidas relativas a la protección del agua de consumo humano, o incluso en las medidas de control de vertidos a las masas de agua. También se pueden incluir dentro de las medidas complementarias de infraestructuras básicas para garantizar las demandas de agua (art. 55.2 RPH).

i) Medidas de mejora de las masas de agua artificiales o muy modificadas.

Estas medidas no suelen constituir un capítulo aparte, ya que se integran dentro de las medidas relativas a la protección, conservación, regeneración y mejora de las masas de agua (art. 45 RPH).

j) Iniciativas de prevención y defensa contra inundaciones.

Estas medidas constituyen uno de los capítulos habituales de las medidas complementarias del art. 59 RPH y deben definirse en los planes especiales de gestión del riesgo de inundación, regulados en los arts. 58 a 62 LADA.

k) Medidas de respuesta ante la contaminación de origen accidental y difusa.

Suelen incluirse dentro de las medidas básicas (arts. 49 a 52 RPH), pero también pueden incorporarse a las medidas complementarias (art. 55 RPH) en los programas de elaboración y difusión de buenas prácticas en la agricultura y en la ganadería o de introducción de la condicionalidad para acceder a ayudas públicas en explotaciones agrarias.

⁵⁸⁶. Originariamente este apartado h) no contemplaba las acciones de desalación y se centraba en la reutilización. El Decreto-Ley 2/2020, como no podía ser de otra forma, ha subsanado esta omisión para incluir expresamente a la desalación. Esta medida es imprescindible para paliar la carencia de recursos en las Cuencas Mediterráneas andaluzas.

Las medidas para prevenir o reducir los episodios de contaminación accidental causados por la industria, por instalaciones ganaderas, por los tanques de aguas pluviales de las depuradoras urbanas y otras se regulan en el art. 52 RPH. La contaminación accidental puede o no ser difusa, en función de que tenga un punto de vertido único o llegue al DPH por múltiples puntos no controlables.

l) Campañas de sensibilización social sobre los objetivos medioambientales y programas formativos sobre las mejores técnicas disponibles en la gestión del agua.

Los programas formativos se incluyen dentro de las medidas básicas para fomentar un uso eficiente y sostenible de las aguas (art. 47 RPH). Al ser medidas cualitativas y genéricas, son difícilmente evaluables en cuanto a sus efectos sobre el estado de las masas de agua. Por su parte, las campañas de sensibilización social se suelen incluir en las medidas complementarias (art. 55.2 RPH)⁵⁸⁷. A estas campañas se les da mucha importancia en Andalucía para mejorar la gestión del agua, por lo que desde el año 2006 se vienen poniendo en práctica⁵⁸⁸.

m) Medidas de fomento para la constitución de entidades supramunicipales de aguas y para la modernización de infraestructuras que permitan ahorros y recursos disponibles para su reasignación.

Las medidas de fomento de constitución de entidades supramunicipales buscan garantizar la prestación del servicio del ciclo integral del agua urbana, regulada en los arts. 32 a 34 LADA. Normalmente las medidas de fomento se incluyen dentro de las medidas complementarias; sin embargo la inclusión junto con la modernización de infraestructuras para favorecer el ahorro de recursos, las integraría dentro de las medidas básicas para fomentar un uso eficiente y sostenible del agua del art. 47 RPH. Lo que muestra a su vez las altas perspectivas que se tenían puestas en los entes supramunicipales como instrumento para favorecer el ahorro del agua a través de una mejor gestión de las infraestructuras hídricas.

El contenido del art. 25.5 LADA tiene carácter complementario respecto de las medidas establecidas en el citado art. 42.1 LADA. Ello se confirma en el articulado

⁵⁸⁷. No obstante, como se verá en la parte tercera, el PHDH Tinto-Odiel-Piedras ciclo 2015-2021 las ha incluido dentro de las medidas básicas para fomentar un uso eficiente y sostenible del agua.

⁵⁸⁸. Así, podemos citar las siguientes campañas de sensibilización realizadas a través de la consejería: las «Rutas del Agua» (recorridos por la geografía del agua andaluza para el público general) del año 2006, la «Caravana del agua» y una exposición itinerante de «El agua» en los años 2007 y 2008, los «Jurados ciudadanos» en los años 2008 y 2010, la «Mejora de la gestión de los acuíferos del poniente almeriense» durante el 2008 y el 2009 o la campaña de educación ambiental «Agua prestada, devuélvela depurada» entre los años 2009 y 2013. Aunque las más importantes, por su duración y contenido, son las campañas de «Conoce tus fuentes» (realizada para mostrar la riqueza el patrimonio de las fuentes y manantiales de Andalucía) y el programa de voluntariado ambiental para la conservación de los ríos «Andarrios», que desde el año 2007 se viene realizando. Véase la página web: <https://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/portal/home>

de la IPH autonómica que desarrolla el contenido del programa de medidas, remite a lo establecido en el RPH en todos sus términos y no hace ninguna referencia a las medidas exigidas en este artículo de la LADA. Por tanto, considero que este artículo carece de aplicación práctica para el redactor de los PHDH, salvo como criterios a la hora de priorizar y seleccionar alternativas entre las propuestas por la comisión de autoridades competentes y en el proceso participativo desarrollado⁵⁸⁹.

Así los redactores del PHDH, a partir de la información suministrada por la comisión de autoridades competentes sobre los programas de medidas elaborados por cada una de dichas Administraciones, deben coordinarlos e integrarlos dentro de los objetivos previstos en el PHDH con objeto de que sus efectos se combinen para alcanzar la máxima eficiencia al menor coste económico. Para ello, se analizan los efectos de las medidas sobre las masas de agua de la DH, y se comprueba que no originan un aumento de la contaminación de las aguas y que permiten alcanzar todos y cada uno de los objetivos previstos en el PHDH⁵⁹⁰. Si no se alcanzaran con los programas presentados por la comisión todos los objetivos previstos, deberá ser la administración gestora de la cuenca la que elabore una propuesta de medidas complementarias para alcanzar esos objetivos, que debe someter a la aprobación de la citada comisión.

De mi experiencia en la participación en el comité de autoridades competentes, puedo indicar que el proceso suele ser a la inversa, de modo que primeramente el redactor del PHDH estima las medidas necesarias para alcanzar los objetivos, las cuales remite a las Administraciones participantes en dicho comité; y después estas confirman o no su voluntad de acometerlas total o parcialmente de acuerdo con los programas y políticas públicas previstos o en ejecución.

5. Contenido potestativo

El contenido potestativo de los PHDH se codifica en el art. 43.1 y 2 TRLA, que sin variación alguna con respecto a la LAg, regula las reservas de agua y de terrenos y las zonas de especial protección de cuencas, acuíferos o masas de agua. Por su parte, la LADA no regula nada al respecto de las reservas de aguas y terrenos, pero sí sobre las reservas fluviales (art. 21). Por ello, a falta de una normativa autonómica en materia de reservas, se deberá aplicar en los PHDH supletoriamente la regulación estatal de los arts. 20 y 66 RPH; mientras que en materia de zonas de protección se estará a lo establecido en la normativa autonómica en materia de protección del medio ambiente y en el citado art. 21 de la LADA. Asunto que ya ha sido tratado en un apartado anterior, al cual me remito.

⁵⁸⁹. El apdo. 6.1 IPH regula las alternativas para alcanzar los objetivos previstos en la planificación.

⁵⁹⁰. A ese respecto, véase el apdo. 6.1 IPH.

6. Actualizaciones de los planes

Finalmente, en el art. 42.2 TRLA se enumera la documentación complementaria que obligatoriamente se debe incluir en todas las actualizaciones del PHDH. «Actualizaciones» del art. 42.2 que se deben entender referida a las «revisiones» que se citan a lo largo del articulado del TRLA y del RPH⁵⁹¹. La regulación del procedimiento de revisión se incluye en el art. 89 RPH (modificado por el Real Decreto 1159/2021), donde se distingue entre la revisión completa y periódica cada seis años desde la fecha de su entrada en vigor (apdo. 2) y la revisión «parcial»⁵⁹² cuando lo acuerde el consejo del agua o a la administración competente a la vista de los cambios o desviaciones que se observen en los datos, hipótesis o resultados previstos (apdo. 1).

En ambos casos, el procedimiento de revisión será similar al previsto para su elaboración, en especial en cuanto a la participación activa de los ciudadanos y los informes preceptivos de los órganos colegiados. La documentación mínima obligatoria que por tanto se debe incluir, sin perjuicio del resto del contenido previsto en el art. 42.1 TRLA que sea necesario actualizar para adaptarlo a la nueva situación de las masas de agua, será⁵⁹³:

- a) Un resumen de todos los cambios o actualizaciones efectuados desde la publicación de la versión precedente del plan.
- b) Una evaluación de los progresos realizados en la consecución de los objetivos medioambientales, incluida la presentación en forma de mapa de los resultados de los controles durante el período del plan anterior y una explicación de los objetivos medioambientales no alcanzados.

⁵⁹¹. Se asimila el concepto de «actualización» al de «revisión» exigida en el art. 13.7 DMA, pero sin variar el contenido del art. 38.3 LAg (actual 40.4 TRLA), que diferencia entre la actualización periódica y la revisión justificada. La confusión entre ambos términos, que viene desde la promulgación de la LAg y que ha dado lugar a múltiples interpretaciones por los autores, es más conceptual que jurídica. Al respecto se puede consultar a ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 282-286). La revisión es una actividad o proceso por el cual se analiza, estudia y asegura que el objeto de la revisión sigue siendo apto para alcanzar los objetivos fijados; mientras que la actualización es el efecto concreto (que se suele dar tras una previa revisión) de cambiar un documento o plan previo por otro nuevo adaptado a las consideraciones observadas durante el proceso de la revisión. Una vez realizada la revisión del PHDH, se puede proceder o no a la actualización del correspondiente plan en función de que se observe que sea o no necesario cambiarlo por haber variado las condiciones de partida o los resultados previstos. Solamente en el caso de la revisión obligatoria cada seis años establecida en el citado art. 13.7 DMA, se deberá actualizar el contenido de dichos PHDH con el contenido mínimo obligatorio previsto en el art. 42.2 TRLA.

⁵⁹². He calificado esta revisión como parcial por cuanto solo sería necesario modificar aquel contenido afectado por los cambios o desviaciones detectados en el seguimiento del citado PHDH, pero no el resto del contenido que se considerará por el órgano promotor como válido.

⁵⁹³. A dicho contenido el art. 89.5.e) RPH añadía también «Los resultados y el impacto de las medidas tomadas para evitar una contaminación química de las aguas superficiales». No obstante, tras la modificación realizada de dicho artículo por el Real Decreto 1159/2021, se ha eliminado dicho apartado y, por tanto, el contenido se debe ceñir a lo establecido en el art. 42.1 TRLA.

- c) Un resumen y una explicación de las medidas previstas en la versión anterior del plan hidrológico que no se hayan puesto en marcha.
- d) Un resumen de todas las medidas adicionales transitorias adoptadas, desde la publicación de la versión precedente del plan hidrológico, para las masas de agua que probablemente no alcancen los objetivos ambientales previstos».

El objeto de este contenido adicional que debe incluirse en las revisiones es constatar que las medidas adoptadas en el PHDH primitivo han conseguido alcanzar los objetivos previstos y, en el caso de que no se hayan conseguido alcanzar los objetivos medioambientales, conocer las causas de ello y las medidas transitorias adoptadas. Aunque, al solaparse la redacción de la actualización con la ejecución del programa de medidas del plan anterior, es complicado evaluar el éxito de tales medidas. Es más, la falta de ejecución crónica de los programas de medidas obliga continuamente a trasladar las medidas de un plan a la actualización siguiente⁵⁹⁴ y a relegar, por tanto, el contenido exigido por los arts. 42.2 TRLA y 89 RPH.

VII. APROBACIÓN DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS

1. Competencia estatal en la aprobación de los planes

Aunque las CCAA ostentan competencias exclusivas en materia de planificación hidrológica en las cuencas hidrográficas intracomunitarias, la STC 227/1988 otorga la competencia al Estado para la aprobación de los PHC de acuerdo con su competencia para la fijación de las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica establecida en el art. 149.1.13 CE. La coordinación de actividades en la planificación hidrológica se realiza «mediante un doble mecanismo: la integración de voluntades y actividades afectadas en el procedimiento de elaboración del plan, que corresponde llevar a cabo a las Comunidades Autónomas competentes en relación con las cuencas intracomunitarias, y un acto final de aprobación por el Gobierno mediante el cual se coordina la decisión de aquéllas con las peculiares exigencias de la política hidráulica» (FJ 20º).

⁵⁹⁴. El escaso plazo de tiempo transcurrido entre la aprobación del plan de primer ciclo (2009 -2015) en el año 2012 y la revisión y actualización del mismo (cuyas primeras fases de consulta pública del esquema provisional de temas importantes se inició en el año 2014), explica que muchas de las medidas previstas en el primer plan estén todavía sin ejecutar e incluidas en el programa de medidas del segundo ciclo (2015-2021). Así se indica expresamente en la memoria del PHDH del Tinto-Odiel-Piedras 2015-2021, p. 360, cuando realiza el análisis del programa de medidas del plan anterior aprobado por el Real Decreto 1329/2012.

La competencia estatal, así atribuida en el art. 38.6 LAg, se ha trasladado sin cambio ninguno al art. 40.6 TRLA. Por ello, será el Gobierno de la Nación el que, tras el informe previo del Consejo Nacional del Agua (arts. 20.1.b TRLA y 83.1 RPH) y a propuesta de la CA competente en la cuenca, aprobará los citados PHDH si cumplen las tres condiciones impuestas en el citado art. 40.6 TRLA (reiteradas en el art. 83.4 RPH): se ajustan a las prescripciones de los arts. 40.1, 3 y 4, que definen los objetivos y criterios, así como al art. 42, que regula su contenido obligatorio; no afectan a los recursos de otras cuencas hidrográficas; y se acomodan a las determinaciones del PHN.

A tales efectos, el art. 20.2 LADA establece la competencia del Consejo de Gobierno para la aprobación inicial de los PHDH intracomunitarios y la competencia del Gobierno de la Nación para la aprobación definitiva de estos planes⁵⁹⁵. Esta atribución expresa de competencias al Gobierno de la Nación para la aprobación definitiva zanjó las dudas que se plantearon de acuerdo con el art. 18.4 LOTA, que exige que los planes con incidencia en la ordenación del territorio (como son los PHDH según establece el art. 28.1 LADA) sean aprobados por Decreto del Consejo de Gobierno, acerca de si debía ser la propia CA la que aprobará definitivamente los citados PHDH⁵⁹⁶.

Este acto de aprobación por parte del Gobierno de la Nación se ha considerado por una buena parte de la doctrina como un acto reglado o cuasi-reglado, que le priva prácticamente de marco alguno al Estado de libre actuación para modificar el contenido de los citados PHDH. Ello es así, por cuanto el TRLA, al igual que pasaba en la LAg, no establece un plazo para resolver y notificar que pueda dar lugar a un silencio, de modo que no se posponga *in aeternum* la aprobación de los planes con los que no esté conforme⁵⁹⁷.

⁵⁹⁵. Esta competencia ha sido avalada posteriormente, como no podía ser de otro modo, por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 524/2014 (recurso 137/2009 de la CA de la Rioja contra el art. 15 del Decreto 31/2009), que modificaba el procedimiento de aprobación del Plan del Distrito Fluvial de Cataluña para sustituir la aprobación del Gobierno de la Nación por un informe determinante y eliminar el informe del Consejo Nacional del Agua. Así, esta sentencia rechaza la contestación del Gobierno estatal que, a requerimiento del Gobierno catalán, se comprometía a modificar el sistema de aprobación del PH catalán mediante intervenciones estatales de menor intensidad que la de la aprobación por parte del Gobierno de la Nación, por cuanto ello no supone la modificación del art. 40.6 TRLA, de modo que considera nula dicha modificación.

⁵⁹⁶. ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 333) consideraba, con anterioridad a la aprobación de la LADA, que este precepto no sería aplicable a la planificación hidrológica, por cuanto de acuerdo con lo dispuesto en el propio art. 18.2 LOTA, la elaboración y aprobación de los PHDH se debe regir por la legislación especial que los regule, que en ese momento era el art. 38.5 LAg. Y así en el FJ 20º de la STC 227/1988 se estableció la competencia del Gobierno de la Nación para la aprobación también de los PHDH intracomunitarios.

⁵⁹⁷. Por ello para EMBID IRUJO, A. (1991: 142- 146) sería un acto cuasi-reglado, frente a la opinión de MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M. (1986: 658) para quienes sería una aprobación reglada.

Aunque inicialmente se consideraba que la aprobación por parte del Estado de los PHDH intracomunitarios no le habilitaba para modificar el texto propuesto por las CCAA a su libre albedrío, sino que estaba limitada a las funciones de coordinación de todos los planes a nivel nacional⁵⁹⁸. Esta interpretación fue rápidamente cambiada en el año 2014 para avalar «una amplísima intervención del Estado»⁵⁹⁹.

2. Procedimiento de aprobación de los planes intracomunitarios

El procedimiento de aprobación previsto en el art. 80.5 RPH contempla que una vez elaborado el proyecto de PHC, con la conformidad del comité de autoridades competentes, sea elevado al Gobierno a través del MMA por parte del consejo del agua de la DH (art. 35.2 TRLA)⁶⁰⁰. Por su parte, la CA de Andalucía, de acuerdo con sus competencias en la materia establecidas en el art. 50 del Estatuto de Autonomía, ha regulado sus propios órganos colegiados de participación en la planificación hidrológica y en el proceso de aprobación de los PHDH intracomunitarios en el Decreto 477/2015.

Esta regulación introduce alguna pequeña variación con respecto al procedimiento previsto en el art. 83 RPH. Así, dicho decreto atribuye a los consejos del agua de las DH la competencia para informar el anteproyecto del PHDH antes de su aprobación por el Consejo de Gobierno (art. 10.b). Por ello, no será este órgano el que eleve el proyecto al MMA, sino que, como se va a explicar a continuación,

⁵⁹⁸. Así, la STS de 8 de abril de 2014 (recurso 541/2012) reconoce que el Gobierno de la Nación en la aprobación del PHDH de Galicia Costa (Real Decreto 1332/2012) solo ejercita funciones de coordinación, tal y como establece la STC 227/1988 y, por ello, tan solo entra a analizar la impugnación de los caudales ecológicos, ya que el resto de los preceptos impugnados no son objeto de control por parte del Gobierno de la Nación de acuerdo con el citado art. 40.6 TRLA.

⁵⁹⁹. Así se reconoce en el ATS de 30 de septiembre de 2014, que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones planteado por el recurrente; y en la posterior STS de 12 de diciembre de 2014, que reconoce en su FJ 1: «una amplísima intervención del Estado, condicionante de la aprobación definitiva del Plan formulado por la Comunidad Autónoma y por tanto de su vigencia, con espacios incluso generadores de eventuales equívocos competenciales sobre el alcance de las potestades de una y otra Administración territorial». Y rechaza «la impugnación autónoma, previa a la aprobación del Gobierno, de los aspectos de la planificación reservados a la competencia de la Comunidad, en primer lugar, porque de este modo se le obligaría a acudir a un proceso contra una actuación administrativa todavía carente de eficacia ejecutiva y, en segundo lugar, porque al ofrecer gran dificultad deslindar limpiamente aquellas competencias [...] sería un gravamen procesal excesivo para la parte en relación con su derecho constitucional a obtener una tutela judicial efectiva obligarle a promover un control de legalidad de la actuación planificadora de la Administración autonómica antes de que la misma haya sido sometida al escrutinio que la Ley reconoce a la del Estado». Esta doctrina ha sido posteriormente seguida en otras sentencias, como la STS de 11 de junio de 2015 (recurso 583/2012), que igualmente reconoce en su FJ 1 «una amplísima intervención del Estado, condicionante de la aprobación definitiva del plan formulado por la Comunidad Autónoma, y por tanto de su vigencia» basándose en los condicionantes establecidos en el citado art. 40.6 TRLA, en el PHN y en la prohibición de que sus determinaciones afecten a los recursos de otras cuencas.

⁶⁰⁰. El Real Decreto 1159/2021 ha modificado el referido art. 80.5 RPH para restringir la conformidad del comité de autoridades competentes exclusivamente al programa de medidas. Con ello, se ciñen las funciones del citado comité al diseño y coordinación del programa de medidas, sin que ostenten ninguna potestad sobre el resto de los contenidos de los PHDH.

es el propio Consejo de Gobierno andaluz el que elevará el proyecto al ministerio tras su aprobación inicial. Así, el procedimiento de aprobación de los PHDH intracomunitarios es el siguiente:

- Conformidad de la comisión de autoridades competentes.
- Informe preceptivo del consejo del agua de la DH intracomunitaria correspondiente.
- Propuesta de aprobación por parte del titular de la consejería competente en materia de agua.
- Aprobación inicial por el Consejo de Gobierno de acuerdo con lo dispuesto en el art. 20.2 LADA y en el art. 27.13 de la Ley 6/2006 y remisión al Gobierno de la Nación para su aprobación definitiva.
- Publicación del acuerdo del Consejo de Gobierno en el BOJA.
- Comprobación por el MMA si se ajusta a las prescripciones impuestas en el art. 40.6 TRLA y remisión al Consejo Nacional del Agua.
- Informe preceptivo del Consejo Nacional del Agua.
- Aprobación del Gobierno mediante real decreto a propuesta del MMA.
- Publicación de su aprobación y su contenido normativo en el BOE y BOJA.

3. Aprobación de los programas de medidas

El art. 11 DMA reclama a los Estados miembros que elaboren para cada DH un programa de medidas para alcanzar los objetivos previstos en el PHC y los arts. 41.2 y 42.1 TRLA exigen que un resumen del programa de medidas se integre en el contenido de estos PHC⁶⁰¹. Pero en ningún artículo del RPH, que desarrolla la regulación estatal de los programas de medidas, se establece el procedimiento ni la competencia para aprobar estos programas de medidas. Tan solo se establece la regulación de las medidas básicas y complementarias, el análisis coste-eficacia y los criterios para seleccionar las medidas. Esta regulación se completa con lo establecido en la IPH estatal y autonómica.

Aunque la aprobación de los PHDH ha sido una cuestión sumamente analizada por la doctrina y rápidamente fijada por el TC en su sentencia 227/1988, la elaboración y la aprobación del programa de medidas no han sido reguladas ni objeto de análisis por la jurisprudencia del TC. Por ello, han sido variadas las interpretaciones que se han realizado al respecto sobre el órgano competente para su aprobación en las cuencas intracomunitarias.

⁶⁰¹. El art. 41.2 TRLA establece «Los programas de medidas se coordinarán e integrarán en los planes hidrológicos». Por lo que, a mi juicio, queda patente que dichos programas de medidas se elaborarán y se aprobarán dentro del mismo procedimiento de elaboración que los PHC. Esta interpretación, cómo se va a exponer a continuación, no ha sido pacífica por parte de la doctrina jurídica.

La relación entre los programas de medidas y los PHC no está clara, una vez que se eliminó del texto del art. 11 DMA la exigencia de que «los programas de medidas formarán parte de los planes de gestión de cuenca previstos en el artículo 16» (actual art. 13). Y por tanto, se produce una relativa desvinculación entre ambos instrumentos que dificulta encontrar la verdadera relación entre ellos⁶⁰².

Parece claro que el elemento clave para la DMA son los programas de medidas, que a semejanza de los programas previstos en la Directiva 76/464/CEE, deben contener aquellas actuaciones de contenido regulador, normativo o de implementación imprescindibles para asegurar la consecución de los objetivos ambientales fijados por los PHDH correspondientes. Mientras que el contenido exigido en el anexo VII para los citados planes tiene un carácter marcadamente informativo o cognitivo⁶⁰³.

⁶⁰². Véase FANLO LORAS, A. (2006A: 53).

⁶⁰³. Así lo estiman autores como DELGADO PIQUERAS, F. (2004: 204) o CARO-PATÓN CARMONA, I. (2006: 37-57), que mantiene que «el contenido obligatorio de los planes de nuestra legislación anterior a la transposición se ha separado en dos partes. Por un lado, todos los aspectos relativos a los estudios, inventarios, análisis, etc., que siguen formando parte de la nueva planificación; y por otro lado, la práctica totalidad del anterior contenido ordenador que ha pasado a los programas de medidas. Podemos afirmar que nuestra planificación se ha plegado a la prevista por la DMA, que es fundamentalmente información si bien corresponde a los planes adoptar algunas decisiones». Para la autora, los planes son documentos fundamentalmente informativos, al perder la función reguladora, que ha pasado a los programas de medidas, cambio que, para ella, inicia la necesaria flexibilización de nuestro sistema de planificación. Así, parte del contenido obligatorio de los PHC establecido en el art. 40 LAg, letras e), g), i), f), k), l) y j) LAg, ha pasado a integrar los programas de medidas en el art. 42.1.g) TRLA, letras d'), i'), k'), l'), m', n') y o'). En contra se posicionan autores como FANLO LORAS, A. (2006A: 61-62), que considera que, «con independencia de la supuesta desnaturalización sufrida por los planes hidrológicos, estos siguen conservando contenidos normativos relativos a los usos y demandas existentes, prioridad y compatibilidad de usos y orden de preferencia, asignación y reserva de usos, caudales ecológicas, reservas naturales fluviales, sistema de explotación único que tienen un marcado carácter normativo». El autor considera que debería rectificarse la trasposición realizada de la DMA por cuanto esta no impone ni justifica una desnaturalización de nuestro modelo de planificación hidrológica recogido en la LAg. Por su parte, EMBID IRUJO, A. (2007B: 787-788) opina que «la transposición realizada en el año 2003 fue tan zafia (copiando sin más, los preceptos de la misma y repartiéndolos aleatoriamente por el TRLA) que no deben sacarse consecuencias jurídicas del texto resultante (algunos preceptos resultan duplicados, otros son incomprensible y existe una lógica confusión entre el ámbito de los planes hidrológicos de cuenca y los programas de medidas)». Y propone que «en tanto en cuanto no llegue la cada día más necesaria reforma global de la legislación estatal, se adopte una concepción tradicional (o sea, normativa) de la planificación hidrológica, dentro de la cual deberán insertarse los contenidos de los programas de medidas exigidos por la DMA».

Las dudas sobre el carácter normativo o informativo de los nuevos PHDH quedó zanjada con la aprobación en el año 2007 del RPH, que en su art. 81.b) establece que la normativa de los PHDH incluirá al menos: Identificación y delimitación de masas de agua superficial, designación de aguas artificiales y aguas muy modificadas, identificación y delimitación de masas de agua subterráneas, prioridad y compatibilidad de usos, regímenes de caudales ecológicos, definición de los sistemas de explotación, asignación y reserva de recursos, régimen de protección especial (al menos, el relativo a las reservas hidrológicas, otras zonas protegidas y perímetros de protección), objetivos medioambientales y deterioro temporal del estado de las masas de agua, condiciones para las nuevas modificaciones o alteraciones, organización y procedimiento para hacer efectiva la participación pública, condiciones de referencia, límites de cambio de clase y normas de calidad ambiental necesarias para evaluar el estado de las aguas, debidamente motivado, de conformidad con el Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre. Sin perjuicio de que, como se expone en la parte tercera de este estudio, los PHDH incluyeron en la normativa otros aspectos o criterios aplicados anteriormente por los organismos de cuenca sin aparato legal del TRLA y del RDPH.

Por su parte, en el TRLA no queda clara la relación entre ambos documentos y, así, se podría considerar que existe una separación formal de los mismos basándose en el art. 42.1 TRLA, que exige que solamente se incluya un resumen del programa de medidas dentro del contenido obligatorio de los PHC y, en especial, en el art. 92. quater.4, que indica que «el programa de medidas se integrará por las medidas básicas y las complementarias que, en el ámbito de sus competencias, aprueben las Administraciones competentes en la protección de las aguas». No obstante, ambos instrumentos están relacionados entre sí, y deben elaborarse a la vez⁶⁰⁴ teniendo en cuenta los datos obtenidos en los documentos iniciales de la planificación hidrológica y los objetivos medioambientales establecidos para las masas de agua. Por ello, como ha demostrado la experiencia en su elaboración y aprobación, «el plan hidrológico es un conjunto unitario, que integrado por documentos de naturaleza distinta (cognoscitivos, normativos y técnico-operativos) pero interrelacionados, que adquieren su sentido por relación a los demás siempre que implemente adecuadamente las remisiones normativas confiadas»⁶⁰⁵.

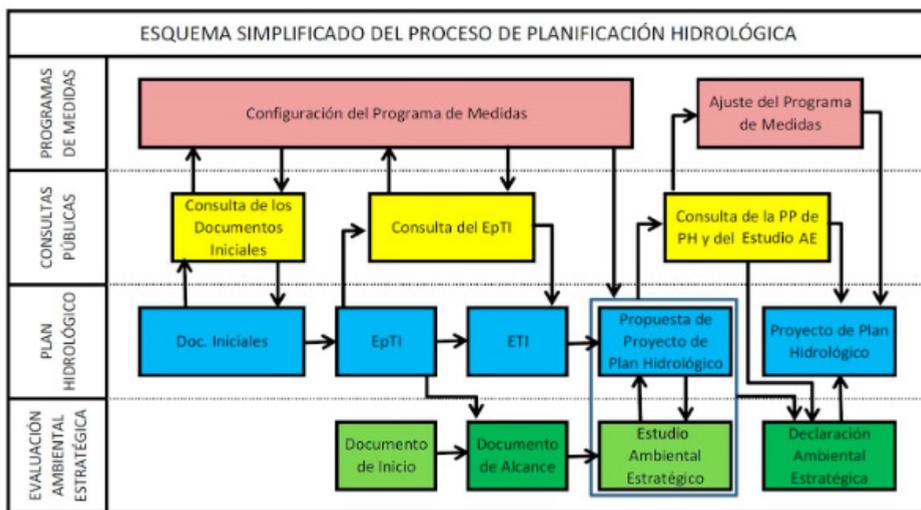


Ilustración 11. Esquema simplificado proceso de planificación hidrológica. Fuente: MITECO

La distinta naturaleza de sus contenidos también se traslada al proceso de su elaboración. De manera que la elaboración de la documentación de los PHDH recae en la administración que gestiona la DH, mientras que la competencia para

⁶⁰⁴. Por mucho que el art. 41.2 TRLA indique que «deberá contemplarse la elaboración previa, por las Administraciones competentes, de los programas de medidas básicas y complementarias», el proceso de elaboración previsto en el RPH y definido en las instrucciones y guías dadas por el ministerio muestran que el proceso debe realizarse simultáneamente. Véase la ilustración *ut infra*.

⁶⁰⁵. Véase FANLO LORAS, A. (2006A: 61).

elaborar el contenido del programa de medidas se remite al comité de autoridades competentes, sin perjuicio de las competencias de coordinación que mantiene la administración competente en la gestión de la DH. Ello lleva a algunos autores a considerar que, con la nueva planificación hidrológica impuesta por la DMA en el ámbito de las DH, ya no rige el principio de unidad de gestión, lo que permitiría establecer una cogestión Estado-CCAA en las DH costeras que integren cuencas hidrográficas intracomunitarias e intercomunitarias (p. ej. DH del Segura o DH Tinto-Odiel-Piedras + Chanza)⁶⁰⁶.

Por tanto, si aceptamos que ambos documentos forman un todo que requiere una coordinación por parte de la misma Administración pública, sin perjuicio de que la ejecución de las medidas previstas corresponda a una u otra administración según sus competencias en las materias respectivas, y de acuerdo con lo establecido en el art. 40 TRLA, que establece la competencia estatal para la aprobación de todos los PHDH intercomunitarios e intracomunitarios (en cuyo contenido obligatorio se incluye un resumen del programa de medidas), se debería concluir que también corresponde al Gobierno de la Nación la aprobación de los programas de medidas.

No obstante, si consideramos que ambos documentos son independientes (aunque exista una relación entre ellos originada por la coordinación que realiza la administración que elabora el PHDH) y teniendo en cuenta que la legislación básica no establece la competencia estatal para la aprobación del programa de medidas, las CCAA se podrían atribuir esa competencia en las cuencas hidrográficas intracomunitarias de acuerdo con sus amplias competencias en materia de planificación hidrológica.

Esta última opción es la que el legislador autonómico ha seguido para atribuir la competencia al Consejo de Gobierno para la aprobación del programa de medidas de los PHDH intracomunitarios en el art. 27.1 LADA. La opción quedaría justificada por las funciones y servicios atribuidos a la CA de Andalucía en el Real Decreto 1560/2005 sobre las cuencas andaluzas vertientes al litoral atlántico (Tinto-Odiel-Piedras, y Guadalete-Bárbate), que en su apdo. B.4.b atribuye a la CA la «elaboración y la determinación de actuaciones y de programa de medidas a incluir en los planes hidrológicos de demarcación» de las cuencas hidrográficas

⁶⁰⁶. Véase CARO-PATÓN CARMONA, I. (2006: 37-57) y EMBID IRUJO, A. (2007A: 25-27). En contra, autores como FANLO LORAS, A. (2006A: 62-63), que considera que «no es posible, sin romper el principio de unidad de planificación de la cuenca o demarcación, admitir la posibilidad de que para partes concretas de la misma (aguas costeras, aguas de transición) los objetivos de calidad los fije una Administración distinta del órgano de planificación de la demarcación», atribuyendo la labor de coordinación al consejo del agua de la DH.

intracomunitarias del Guadalete-Bárbate, y de los ríos Tinto-Odiel-Piedras⁶⁰⁷. Mientras que para las cuencas hidrográficas intercomunitarias encomendadas (cuencas hidrográficas andaluzas vertientes a las aguas de transición del tramo internacional del río Guadiana) se atribuye a la CA de Andalucía la función de realizar la «propuesta de actuaciones y de programas de medidas a incluir en los planes hidrológicos de demarcación» del Guadiana. Esta diferenciación de competencias para la determinación del programa de medidas entre las cuencas hidrográficas intracomunitarias e intercomunitarias en el citado Real Decreto 1560/2005 daría fundamento jurídico a la atribución competencial realizada en el citado art. 27.1 LADA⁶⁰⁸.

No obstante, en el Acuerdo de 2 de noviembre de 2011 del Consejo de Gobierno por el que se aprobó inicialmente el PHDH Tinto-Odiel-Piedras ciclo 2009-2015, no se establecía ninguna referencia a la aprobación definitiva del programa de medidas y tan solo se indicaba en el punto primero la aprobación inicial del PHDH, donde se incluye en el punto 10 de la memoria el programa de medidas.

⁶⁰⁷. Esta atribución no se incluyó en el Real Decreto 2130/2004, que traspasaba las funciones y servicios de la CH del Sur, pero considerando que en su apartado C tan solo se atribuye competencias el Estado para la legislación básica, la aprobación de los PHDH y las obras hidráulicas de interés general del Estado, se podría admitir que también estarían integradas las funciones de elaboración y determinación de actuaciones y de programas de medidas en esta cuenca hidrográfica intracomunitaria. Otros autores como FANLO LORAS, A. (2006A: 60-61) consideran que, aunque se traten de cuencas internas andaluzas, debería corresponder la aprobación final del programa de medidas al Gobierno de la Nación por cuando parte de su contenido forma parte del contenido obligatorio de los PHDH. Y por ello, la CA de Andalucía solo debería tener asignada la función de una «mera propuesta».

⁶⁰⁸. Este apartado emula al art. 25.1 del Texto Refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña, aprobado por el Decreto Legislativo 3/2003, que establece que «corresponde al Gobierno, en el ámbito de sus competencias, la aprobación del Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña, de los programas de medidas, de los programas de control y de los planes y programas de gestión específicos y su revisión, a propuesta de la Agencia Catalana del Agua». Aunque al limitar las funciones del Gobierno de la Generalidad al ámbito de sus competencias, habrá que entender que se refiere a una aprobación inicial previa a la aprobación definitiva del Estado recogida en el art. 18. Ya que además en su art. 22.1 establece que los contenidos del programa de medidas forman parte del Plan de gestión del Distrito de cuenca fluvial de Cataluña. No obstante, el Decreto 1/2017, de 3 de enero, por el que se aprueba el Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña para el periodo 2015-2021, establece en su art. 1: «se aprueba el Plan de gestión», sin especificar que es una aprobación inicial, ni que se remite el mismo al Estado para su aprobación final. Asimismo, en su disposición final segunda se indica que este Decreto entra en vigor el día siguiente al de su publicación en el DOGC. Este Decreto 1/2017 invadiría las competencias del Estado para aprobar definitivamente dicho plan y establecer su eficacia normativa al día siguiente de su publicación en el BOE. Sin embargo, no se ha considerado así por la Administración estatal, que en el preámbulo del Real Decreto 450/2017 por el que aprueba el citado plan de gestión, asume que se ha realizado una aprobación inicial simplemente: «El Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña, título con el que el Gobierno de la Generalitat de Cataluña denomina al Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica de sus cuencas internas, se refiere a cuencas comprendidas íntegramente en el ámbito territorial de Cataluña y, como tal, ha sido elaborado por la Administración competente de dicha Comunidad Autónoma y aprobado inicialmente mediante el Decreto del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 1/2017, de 3 de enero, por el que se aprueba el Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña para el periodo 2015-2021».

A diferencia de la normativa catalana, en la LADA se omite la referencia al «ámbito de sus competencias», para atribuirse plenamente dicha competencia para aprobar el programa de medidas y no limitarlo a una aprobación inicial como ocurre con los PHDH intracomunitarios (art. 20.2).

4. Revisión de los programas de medidas

Junto a la competencia del Consejo de Gobierno para aprobar los programas de medidas, se incluye en el art. 27.2 LADA la potestad de aprobar la revisión de los programas de medidas a propuesta de la persona titular de la consejería competente en materia de agua. Así, dentro de las funciones de seguimiento y control que corresponden a la Administración andaluza del agua (art. 87.5 RPH), la consejería competente puede considerar necesario modificar las medidas aprobadas para poder alcanzar los objetivos establecidos para las masas de agua⁶⁰⁹. Y, de acuerdo con ello someter a la comisión de autoridades competentes un listado de medidas adicionales transitorias para las masas de agua que probablemente no alcancen los objetivos ambientales previstos en los PHDH. Consensuadas las mismas con el resto de las Administraciones públicas representadas en dicha comisión, se podría elevar dicha propuesta al Consejo de Gobierno para que se aprobaran y se pudieran ejecutar inmediatamente.

A mi juicio, el proceso de revisión, ya que no se establece procedimiento alguno en la LADA ni se remite a un desarrollo reglamentario, debería ser el mismo procedimiento que el seguido para la elaboración del programa de medidas durante la elaboración de los PHDH, sometiéndose a los trámites de consulta e información pública, pero sin necesidad de acogerse a los plazos tan amplios de información pública establecidos en la disposición adicional decimosegunda del TRLA.

Estas medidas adicionales y transitorias deberán incluirse en la actualización siguiente que se realice del PHDH (art. 42.2.d TRLA), junto con el resto de medidas que se estimen necesarias a raíz de los nuevos datos obtenidos en el estudio de la DH realizado para la revisión de dichos PHDH cada seis años⁶¹⁰. Aprobándose la actualización del programa de medidas realizada, junto con el PHDH correspondiente, por el Consejo de Gobierno inicialmente y posteriormente por real decreto del Gobierno de la Nación.

⁶⁰⁹. El art. 11.5 DMA exige a los Estados miembros realizar un seguimiento del alcance de los objetivos establecidos en el art. 4 para las masas de agua. Ello implica, a pesar de que esta regulación no se ha incluido en la normativa básica estatal, que la administración competente en materia de agua tiene que realizar un seguimiento y control continuo de la calidad de las masas de agua y, en caso de que los datos muestren una desviación con respecto a los objetivos, analizar las causas y establecer las medidas que se estimen oportunas para alcanzar los objetivos previstos en los PHDH, salvo que dichas desviaciones sean debidas a circunstancias ajenas a la gestión del agua, como son las causas naturales o de fuerza mayor.

⁶¹⁰. La DMA, en su art. 11.8, exige que «los programas de medidas se revisarán y, cuando proceda, se actualizarán en un plazo máximo de quince años a partir de la entrada en vigor de la presente Directiva, y posteriormente cada seis años». Por lo que la revisión propuesta por el titular de la consejería competente implicaría la adopción de medidas adicionales, pero nunca la actualización del programa de medidas aprobado junto con el PHDH, que se debe realizar formalmente cada seis años.

Hasta la fecha este proceso de revisión extraordinario no se ha ejecutado por la Administración autonómica. La falta de una exposición pública de los datos de seguimiento del estado de las masas de agua imposibilita que por parte de los usuarios o personas interesadas se pueda instar a la administración competente a través del consejo andaluz del agua para la puesta en marcha o la revisión de las medidas aprobadas con el PHDH o, incluso, para la propuesta de medidas adicionales transitorias. Esta omisión de la DMA y del TRLA acerca de la regulación de la participación pública en el seguimiento de las medidas, debería haberse suplido en la LADA para garantizar el principio de participación en el programa de medidas (art. 27.1 LADA).

CAPÍTULO 4. PLANES ESPECÍFICOS Y EFECTOS DE LA PLANIFICACIÓN

Una vez vistas en el anterior capítulo las particularidades que la LADA introduce en la planificación hidrológica de las cuencas hidrográficas intracomunitarias en cuanto a los objetivos, procedimiento de elaboración y contenido de los PHDH en sus arts. 20 a 25, es el momento de pasar a examinar los distintos planes y programas específicos regulados en la citada ley que complementan a los citados PHDH, las relaciones que guardan entre ellos y con el resto de planes sectoriales y, finalmente, los efectos que sobre estos planes y sobre el público en general tienen las normas incluidas en los PHDH aprobados. Todo ello con objeto de tener una visión completa de la normativa en materia de planificación hidrológica recogida en la LADA.

Pero antes de entrar a analizar los planes y programas específicos previstos en la LADA, es conveniente hacer un pequeño recordatorio de la tipología de planes en materia hidráulica existentes en la legislación básica estatal, por cuanto nos va a permitir ponerlos en relación con los establecidos en la legislación autonómica.

I. TIPOLOGÍA DE PLANES HIDRÁULICOS EN LA NORMATIVA BÁSICA

En la primera parte de este estudio se ha abordado el origen de la planificación en materia hidráulica en España a partir de los planes de obras hidráulicas redactados en los siglos XIX y XX, cuyo objeto principal era dotar de infraestructuras de regulación, distribución e incluso navegación para el desarrollo económico y social del país. Estos planes eran un mero catálogo de infraestructuras basados en

estudios poco rigurosos, sin evaluación económica y sin coordinación entre las propuestas realizadas por las distintas divisiones provinciales⁶¹¹.

Coetáneamente con estos planes generales de obras, surgieron de la mano de las CH los planes de aprovechamientos de determinados tramos de ríos o cuencas con objeto de regular el aprovechamiento general de sus aguas, la mayor parte de las veces vinculados al desarrollo agrario, como era el Plan de Aprovechamiento del río Segura aprobado por el Decreto de 25 de abril de 1953. Es a partir de los años setenta cuando empiezan a surgir voces solicitando la implantación de la planificación hidrológica (en su concepto moderno) en materia hidráulica⁶¹² y comienzan a elaborarse planes hidrológicos territoriales a nivel de subcuencas o regiones, como sería el Plan General Hidrológico del Bajo Ebro, aprobado por la Orden de 28 de agosto de 1970, o los proyectos de PH de las Islas Baleares y de la provincia de Almería previstos respectivamente en la Ley 58/1969, de 30 de junio y en la Ley 6/1980, de 3 de marzo, pero que no llegaron a ver la luz.

Será el Real Decreto 3029/1979 el que marcará el nacimiento de los PHC, tal y como después fueron definidos y regulados por la LAg, y dará el pistoletazo de salida a la realización de los estudios técnicos previos para su redacción: inventario de recursos hidráulicos, previsiones de utilización, evolución de demandas hídricas, ordenación de los recursos y las obras más idóneas para satisfacer dichas demandas. A raíz del real decreto tuvieron lugar numerosas reuniones de la Comisión de Planificación Hidrológica durante el año 1980 para establecer el contenido de los estudios técnicos previos a los PHC⁶¹³ y, finalmente, la regulación normativa de dichos planes en el título III de la LAg.

Tal regulación no incluía una clasificación o tipología específica de planes hidrológicos, pero que sí que recogía en su art. 38.2 como instrumentos de

⁶¹¹ Realmente, como reconoció el Director General de Obras Hidráulicas LORENZO PARDO, M. en la introducción al Plan de Obras Hidráulicas de 1902, estos planes no constituyen una verdadera política hidráulica. No reúnen por tanto las características definidas para los PHC en la LAg, ni siquiera en muchos de ellos las características que deben reunir los planes administrativos para definir una verdadera política pública.

⁶¹² Así, en el II Plan de Desarrollo (1968-1971) se plantea la necesidad del aprovechamiento integral de los recursos hídricos, ya que se considera que España ha entrado ya en una fase de madurez hídrica (fase que teóricamente se alcanza cuando las demandas superan aproximadamente el 50% de los recursos naturales). Se empieza por tanto a vislumbrar con claridad las señales de la crisis del modelo tradicional de la política hidráulica y de los planes elaborados, abriéndose paso la idea de ordenar las actuaciones del Estado con criterios de planificación tales como la rentabilidad económico-social, la aportación al coste por los beneficiarios, la capacidad de adaptación a cambios, etc. Véase MARTIN MENDILÚCE, J.M. «Evolución histórica de los conceptos y de la práctica de la planificación hidrológica», en J. ANDREU (Ed.): *Conceptos y Métodos para planificación hidrológica*, CIMNE, año 1993, pp. 333-369.

⁶¹³ En su segunda reunión, de 12 de junio de 1980, dicha comisión acuerda realizar un primer esbozo y antecedente de la documentación básica de los mismos. A partir de dicha síntesis, la secretaría general del ministerio difundió unas directrices básicas para la elaboración de estos planes. Véase MMA (2000: 574).

planeamiento a los PHC y al PHN. Este PHN, a elaborar por el ministerio una vez aprobados los citados PHC, como máximo plan a nivel nacional, debe establecer las medidas de coordinación de los diferentes PHC que se redacten, así como prever y establecer las condiciones de las transferencias de recursos hidráulicos entre los distintos PHC (art. 43 LAg). Posteriormente, el TRLA mantendría en su art. 40.3 esta clasificación de los planes: «la planificación se realizará mediante los planes hidrológicos de cuenca y el Plan Hidrológica Nacional». Y en su art. 45 conserva la regulación del PHN y sus funciones de coordinación de los diferentes PHC, tanto de las cuencas hidrográficas intercomunitarias como intracomunitarias. Coordinación que exige la adaptación de los PHC aprobados a las previsiones del citado PHN.

Con la aprobación de la DMA y su trasposición al derecho interno mediante la Ley 62/2003 no se varió esta tipología de planes hidrológicos prevista en el TRLA, ni la supremacía del PHN sobre los PHC, derivada de su necesidad de coordinar las diferentes medidas previstas entre ellos y con la planificación general económica. No obstante, la posibilidad recogida en el art. 13.5 DMA, de complementar los PHC con programas y planes más detallados relativos a subcuencas, sectores, cuestiones específicas o categorías de aguas, es recogida en el art. 42.1.h TRLA dentro del contenido obligatorio de los citados PHC⁶¹⁴. Estos planes específicos o sectoriales ya se preveían en el articulado del PHN: PES⁶¹⁵, planes de emergencia ante situaciones de sequía para las poblaciones igual o superior a veinte mil habitantes, Plan especial del Alto Guadiana, Plan integral de mejora de la calidad del río Tajo (más que un plan se limitaba a una relación de actuaciones de depuración de aguas residuales y control de vertidos) y el Plan integral de protección del Delta del Ebro.

Por tanto, la tipología de planes establecida en la normativa básica estatal sería la siguiente:

⁶¹⁴. Al respecto se puede consultar EMBID IRUJO, A. (2015: 47-55).

⁶¹⁵. El art. 58 TRLA habilitaba para implantar las medidas que se consideraran necesarias para situaciones excepcionales en épocas de sequía mediante reales decretos estatales o decretos autonómicos en las cuencas intracomunitarias. Las medidas solo tenían vigencia durante el episodio de sequía al que se trataba de hacer frente y no aportaban medidas preventivas en otras situaciones anteriores a dicha emergencia (normalidad, prealerta y alerta). Por ello, desde el año 2001, cuando se aprueba la LPHN, se consideró necesario elaborar estos planes especiales para evaluar la situación de los distintos escenarios climáticos e hidrológicos de acuerdo con los indicadores previstos en dichos planes y establecer medidas preventivas con carácter previo a que se den las situaciones de emergencia. Así, el art. 27.2 LPHN establecía que «Los Organismos de cuenca elaborarán en los ámbitos de los Planes Hidrológicos de cuenca correspondientes, en el plazo máximo de dos años desde la entrada en vigor de la presente Ley, planes especiales de actuación en situaciones de alerta y eventual sequía, incluyendo las reglas de explotación de los sistemas y las medidas a aplicar en relación con el uso del dominio público hidráulico. Los citados planes, previo informe del Consejo de Agua de cada cuenca, se remitirán al Ministerio de Medio Ambiente para su aprobación». Ello implicaba que antes del día 7 de julio del 2003 debían estar elaborados los citados PHC para su aprobación por el consejo del agua. Estos planes especiales y sus revisiones deben establecer un sistema de indicadores y escenarios, tanto de sequía prolongada como de escasez coyuntural, que permitan definir las estrategias de gestión de la sequía de la correspondiente DH y proponer una serie de acciones y medidas orientadas a facilitar el cumplimiento de los objetivos previstos en dichos planes especiales. Sobre este aspecto se volverá en un próximo apartado.

- PHN, aprobado mediante ley por las Cortes Generales.
- PHDH, aprobados por real decreto del Consejo de Ministros a propuesta del MMA.
- Programas de medidas, aprobados junto con los PHDH correspondientes y con los que comparten contenido normativo.
- PH especiales de actuación en situaciones de alerta y eventual sequía (PES) y de protección frente a las inundaciones⁶¹⁶, que debe aprobar la administración hidráulica competente.
- Otros PH y programas más detallados que se puedan redactar por las administraciones competentes⁶¹⁷ en base a sus competencias.

La relación entre todos estos planes específicos gira entorno a los PHDH, que se configuran como ejes vertebradores de la unidad gestión del agua en el ámbito territorial de la cuenca hidrográfica. Así, los PHDH están subordinados a las determinaciones del PHN y, por tanto, deben adaptarse a las previsiones del mismo (art. 45.3 TRLA)⁶¹⁸, mientras que el resto de planes y programas deben integrarse y coordinarse con los PHDH, que a su vez deberán obligatoriamente incluir un resumen de los mismos (art. 41 y 42 TRLA). Ello exige que todos estos planes y programas deben ser coherentes en sus objetivos y en las medidas previstas para alcanzarlos. Pero será el PHDH el plan que aglutine y coordine todos estos programas y planes detallados que se pueden elaborar para complementarlo en materias como sequía o inundaciones⁶¹⁹.

⁶¹⁶. La Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, siguiendo el objetivo establecido en la DMA de paliar los efectos de las inundaciones, exige redactar estos planes en materia de evaluación y gestión de los riesgos de inundación. Esta directiva se transpone al ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación. Su contenido, como veremos en los próximos apartados, coincide prácticamente con lo establecido en el capítulo I del título VII de la LADA.

⁶¹⁷. El art. 62.3 RPH establece que «El plan hidrológico tendrá en cuenta aquellos planes y programas más detallados sobre las aguas realizados por las administraciones competentes en el ámbito de la demarcación», exigiendo que el resumen de cada uno de ellos se incorpore al PHC. Las CCAA ostentan importantes competencias en actividades económicas relacionadas con el agua (ordenación del territorio, agricultura, pesca, etc.), para lo que requieren por lo general reservar unos recursos de agua de los sistemas de explotación de las cuencas intercomunitarias. Por lo general se suelen especificar concretamente en los PHDH los usos y ámbitos territoriales para los que se reservan dichos recursos, pero otras veces son reservas genéricas a las CCAA (p. ej. la reserva de recursos para la DC Piedras del sistema sur del PHDH del Guadiana 2015-2021), que exigen recurrir a su normativa y planificación autonómica para conocer los usos y ubicación concreta de los recursos reservados.

⁶¹⁸. Se ha criticado por algunos autores, como EMBID IRUJO, A. (1991: 101), que esta necesidad de adaptación de los PHC a las determinaciones del PHN establecida por el Consejo de Ministros a propuesta del MMA provocara la suspensión íntegra de los mismos hasta tanto en cuanto no se produjera dicha adaptación. Así el art. 90.4 RPH establece que el Consejo de Ministros a propuesta del MMA puede resolver que el PHC es contrario al PHN y por tanto suspende el mismo hasta tanto en cuanto no se proceda por la administración competente a adaptar los puntos contradictorios fijados en la correspondiente resolución. Quizás este sea uno de los motivos que compliquen la revisión del PHN y la actualización de su contenido.

⁶¹⁹. Por lo general, no se ha integrado el contenido de estos planes sectoriales en los PHDH y tan solo se han limitado a remitirse a sus determinaciones. No obstante, algunos PHDH como el del Tajo han aprovechado para modificar las determinaciones del PES. Véase EMBID IRUJO, A. (2015: 50-55).

Cabe mencionar que la DMA establece en su art. 13.2 la posibilidad de elaborar un único PHDH supranacional para las cuencas hidrográficas internacionales, que debería aglutinar e integrar los objetivos y medidas previstas por cada uno de los países sobre la parte de cuenca correspondiente. El plan viene siendo sustituido por un órgano coordinador a nivel internacional de los planes y programas de medidas establecidos por cada Estado miembro. Dicho plan tendría un rango similar a los PHDH y, por tanto, estaría también sometido a lo establecido en el PHN; de ahí la dificultad de que pudiera aprobarse por un comité de autoridades competentes de carácter internacional, que estaría vinculado por las directrices establecidas por un país miembro.

II. PLANES HIDROLÓGICOS Y PROGRAMAS ESPECÍFICOS EN LA LADA. PROCEDIMIENTO Y COMPETENCIAS

Dentro de las competencias que la CA de Andalucía ostenta en materia de planificación hidrológica y en desarrollo de la normativa básica antes comentada, los arts. 26 y 27 LADA regulan los PH específicos y programas específicos de medidas que pueden redactarse para complementar a los PHDH intracomunitarios. Asimismo, en su título VII se regulan los planes de gestión del riesgo de inundación y los PES, como planes específicos de especial consideración para evitar daños por fenómenos extremos.

Esta regulación constituye un aspecto novedoso frente a la legislación estatal, como se expresa en la propia exposición de motivos, al prever el art. 26.1 la elaboración de los planes hidrológicos específicos y programas específicos de medidas, para complementar a los PHDH, de «ámbito regional o bien estar orientados a la ordenación de servicios o sistemas de explotación de carácter comarcal o subregional». El plan regional, como se ha comentado en el anterior capítulo, no tendría características análogas al PHN regulado en el art. 45 TRLA, ya que al exigirse que estos planes sean coherentes con las disposiciones de los PHDH y los complementen (art. 26.2 LADA), se limita la capacidad de estos planes regionales para coordinar los diferentes PHDH intracomunitarios o establecer posibles transferencias de recursos entre los mismos. Más bien, se tratarían de planes de ámbito regional pero específicos para una materia concreta, como es el PH específico de restauración de ríos para todo el ámbito de la CA de Andalucía previsto en el art. 26.4 LADA.

La posibilidad abierta a la elaboración de planes y programas específicos para la ordenación de servicios o sistemas de explotación de ámbito comarcal o subregional, permite a la consejería competente en materia de agua elaborar planes

y programas de ámbito inferior al de la DH para una ordenación específica de los recursos hídricos a nivel provincial de los sistemas o subsistemas de explotación⁶²⁰. No obstante, hasta la fecha no se tiene noticia de la elaboración de ningún PH especial de ámbito provincial o comarcal para la ordenación de estos sistemas y subsistemas de explotación fijados en el citado Decreto 477/2015.

Así el art. 26 LADA normaliza dos documentos distintos de desarrollo de los PHD, que es importante diferenciar:

- Los PH específicos (apdo. 2, 3 y 4), cuyo objetivo es la ordenación de actividades en el DPH mediante medidas organizativas y de gestión, así como la construcción de las infraestructuras necesarias. El único de redacción obligatoria es el plan de restauración de ríos.
- Los programas específicos de medidas (apdo. 5) para alcanzar los objetivos fijados en los citados PH específicos, «especialmente los referidos a la consecución de los objetivos ambientales y los referidos a la prevención de riesgos por inundaciones y sequías». Se incluye como obligatoria la ejecución anual de un programa específico de limpieza y mantenimiento de cauces.

El apdo. 3 establece el contenido obligatorio de los PH específicos: «Diagnóstico de la situación actual, objetivos, valoración técnica, incidencia territorial y ambiental y estimación económica y financiación». Se trata de un contenido muy genérico que requiere, para una mayor seguridad jurídica, de un desarrollo reglamentario u orden de la consejería competente que delimite con mayor precisión el procedimiento de elaboración y contenido de estos planes. Sin perjuicio de que estos planes, en coherencia con las disposiciones de los PHDH, deban ceñir su contenido a lo establecido en el art. 42 TRLA y a la regulación de desarrollo contenida en el RPH y la IPH autonómica.

Por su parte, los apartados cuarto y quinto se limitan a establecer, sin carácter exhaustivo, los planes y programas específicos que obligatoriamente se deberían elaborar siguiendo el procedimiento previsto en el art. 27. Así, en el apdo. 4 se establece la obligación de aprobar un PH específico de restauración de ríos que

⁶²⁰ Los subsistemas hidráulicos de explotación fueron definidos en un principio por el Decreto 241/2005 para las Cuencas Mediterráneas Andaluzas y por la Orden de 15 de septiembre de 2006 para las Cuencas Atlánticas Andaluzas. Esta asignación provincial fue modificada posteriormente en el anexo I del Decreto 477/2015, pero mantuvo su distribución provincial. Ello es debido a que hasta finales del año 2005 no se traspasaron los medios y funciones de las Cuencas Hidrográficas intracomunitarias del Tinto, Odiel, Piedras, Guadalete y Bárbate a la CA de Andalucía, las cuales posteriormente se integrarían en las Cuencas Atlánticas andaluzas. El interés del legislador autonómico por fijar sistemas o subsistemas de explotación de ámbito provincial se debe a la necesidad de poder vincular cada comité de gestión con una provincia concreta, de manera que los vocales pertenecientes a cada comité sean elegidos en el ámbito provincial y sus propuestas se canalicen a través de las delegaciones territoriales.

contemple la restauración de ríos, la eliminación de obstáculos y las construcciones en todo el ámbito de la CA de Andalucía para garantizar la continuidad ecológica. Y el apdo. 5 establece como programas específicos los referidos a la consecución de los objetivos ambientales y a la prevención de riesgos por inundaciones y sequía⁶²¹, así como de limpieza y mantenimiento de cauces. Los programas no solamente deben abarcar los cauces de las cuencas intracomunitarias andaluzas, sino también los cauces públicos situados en zonas urbanas de las cuencas intercomunitarias⁶²².

A estos programas se les deben unir los programas anuales de inspección de vertidos y de aprovechamientos de agua regulados en el art. 49 LADA, que como programas específicos que son para realizar un seguimiento de los derechos y aprovechamientos autorizados y velar así por la consecución de los objetivos ambientales, considero que deberían haberse regulado también dentro del presente título III de planificación hidrológica y no dentro del capítulo III del título VI, que regula los derechos de uso y control.

Aunque el art. 27 debería regular el procedimiento de elaboración de los citados planes y programas específicos, ya que así lo indica su título, tan solo se regulan las competencias para la aprobación de los mismos y de los programas de medidas⁶²³. La única referencia al procedimiento administrativo es la realizada en su apdo. 1, para indicar que se «tendrá en consideración el principio de participación de las

⁶²¹. El resumen de los programas específicos en materia de sequía e inundaciones se debería incorporar al PHDH, de acuerdo con lo establecido en el art. 62.1 y 2 RPH. Sobre estos planes y programas específicos se realizará un análisis más detallado en los próximos apartados.

⁶²². El art. 28.4 LPHN recoge que «Las actuaciones en cauces públicos situados en zonas urbanas corresponderán a las administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, sin perjuicio de las competencias de la Administración hidráulica sobre el dominio público hidráulico». En base a ello, la STS 2302/2014, de 10 de junio (recurso de casación 1489/2012), estableció que las obras ordinarias de conservación y mantenimiento de los cauces públicos en zonas urbanas no son competencia de las CH, sino que «se trata de una de esas “actuaciones” genéricamente encomendadas a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo» (FJ 6º). Posteriormente la STS 1962/2017, de 13 de diciembre (recurso de casación 2297/2015) atribuyó expresamente a los ayuntamientos dicha competencia por cuanto «la competencia no puede ser otra que la municipal pues así resulta de los principios que informan el régimen local a partir del postulado constitucional de la autonomía local tal como la ha entendido el Tribunal Constitucional [sentencias 37/2014, 121/2012 y 240/2006 y las que en ellas se citan]» (FJ 5º). No obstante, con independencia de quien ostente la competencia en las zonas urbanas, las obras en los cauces públicos pueden ser ejecutadas indistintamente por la Administración estatal, autonómica y local a través de convenios interadministrativos. Así, sin perjuicio de las actuaciones acometidas por las EELL, la CA de Andalucía viene adjudicando contratos provinciales de limpieza y adecuación de cauces de carácter anual que también actúan sobre tramos urbanos.

⁶²³. El art. 27 se denomina «Procedimiento y competencias para la aprobación de Programas de medidas de los PHDH, Planes hidrológicos específicos y programas específicos de medidas». No parece muy correcto desde el punto de vista de técnica legislativa haber separado la regulación de los planes y programas específicos en dos artículos diferentes (26 y 27), en vez de haberlo regulado todo en el mismo artículo y remitir su desarrollo concreto a un reglamento posterior. Así como tampoco me parece acertado mezclar la regulación de estos planes y programas específicos con el procedimiento de los programas de medidas, que está vinculado al procedimiento establecido para los PHDH, por cuanto es una parte integrante del mismo. Sobre la relación jurídica entre los programas de medidas y los PHDH, así como la competencia para su elaboración y aprobación, me remito a lo indicado en el anterior capítulo.

personas interesadas, a través de los órganos colegiados de participación social de la Administración del agua y la información pública». La participación pública, regulada en el art. 20.3 y 4 y en el título II de la LADA, así como en el Decreto 477/2015, como tal, ya estaba exigida por el art. 14 DMA y el art. 41.3 TRLA: «Se garantizará, en todo caso, la participación pública en todo el proceso planificador [incluidos por tanto los planes y programas específicos], tanto en las fases de consultas previas como en las de desarrollo y aprobación o revisión del plan».

El carácter de complementarios de estos planes y programas específicos de los PHDH, así como la obligación establecida en el art. 26.2 LADA de que los PH específicos se elaboren en coherencia con las disposiciones de PHDH, obligan a los redactores a tener en cuenta lo estipulado en la legislación básica estatal en materia de planificación hidrológica, así como la regulación complementaria autonómica del título III de la LADA y de la IPH autonómica. Ello supone que deberán tener como objetivos concretos alguno de los establecidos en los arts. 40 TRLA y 22 LADA, que se deben tramitar contando con los órganos colegiados de participación previstos para la planificación hidrológica, cumpliendo los trámites de información y consulta pública previstos en el RPH, así como someterse al trámite de evaluación de planes y programas previsto en la LGICA.

La aprobación de todos estos planes y programas específicos corresponde al Consejo de Gobierno, con la salvedad realizada en el art. 26.5 LADA acerca del programa específico de limpieza y mantenimiento de cauces, que lo aprueba la consejería competente en materia de agua. Esta salvedad, posiblemente hecha para intentar agilizar su tramitación anual, no tiene una justificación jurídica ni administrativa clara⁶²⁴. Es más, ha mostrado hasta la fecha una gran inoperancia, ya que no me consta que hasta la fecha se haya aprobado ninguno de estos programas por la consejería competente en materia de agua.

Asimismo, el art. 27.2 otorga la potestad al Consejo de Gobierno de revisar (se debe entender para aprobar la revisión realizada por la consejería competente) los programas de medidas, los planes y programas específicos a propuesta de la persona titular de la consejería competente en materia de agua, pero no especifica en qué casos concretos se debe revisar, ni regula ningún plazo fijo para realizarla. Por lo que dichos planes y programas específicos pueden tener vigencia indefinida si la consejería competente no tiene a bien revisarlos. Habrá que estar a la norma que apruebe el plan o programa específico para poder conocer los motivos de revisión y

⁶²⁴. El art. 27.10 de la Ley 6/2006 establece la competencia del Consejo de Gobierno para aprobar programas, planes y directrices vinculantes para todos o varios órganos de la Administración autonómica y sus organismos autónomos. Ello supone que estos programas específicos de limpieza, aprobados por la consejería competente, no podrán establecer disposiciones que vinculen a otras consejerías distintas de la consejería que aprueba el programa.

la vigencia de los mismos. Y en cuanto a la atribución de la competencia al Consejo de Gobierno para aprobar la revisión de los programas de medidas de los PHDH, me remito a lo expuesto en el anterior capítulo. La revisión permitiría adoptar aquellas medidas adicionales transitorias que considerara dicha consejería, pero la modificación del programa requeriría tramitar la consiguiente revisión del PHDH conforme a lo previsto en los arts. 42.2 TRLA y 89 RPH.

El apdo. 3, finalmente, habilita al Consejo de Gobierno para, por razones extraordinarias (no especifica cuáles son ni remite a una futura definición reglamentaria) revisar los objetivos de calidad de las masas establecidas en los planes o inexecutar alguna actuación u obra incluida en los programas específicos. Considerando que estos objetivos deben ser los mismos que los previstos para los PHDH, las razones extraordinarias para modificar temporalmente dichos objetivos de calidad tendrían que ser las establecidas en los arts. 4.6 DMA y 38.1 RPH: «si se debe a causas naturales o de fuerza mayor que sean excepcionales o no hayan podido preverse razonablemente, en particular graves inundaciones y sequía prolongadas, o al resultado de circunstancias derivadas de accidentes que tampoco hayan podido preverse razonablemente».

Una vez revisados los objetivos de calidad de las masas de agua, debería procederse a revisar el programa de medidas para establecer todas aquellas factibles para impedir que siga deteriorándose el estado de dicha masas y para no poner en peligro el logro de los objetivos medioambientales en otras masas de agua no afectadas. Y en la actualización siguiente del PHDH se deberían justificar las circunstancias que provocaron ese cambio de los objetivos, un resumen de las medidas adoptadas y de los efectos producidos (art. 38.2 RPH)⁶²⁵. El cambio no debe afectar a los plazos máximos establecidos en la disposición adicional undécima del TRLA para alcanzar los objetivos medioambientales, salvo en circunstancias específicas (arts. 4.5 DMA y 6.2 LADA) que se admite establecer objetivos ambientales menos rigurosos⁶²⁶.

En cuanto a la potestad para inexecutar actuaciones u obras incluidas en el programa específico de medidas (art. 27.3 LADA), ello no puede implicar que se produzca

⁶²⁵. El art. 38.2 RPH establece todas las condiciones necesarias para admitir dicho deterioro, sin perjuicio que el art. 11.5 DMA permita que «cuando esas causas resulten de circunstancias debidas a causas naturales o de fuerza mayor que sean excepcionales y no hayan podido preverse razonablemente, en particular graves inundaciones y sequías prolongadas, el Estado miembro podrá determinar que no es factible adoptar medidas adicionales».

⁶²⁶. Bajo determinadas circunstancias, y sin que dicha prórroga exceda del 31 de diciembre de 2027, se admite que la consecución de dichos objetivos de calidad pueda prorrogarse en los PHDH. Así, el citado art. 6.2 LADA lo admite cuando existan masas de agua muy afectadas por la actividad humana o sus condiciones naturales hagan inviable la consecución de los objetivos señalados o exijan un coste desproporcionado mejorar su estado. En este caso, se deberán adoptar «todas las medidas viables para evitar el empeoramiento de su estado».

un deterioro de la calidad de las masas de agua ni una mayor contaminación de las aguas. Debiéndose justificar los motivos que han conllevado la inejecución de las actuaciones u obras incluidas y los efectos que ello va a producir en la calidad de las masas de agua afectadas, al igual que exige el art. 42.2 TRLA para las actualizaciones de los PHDH.

La escueta y a su vez incompleta regulación de estos planes y programas específicos en los arts. 26 y 27 podría ser la causa de la falta de su desarrollo práctico por parte de la Administración andaluza del agua. Por ello, abogo por que se regulen los mismos de forma similar a lo realizado para los PHDH y los programas de medidas en el RPH, la IPH estatal (Orden ARM/1195/2011) y la autonómica (Orden 11 de marzo de 2015).

En los próximos apartados de este capítulo se analizarán los distintos planes y programas específicos que la LADA define como complemento y desarrollo de las determinaciones y medidas previstas en los PHDH intracomunitarios de Andalucía.

III. PLAN HIDROLÓGICO ESPECÍFICO DE RESTAURACIÓN DE RÍOS

Entre los PH específicos, que opcionalmente la consejería competente en materia de agua puede elaborar para complementar a los PHDH, el art. 26.4 LADA incluye al PH específico de restauración de ríos de ámbito regional. El plan deberá contemplar las «inversiones tendentes a su restauración con las siguientes prioridades:

- Restauración de ríos con alta potencialidad ecológica.
- Restauración de ríos con alta demanda de usos por la población o con potencialidad de utilización socioeconómica sostenible.
- Eliminación de obstáculos, construcciones e instalaciones que tengan una incidencia negativa.
- Restauración de tramos que aseguren la continuidad ecológica».

Este plan aborda principalmente el objetivo previsto en el art. 20.f) LADA de velar por la conservación y el mantenimiento de las masas de agua y zonas húmedas vinculadas, además de garantizar la continuidad ecológica exigida en su art. 40⁶²⁷. El apdo. 1 de dicho artículo garantiza la continuidad ecológica en las «zonas de

⁶²⁷. El concepto de «continuidad ecológica» incluido en el citado art. 40 LADA supuso una novedad en materia de aguas por cuanto este concepto no se regulaba en la legislación básica. Hubo que esperar al Real Decreto 1290/2012, de 7 de septiembre, para que se incluyera el art. 126.bis en el RDPH, que regula las condiciones para garantizar la continuidad longitudinal y lateral de los cauces y la franqueabilidad de las obras situadas en el DPH por la ictiofauna autóctona. Este artículo tiene carácter básico y es por ello de obligado cumplimiento también en las cuencas hidrográficas intracomunitarias.

servidumbre», al exigir que queden libres de obstáculos, sin perjuicio del derecho del propietario a sembrar en dichas zonas, obviando el resto de usos que se admiten en el art. 7 RDPH y que, por ser legislación básica, también deben ser garantizados en las cuencas hidrográficas intracomunitarias⁶²⁸. Al ser la zona de servidumbre de propiedad privada, las actuaciones de sembrado, plantación, tala y construcción de edificaciones solo pueden ser autorizadas al titular del terreno o a un tercero con permiso de dicho titular.

La continuidad ecológica en la zona de servidumbre afecta también a las actuaciones previstas por las Administraciones públicas de interés general, que estarán sometidas a lo que se establezca en su normativa técnica específica, y sin perjuicio, de los condicionantes técnicos específicos que se establezcan en un futuro reglamento o que la consejería pueda establecer al respecto. En el caso de actuaciones previstas por la Administración local estarán sometidas a informe previo de la consejería competente, no admitiéndose que se incluyan en los instrumentos de ordenación del territorio y planeamiento urbanístico «determinaciones que no sean compatibles con los planes de gestión del riesgo de inundación de las correspondientes demarcaciones hidrográficas, ni con la normativa de aguas aplicable a cada origen de inundación; de acuerdo con la legislación estatal básica» (art. 42.1 LADA).

Además de las actuaciones necesarias para asegurar la continuidad ecológica mediante la eliminación de obstáculos, construcciones e instalaciones, así como la restauración ambiental de los tramos afectados, este plan especial debe incluir las inversiones necesarias para la restauración de ríos. Las actuaciones deben basarse, en general, en las propuestas y en los programas de actuación realizados en la Estrategia Nacional Restauración de Ríos (2007)⁶²⁹ y, en particular, en la Estrategia Andaluza de Restauración de Ríos⁶³⁰. Entre los proyectos recogidos en dicha estrategia para la mejora ambiental de los ríos, se pueden destacar los programas de conservación y protección de los ríos, en los que se incluyen todas las actuaciones llevadas a cabo para identificar y preservar las riberas sobresalientes, así como los de restauración y rehabilitación. Asimismo, dentro de la citada estrategia se incluyen programas de concienciación social, formación, educación ambiental y de voluntariado, en los que ocupa un lugar destacado el programa de voluntariado Andarriños.

⁶²⁸. El citado art. 7 RDPH establece como principal finalidad de la zona de servidumbre la protección del ecosistema fluvial. Aspecto en el que se podía entender incluido el concepto más específico de continuidad ecológica, pero que su nula aplicación práctica llevó a que fuera necesario incluir esa exigencia en el año 2012.

⁶²⁹. El objetivo de la Estrategia Nacional de Restauración de Ríos es mejorar la gestión actual de los ríos para alcanzar el buen estado ecológico de acuerdo con lo establecido en la DMA, mediante líneas de actuación como: la mejora de la formación, protección y conservación, rehabilitación y restauración, programa de voluntariado en ríos, coordinación administrativa e I+D+i.

⁶³⁰. Con carácter previo a esta estrategia, en el año 2008 la CA publicó un manual sobre Restauración de Riberas en Ríos Temporales Mediterráneos, característicos de la región andaluza.

Con independencia de estos programas de la citada estrategia andaluza de restauración, por Acuerdo de 12 de junio del 2018 del Consejo de Gobierno se aprobó el Plan Director para la Mejora de la Conectividad Ecológica en Andalucía, que protege los corredores fluviales como elementos determinantes de esta conectividad⁶³¹.

A pesar del interés autonómico en la restauración de los ríos andaluces y de la preservación de la conectividad ecológica en los mismos, hasta la fecha no me consta que se haya elaborado ni aprobado ningún plan de ámbito regional con el contenido y alcance previsto en el citado art. 26.4 LADA. Por lo que ante la dificultad para la elaboración del mismo a nivel regional, en el año 2020 el Pacto Andaluz por el Agua ha planteado desarrollar un plan específico de restauración para cada DH⁶³².

IV. PLANES DE GESTIÓN DEL RIESGO DE INUNDACIÓN

Entre los programas específicos de medidas establecidos en el art. 26.5 LADA se encuentran aquellos referidos a la prevención de riesgos por inundaciones, con objeto de cumplir el objetivo previsto en el art. 92 TRLA para la protección del DPH: «paliar los efectos de la inundaciones y sequía»⁶³³. Estos programas

⁶³¹. El plan se realiza de acuerdo con lo establecido el art. 15 la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad (en la redacción dada por el artículo único de la Ley 33/2015, de 21 de septiembre), que exige en el plazo máximo de tres años desde la entrada en vigor de la ley, la elaboración de una Estrategia Estatal de Infraestructura Verde y de la Conectividad y Restauración Ecológicas, así como el desarrollo por parte de las CCAA de sus propias estrategias regionales. La estrategia estatal se encuentra actualmente en elaboración y ha sido sometida a un proceso de participación pública entre el 29 de mayo y el 27 de junio de 2019.

⁶³². Véase la CAGPyDS (2020: 6).

⁶³³. El art. 92 TRLA, en su redacción originaria, tan solo incluía dentro de los objetivos para la protección del DPH y la calidad de las aguas aquellos destinados a prevenir el deterioro y contaminación de las aguas y a recuperar los sistemas acuáticos vinculados al DPH. Pero carecía de cualquier referencia a «paliar los efectos de las inundaciones y sequía», que se incorporó en el apartado e) del citado art. 92 con la trasposición de la DMA por la citada Ley 62/2003. No obstante ya en el art. 40 LAg se incluía la obligación de incluir en el contenido de los PHC los estudios, actuaciones y obras para prevenir los daños debidos a inundaciones, avenidas y otros fenómenos hidráulicos, remitiendo por tanto a la planificación hidrológica su estudio y, en su caso, la regulación necesaria para la aplicación de las medidas previstas. Ello, sin perjuicio, de las medidas que las CCAA hubieran adoptado de acuerdo con sus competencias en materia de prevención y minimización de riesgos de inundación en los núcleos urbanos. Este contenido se desarrolla en los arts. 49 y 87 RAPAPH. Actualmente el art. 42.1.g.n) TRLA establece como contenido obligatorio de los PHC: «Los criterios sobre estudios, actuaciones y obras para prevenir y evitar los daños debidos a inundaciones, avenidas y otros fenómenos hidráulicos»; y el art. 92.e), como objetivo de protección: «Paliar los efectos de las inundaciones y sequía». Pero es en el Real Decreto 903/2010 donde en cumplimiento de la Directiva 2007/60/CE se realiza una regulación más detallada al respecto.

En Andalucía, de acuerdo con las competencias recogidas en el art. 13 del Estatuto de 1981 en materia de encauzamientos y defensas urbanas, ordenación del territorio y urbanismo, medio ambiente y protección civil, se acordó la formulación del Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones en el Decreto 54/1998, de 10 de marzo, con la finalidad de constituir el marco de coordinación e intervención en la materia y de prevenir y minimizar los riesgos y daños por inundaciones en los núcleos urbanos andaluces. Su

de medidas forman parte de los planes de gestión del riesgo de inundación regulados en el capítulo I del título VII de la LADA⁶³⁴ y sus determinaciones básicas se deben integrar en los PHDH (arts. 61 LADA y 62.2 RPH⁶³⁵). La regulación era prácticamente coincidente con la que posteriormente aprobaría el Estado en el Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación⁶³⁶; aunque presenta alguna pequeña diferencia, como se expone a continuación, que se han tratado de acomodar su redacción a la normativa básica mediante el Decreto-Ley 26/2021, de 14 de diciembre, por el que se adoptan medidas de simplificación administrativa y mejora de la calidad regulatoria para la reactivación económica en Andalucía y la Ley autonómica 7/2021.

El objetivo de estos planes de gestión (arts. 60.2 LADA y 11.2 del Real Decreto 903/2010) es la reducción de las potenciales consecuencias adversas de la inundación para la salud humana, el medio ambiente, el patrimonio histórico y la actividad económica. La importancia de estos planes es tal que el art. 15.1 del Real Decreto 903/2010 obliga a que «Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, en la ordenación que hagan de los usos del suelo, no podrán incluir determinaciones que no sean compatibles con el contenido de

ámbito territorial escapaba del puramente urbano para incluir actuaciones en las cuencas fluviales, sin perjuicio de la inclusión de las actuaciones previstas en los PHC y en el PHN. Este plan fue objeto de reestructuración, para adaptarlo a las directrices y principios establecidos en la DMA y a las actuaciones previstas en la LPHN, por el Decreto 189/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones en cauces urbanos andaluces, que sigue en vigor actualmente. La LADA lo omite en la exposición de motivos y en su articulado limita los usos permitidos por dicho plan en las zonas inundables.

⁶³⁴. El elevado nivel de desarrollo de la regulación contenida en la LADA en materia de prevención de riesgos de inundación se debe a que estaba muy reciente la aprobación de la Directiva 2007/60/CE y a que en ese momento se estaba redactando el Real Decreto 903/2010, de evaluación y gestión de riesgos de inundación, para trasponer la citada directiva al ordenamiento español. Así, el apartado VI de la exposición de motivos de la LADA indica que se incorpora la citada Directiva 2007/60/CE «al ordenamiento jurídico andaluz y, con la terminología adecuada, las principales decisiones de dicha directiva en materia de prevención», adelantándose a la trasposición del Estado español realizada mediante el Real Decreto 903/2010. Ello provocó algunas pequeñas diferencias en la regulación, que en la última legislatura se han minorado para ajustarlo a la referida normativa básica.

⁶³⁵. El art. 62.2 RPH exige que los PHDH tengan «en consideración los planes elaborados en el ámbito territorial de la demarcación relacionados con la protección frente a las inundaciones, de los que incorporarán un resumen, incluyendo la evaluación de riesgos y las medidas adoptadas». Por su parte, el art. 42.1.g.n) TRLA ordena incluir en el programa de medidas de los PHDH «los criterios sobre estudios, actuaciones y obras para prevenir y evitar los daños debidos a inundaciones, avenidas y otros fenómenos hidráulicos».

⁶³⁶. Este real decreto fue modificado por el Real Decreto 638/2016 para actualizar «el marco normativo vigente, resolviendo determinadas lagunas existentes en la normativa vigente, mejorando su regulación y garantizando la adecuada implantación y coordinación de los Planes hidrológicos de cuenca y los Planes de gestión del riesgo de inundación» (así se recoge en la exposición de motivos). No obstante, como recoge NAVARRO ORTEGA, A. (2020: 942), «no tenemos una metodología que goce de consenso científico y existen fuentes de error constatables (Diez-Herrero, 2017); tanto para la zona de dominio público hidráulico (máxima crecida ordinaria), como para las zonas de flujo preferente, y, en fin, para las zonas inundables (Caro-Paton & Escartin, 2017)».

los planes de gestión del riesgo de inundación, ni con la normativa sectorial aplicable a cada origen de inundación»⁶³⁷ y, por su parte, el art. 61 LADA exige que los PHDH incorporen «los criterios sobre estudios, actuaciones y obras para prevenir y evitar los daños debidos a inundaciones, avenidas y otros fenómenos hidráulicos a partir de lo establecido en los planes de gestión de riesgo de inundación». Para ello, se establecen unos plazos para su elaboración coincidentes con los citados PHDH por exigencia de la Directiva 2007/60/CE, con objeto de que sea simultánea su redacción y el establecimiento de las medidas previstas en ambos planes⁶³⁸.

Tanto la citada directiva, como el Real Decreto 903/2010 que la traspone, establecen un procedimiento de tres fases para la elaboración de los planes de gestión del riesgo de inundación: evaluación preliminar, mapas de peligrosidad y planes de gestión, con plazos progresivos (la disposición adicional tercera de la LADA copia los plazos establecidos en el citado Real Decreto 903/2010)⁶³⁹:

- Evaluación preliminar del riesgo de inundación: 22/12/2011 (art. 7.8)

⁶³⁷. NAVARRO ORTEGA, A. (2020: 954) considera que las determinaciones de los mencionados planes de gestión «se deben integrar (y revisar) en los propios planes de ordenación territorial y urbanística. En la medida en que no se haga, se estarán produciendo incumplimientos, pero siguen siendo los planes de ordenación territorial y urbanística los competentes para introducir esta cuestión». Por lo que, «como se ha defendido, la clasificación del suelo se hace a través del planeamiento urbanístico que se debe adaptar a los mapas de peligrosidad; quizás no debería ser así, como señala (Menéndez Rexach, 2015) pero, mientras ello suceda, estos no tienen efectos derogatorios automáticos sobre la clasificación actual del suelo (Caro-Paton & Escartin, 2017, 439). Por tanto, los PGRI pueden disponer los usos del suelo, pero siguen siendo los planes urbanísticos y de ordenación del territorio

los encargados de ordenar esos usos del suelo. Ello no evita que, a partir de ya, la ordenación del territorio y urbanística se tengan que adaptar preceptivamente a los contenidos de los PGRI bajo la amenaza del incumplimiento que, en caso contrario, se produciría» (p. 948).

⁶³⁸. Estos primeros planes de gestión del riesgo de inundación aprobados en el año 2016, están siendo actualmente revisados conjuntamente con los PHDH aprobados por el Real Decreto 1/2016, para el siguiente marco de planificación: 2022-2027. La falta de coherencia entre las medidas previstas en los PHDH de segundo ciclo y los primeros planes de gestión aprobados, ha conllevado que el ministerio se haya planteado en la revisión la necesidad de mejorar la coordinación entre ambos planes en cuanto a los aspectos hidromorfológicos y a la selección de actuaciones, SÁNCHEZ MARTÍNEZ FJ. (2021). Sobre este particular se incidirá en la parte tercera de este estudio cuando se analicen los procedimientos de planificación realizados hasta la fecha.

⁶³⁹. Plazos de difícil cumplimiento por el retraso con el que se comenzaron los trabajos por parte de la Administración autonómica para elaborar los instrumentos de evaluación y planificación en materia de inundaciones. Así, los mapas de prevención fueron presentados ante la Comisión de Protección Civil de Andalucía en sus secciones de Permanente y Pleno, el 16 de diciembre de 2014 y el 29 de enero de 2015 respectivamente; tras ser informados por el Consejo Andaluz del agua, los aprobó la Comisión de Autoridades Competentes en la sesión celebrada el 7 de mayo de 2015. Mediante la Orden de 14 de enero de 2016 (BOJA de 8 de marzo de 2016) se aprobaron los mapas de peligrosidad por inundaciones y los mapas de riesgo de inundación en Andalucía. Finalmente, mediante el Real Decreto 21/2016, de 15 de enero, se aprueban los planes de gestión del riesgo de inundación de las DH del Tinto, Odiel y Piedras, del Guadalquivir y Bábate y de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas. Y mediante la Orden de 21 de abril de 2016 de la CMAyOT se dispuso la publicación de los tres planes de gestión en los BOJAs del 2, 3 y 6/06/2016. Todo ello ha supuesto un pequeño retraso sobre el plazo establecido tanto por la Directiva 2007/60/CE como por la disposición adicional tercera de la LADA.

- Mapas de peligrosidad por inundaciones y los mapas de riesgo de inundación: 22/12/2013 (art. 10.6)
- Planes de gestión del riesgo de inundación: 22/12/2015 (art. 13.7)⁶⁴⁰

A continuación se expone la regulación establecida en la LADA en comparación con la realizada en el Real Decreto 903/2010. Como se podrá observar, las únicas variaciones realizadas respecto del texto básico estatal se limitan a las competencias para su aprobación y, en menor medida, al contenido de los documentos a redactar.

1. Evaluación preliminar del riesgo de inundación

Esta primera fase se regula en el art. 58 LADA y en el capítulo II del Real Decreto 903/2010, siguiendo la distribución por capítulos que hace la Directiva 2007/60/CE. Este artículo ha sido completamente modificado mediante el Decreto-Ley 26/2021 para remitir su regulación y las limitaciones de usos en las zonas inundables a la normativa básica.

En su redacción originaria, el apdo. 1 atribuía a la consejería la competencia para redactar el documento de evaluación preliminar sobre la base de la información disponible (impacto del cambio climático y frecuencia de las inundaciones)⁶⁴¹, cuyo contenido mínimo era coincidente prácticamente con lo expresado en el art. 6 del mencionado Real Decreto 903/2010; y el apdo. 2 exigía que dicha

⁶⁴⁰. Según la legislación de la UE, los Estados miembros debían finalizar, publicar y notificar a la Comisión Europea los planes de gestión del riesgo de inundación y notificarlos el 9 de marzo de 2016, a más tardar. Al respecto, el día 8/03/2018 la Comisión decidió enviar una carta de emplazamiento a las autoridades de España, ya que estas no le habían notificado los planes de gestión del riesgo de inundación correspondientes a las DH de Cataluña ni de las Canarias. Como continuaron sin notificarlos dos años después, el 23/07/2018 se envió un Dictamen motivado a España. Y finalmente el 2 de abril de 2020 ha recaído Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (C-384/19) en el que declara que «el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los arts. 7, apdos. 1 y 5, y 15, apdo. 1, de la Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación, al no haber establecido, publicado ni notificado a la Comisión Europea, dentro del plazo señalado, los planes de gestión del riesgo de inundación relativos a las demarcaciones hidrográficas ES120 Gran Canaria, ES122 Fuerteventura, ES123 Lanzarote, ES124 Tenerife, ES125 La Palma, ES126 La Gomera y ES127 El Hierro, y que ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del art. 10, apdos. 1 y 2, de dicha Directiva al no haber finalizado, dentro del plazo señalado, la información y consulta públicas sobre la elaboración de los planes de gestión del riesgo de inundación relativos a las demarcaciones hidrográficas ES120 Gran Canaria, ES122 Fuerteventura y ES125 La Palma».

⁶⁴¹. En Andalucía, los estudios de las inundaciones que se realizaron entre el año 1997 y 1998 para fijar el Plan de Prevención de Avenidas en el año 2002 sirvieron de base para la evaluación preliminar del riesgo de inundación, como paso previo a la elaboración por la consejería de los mapas de peligrosidad por inundaciones y mapas de riesgo de inundación. A parte de estos estudios ejecutados por la propia CA de Andalucía, se contaba también con la información contenida en los planes directores provinciales de infraestructura sanitaria de Andalucía de finales de los años 80, las medidas y normas previstas en los PHC aprobados en el año 1998, el informe sobre inundaciones elaborado por el Senado en diciembre de 1998 y el LBA también de esa fecha. Ello sin perjuicio de las medidas para la protección del DPH incluidos en el Plan Director de Infraestructuras 1993/2007 del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, el Plan Director de Infraestructuras de Andalucía 1997/2007, el proyecto LINDE de 1993 y el proyecto PICRHA de 1994 del citado ministerio.

evaluación concluyera con la determinación de las zonas con riesgo potencial de inundación significativo, es decir, zonas en las cuales la materialización de tal riesgo puede considerarse probable. Pero, a diferencia del art. 7 del citado Real Decreto 903/2010⁶⁴², no indicaba el procedimiento aplicable para la determinación de estas zonas. Por ello, con la nueva redacción dada por el Decreto-Ley 26/2021 se han eliminado las pequeñas diferencias antes comentadas y se ha avalado el procedimiento establecido por la normativa básica para la determinación de las zonas con riesgo potencial.

2. Mapas de peligrosidad y de riesgo de inundación

Una vez realizada la evaluación preliminar de las cuencas hidrográficas y para determinar las zonas con riesgo potencial de inundación significativa, la consejería debe elaborar los mapas de peligrosidad por inundaciones y mapas de riesgo de inundación a la escala más apropiada para las zonas determinadas en el apdo. 2 (art. 59.1 LADA y el capítulo III del Real Decreto 903/2010). Originariamente, este apartado establecía los escenarios a incluir en los mapas de peligrosidad con ligeras variaciones con respecto a la normativa básica estatal⁶⁴³, tras la modificación realizada por la disposición final tercera de la Ley 7/2021, se limita a remitir a «los escenarios de probabilidad definidos en la legislación básica estatal, de forma coordinada con las demás Administraciones Públicas competentes en la materia».

Del mismo modo, los apdos. 3 y 4 del mencionado art. 59 presentaban ligeras variaciones con respecto a lo establecido en los arts. 8.3 y 9 del Real Decreto 903/2010⁶⁴⁴, que en la modificación realizada en la citada Ley autonómica 7/2021

⁶⁴² En el citado art. 7 se distingue en la elaboración entre las cuencas intercomunitarias e intracomunitarias, remitiendo en estas últimas a los órganos colegiados y administrativos competentes en cada CA.

⁶⁴³ Los escenarios, en su redacción inicial, contemplaban las siguientes variaciones con respecto al art. 8 del Real Decreto 903/2010:

- La zona de inundación frecuente definida en la LADA, que equivaldría a la zona de alta probabilidad de inundación del real decreto, comprende las avenidas de periodo de retorno hasta 50 años.
- La zona de inundación ocasional, que equivale a la zona de probabilidad media de inundación del real decreto, comprende la zona de periodo de retorno hasta 100 años.
- La zona de inundación excepcional, que equivale a la zona de baja probabilidad de inundación o escenario de eventos extremos, comprende la zona hasta 500 años de periodo de retorno.

Como se puede observar, las variaciones son principalmente de definición y la única particularidad reside en definir con precisión la zona de alta probabilidad de inundación o zona de inundación frecuente. Así, el Real Decreto 903/2010 no establece periodo de retorno alguno para la zona alta de probabilidad, a diferencia de lo indicado para la probabilidad media de inundación, que se asocia a la zona que tiene una probabilidad inferior a 100 años de periodo de retorno.

⁶⁴⁴ Así, el apdo. 3 exigía que en cada uno de los escenarios se calculara la extensión, calados o nivel del agua, velocidad de la corriente y caudal, obviando los mapas de peligrosidad de las zonas costeras y la obligación de incluir adicionalmente en dichos mapas «la delimitación de los cauces públicos y de las zonas de servidumbre y policía, la zona de flujo preferente en su caso, la delimitación de la zona de dominio público marítimo-terrestre, la ribera del mar en caso de que difiera de aquella y su zona de servidumbre de protección» exigidos en el art. 8.3 y 4 del Real Decreto 903/2010.

han desaparecido, por cuanto en los nuevos apdos. 3 y 4 remite expresamente a los contenidos previstos en la legislación básica aplicable.

Al igual que con la evaluación preliminar, la nueva redacción del art. 58 remite la elaboración de estos mapas a lo establecido en la normativa básica, es decir, al art. 10 del Real Decreto 903/2010, que exige someter estos planes a consulta pública durante un plazo mínimo de tres meses y a informe del comité de autoridades competentes. Una vez aprobados por la consejería se deben remitir al Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino para que se integre en el Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables.

3. Elaboración de los planes de gestión

En la redacción originaria del art. 60 se regulaba la elaboración por la consejería de los planes de gestión del riesgo de inundación coordinados por DH o distrito hidrográfico siguiendo lo establecido en el art. 11 del Real Decreto 903/2010, con escasas novedades con respecto a la normativa básica estatal, por lo que su eliminación por el Decreto-Ley 26/2021 no supone ningún cambio en su elaboración.

4. Elaboración y aprobación de los instrumentos de prevención

Mediante la Ley 7/2021 se ha modificado el apdo. 1 del art. 62 que regulaba exclusivamente la aprobación de los instrumentos de prevención, para establecer expresamente que la elaboración y la aprobación se ajustará a lo previsto en la legislación básica estatal (art. 13 del Real Decreto 903/2010)⁶⁴⁵. Sin embargo, se ha mantenido el texto de su apdo. 2, que exige establecer los mecanismos oportunos para garantizar la participación de las partes interesadas, especialmente de los representantes de los municipios afectados. Por lo que una vez aprobados inicialmente por la consejería

Por su parte, el apdo. 4 exigía que los mapas de riesgo de inundación mostraran las consecuencias adversas potenciales, como el número de habitantes afectados, actividades económicas, instalaciones que puedan ocasionar contaminación accidental, zonas protegidas y zonas con altos contenidos de sedimentos o fuentes importantes de contaminación. Contenido más limitado que lo regulado en el art. 9 del Real Decreto 903/2010, que especifica las zonas protegidas a analizar e incluye expresamente el análisis de los efectos sobre la infraestructura viaria.

⁶⁴⁵. Originariamente el art. 62 se denominaba «Aprobación, participación, publicidad y eficacia» aunque solamente se regulaba la aprobación de los instrumentos de prevención, la participación activa en la elaboración, revisión y actualización y su incorporación a la información ambiental a efectos de difusión y publicidad, pero no se regulaba en ningún apartado el procedimiento ni la eficacia de estos instrumentos de prevención. Error subsanado por la disposición final tercera de la Ley autonómica 7/2021 que ha modificado el título de dicho artículo para limitarlo a la «elaboración y aprobación» y ha incluido expresamente en su apdo. 1 que «El procedimiento de elaboración y aprobación de los Planes de Gestión del Riesgo de Inundación en el ámbito de las demarcaciones hidrográficas que son competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía será el previsto en la legislación básica estatal».

(art. 62.1 LADA)⁶⁴⁶, se deberán remitir al Gobierno de la Nación para su aprobación mediante real decreto después de someterlo a información pública por tres meses y al informe preceptivo del Consejo Nacional del Agua y de la Comisión Nacional de Protección Civil. La aprobación autonómica no puede obviar lo establecido en la normativa básica estatal del Real Decreto 903/2010 para cada instrumento concreto:

- Evaluación preliminar del riesgo de inundación: el art. 7.6 establece que en las cuencas intracomunitarias el órgano que apruebe la evaluación (en nuestro caso, la consejería competente) debe remitirla al ministerio para que este a su vez la remita a la Comisión Europea.
- Los mapas de peligrosidad y de riesgo de inundación: el art. 10.2 exige someterlos a informe del comité de autoridades competentes en las cuencas intercomunitarias y a la comisión de autoridades competentes en las cuencas intracomunitarias, para que posteriormente se remitan al ministerio. Al no indicar quien debe aprobar estos mapas, se debe considerar que la competencia es de la consejería.
- Los planes de gestión del riesgo de inundación: el art. 13.4 establece que las «Administraciones competentes en las cuencas intracomunitarias elevarán el Plan al Gobierno de la Nación [...], para su aprobación mediante real decreto, de acuerdo con el reparto de competencias legalmente establecido». Este procedimiento es similar al establecido para la aprobación de los PHC, con arreglo al cual existe una aprobación previa de los planes por el Consejo de Gobierno a propuesta de la consejería, para posteriormente remitirlos al ministerio para su toma de consideración y elevación al Gobierno, que debe aprobarlos mediante real decreto.

En materia de participación pública, el apdo. 2 demanda que se dé participación activa, en especial a los representantes municipales, en la elaboración, revisión y actualización de estos instrumentos; y que se coordine con la participación activa de la planificación hidrológica. Al no especificar el plazo mínimo de consulta pública ni los órganos colegiados que deben intervenir en su elaboración, habrá nuevamente que acudir al Real Decreto 903/2010 para tener una regulación detallada del proceso de participación exigible. La participación de las EELL no debe limitarse a la consulta pública como mínimo de tres meses prevista en su art. 13.3, debiendo fomentarse la participación activa de las partes interesadas en el proceso de elaboración, revisión

⁶⁴⁶. En la redacción dada a este apartado en el año 2010 tan solo se especificaba que «Los instrumentos de prevención del riesgo de inundación previstos en el presente capítulo serán aprobados por la consejería competente en materia de agua», dejando en una indefinición jurídica a quien competía la aprobación formal de los planes de gestión del riesgo de inundación. En la modificación realizada de este art. 62 en la Ley autonómica 7/2021 se ha especificado expresamente, como era menester, que corresponde «al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía la aprobación con carácter previo de dichos Planes de Gestión del Riesgo de Inundación».

y actualización de los programas de medidas y planes de gestión del riesgo de inundación (art. 16 del Real Decreto 903/2010)⁶⁴⁷. Asimismo, estos planes deberán contar con los informes oportunos de los órganos de relación con los ayuntamientos creados en el art. 95 del Estatuto de Andalucía y regulados en la LAULA, sin perjuicio del resto de informes exigidos en el art. 13.5. Real Decreto 903/2010.

Y así, como era esperable, con fecha 20 de octubre de 2015, el Consejo de Gobierno aprobó inicialmente los planes de gestión del riesgo de inundación de las cuencas internas de Andalucía, junto con sus programas de medidas y acordó remitirlos al Gobierno de la Nación para su correspondiente aprobación. Lo cual tuvo lugar mediante el Real Decreto 21/2016, una vez que habían sido informados por el Consejo Nacional del Agua, con fecha 28 de octubre de 2015 y por la Comisión Nacional de Protección Civil con fecha 29 de octubre de 2015.

Finalmente, el apdo. 3 incluye a todos los instrumentos de prevención (evaluación preliminar del riesgo de inundación, mapas de peligrosidad por inundaciones, mapas de riesgo de inundación y los planes de gestión del riesgo de inundación) dentro de la información ambiental, a los efectos de publicidad y difusión establecidos en el art. 19 LADA. Mientras que el Real Decreto 903/2010 exige su inclusión también en el Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables, así como en el Registro Central de Cartografía, su publicación en las páginas electrónicas del ministerio y su envío a la Comisión Europea para dar la máxima difusión y publicidad a su contenido. Asimismo, exige someter los planes de gestión del riesgo de inundación al procedimiento de evaluación ambiental estratégica de planes y programas.

5. Revisión y actualización de los planes

Del mismo modo sucede con la elaboración, la regulación en la LADA del procedimiento de revisión y actualización de estos instrumentos es mínima, limitándose a exigir en su art. 62.2 la participación activa de las partes interesadas, en especial de los representantes de los municipios afectados. Ello implica solicitar

⁶⁴⁷. Así, los planes de gestión intracomunitarios se sometieron a consulta e información pública desde el 10 de enero al 10 de abril de 2015, en coordinación con los PHDH intracomunitarios de Andalucía. Así como a informe de la comisión de autoridades competentes y del Consejo Andaluz del Agua, emitidos favorablemente con fecha 9 de septiembre de 2015; y a informe del pleno de la Comisión de Protección Civil de Andalucía, que lo emitió favorable en su sesión del 28 de septiembre de 2015. Ello, sin perjuicio de los procedimientos de consultas públicas e informes de los órganos colegiados (Consejo Andaluz del Agua y Comisión de Protección Civil de Andalucía) a que se sometieron la evaluación preliminar del riesgo de inundación (BOJA núm. 223, de 14/11/2011) y los mapas de peligrosidad y de riesgo de inundación (BOJA núm. 144 de 25/07/2015). A mi juicio, el hecho de que no se haya sometido al informe preceptivo del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales establecido en el art. 57.2 LAULA para dar la participación activa a los municipios y provincias prevista en el art. 62.2 LADA, podría acarrear la nulidad de la aprobación del presente plan de gestión, al igual que ocurrió con los PHDH del Guadalete-Bárbate y Cuencas Mediterráneas Andaluzas del ciclo 2015-2021 en las SSTS 941/2019, de 25 de marzo (recurso 4489/2016) y 2315/2019, de 4 de julio (recurso 4486/2016).

el informe preceptivo al Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, como ya he indicado anteriormente.

En la disposición adicional tercera se establecen los horizontes temporales para realizar la actualización de los planes de gestión que, como no podía ser de otra forma, coinciden con los establecidos en la directiva y en el art. 21 del citado Real Decreto 903/2010⁶⁴⁸:

- Actualización de la evaluación preliminar: 22/12/2018 y, a continuación, cada seis años (art. 21.1)
- Actualización de los mapas de peligrosidad y de riesgo de inundación: 22/12/2019 y, a continuación, cada seis años (art. 21.2)
- Actualización del plan de gestión: 22/12/2021 y, a continuación, cada seis años (art. 21.3)

Finalmente, esta disposición adicional tercera, en su apdo. 7, exige que las revisiones tomen en consideración las posibles repercusiones del cambio climático en la incidencia de inundaciones. La regulación al efecto se encuentra contenida en el art. 21.4 del citado Real Decreto 903/2010 y en el art. 14.4 de la Directiva 2007/60/CE, que en aras de una mayor claridad expositiva se debería haber incluido en el art. 62, donde se regulaba el procedimiento de elaboración de los instrumentos de prevención y no en una disposición adicional titulada horizontes temporales.

La escasa regulación contenida en la LADA sobre el procedimiento de revisión de estos planes específicos, hace que se deba aplicar lo establecido en el art. 13 del Real Decreto 903/2010, que asimila el mismo al procedimiento de elaboración.

6. Relaciones con otros planes

En cuanto a las relaciones de estos planes específicos con los PHDH, el art. 61 LADA reclama que se incorporen sus determinaciones básicas en los PHDH intercomunitarios e intracomunitarios, siguiendo lo establecido en el art. 62 RPH, que exige que los PHDH tengan en consideración «los planes elaborados en el ámbito territorial de la demarcación relacionados con la protección frente a las inundaciones, de los que incorporarán un resumen, incluyendo la evaluación de riesgos y las medidas adoptadas».

Por otro lado, los programas de medidas deben incluir en base al art. 25.3.j LADA las iniciativas de prevención y defensa contra inundaciones, así como de

⁶⁴⁸. Plazos que, al igual que ha ocurrido con los PHDH, no han podido cumplirse por los retrasos en los procesos de participación pública y en la elaboración con motivo de la pandemia mundial del COVID.

conformidad con los arts. 42.1.g) TRLA y 14 del Real Decreto 903/2010 «los criterios sobre estudios, actuaciones y obras para prevenir y evitar los daños debidos a inundaciones, avenidas y otros fenómenos hidráulicos».

En cuanto a la coordinación con otros planes sectoriales, es de aplicación lo establecido para los PHDH en los arts. 14 y 41.4 TRLA y en su normativa de desarrollo, por cuanto estos planes específicos complementan a los citados PHDH y deben estar sometidos a los mismos principios, criterios y objetivos que los citados PHDH. Así, el art. 15 del citado Real Decreto 903/2010 requiere que se coordinen con los planes sectoriales de ordenación territorial y urbanística, protección civil, de desarrollo agrario, de política forestal y de infraestructura del transporte. A tales efectos, el art. 18 se vale del principio de cooperación interadministrativa, con objeto de que tengan las Administraciones públicas en cuenta las determinaciones de estos instrumentos de prevención en el ejercicio de sus respectivas competencias y así garantizar la seguridad de las personas y bienes.

La coordinación de los planes de gestión del riesgo de inundación con la planificación urbanística municipal se ha visto recientemente afectada por el Decreto-Ley 3/2019, de fecha 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la CA de Andalucía. Ello por cuanto este decreto permite a las EELL aprobar un plan especial para incorporar a la ordenación urbanística (art. 13.2) las edificaciones y viviendas situadas en suelo no urbanizable de especial protección por inundabilidad, siempre y cuando las personas propietarias adopten las medidas que eviten la vulnerabilidad, garanticen la autoprotección y suscriban una declaración responsable en la que expresen claramente que conocen y asumen los riesgos existentes y las medidas aplicables. Con ello se ignoran las medidas previstas en los planes de gestión del riesgo de inundación para esa zona inundable⁶⁴⁹.

⁶⁴⁹. Para JORDANO FRAGA, J. (2020: 925-929) la «solución adoptada por el legislador de Andalucía nos parece una posición realista/posibilista ante un fenómeno masivo. La regularización incide sobre el impacto ambiental de los vertidos estableciendo efectivas medidas de control». Así, el título II posibilita la elaboración de Planes Especiales de adecuación ambiental y territorial tienen para «identificar y delimitar concretas agrupaciones de edificaciones irregulares en suelo urbano, urbanizable y no urbanizable, y adoptar las medidas pertinentes para el establecimiento de las infraestructuras comunes para la prestación de los servicios básicos para garantizar las condiciones de mínimas de seguridad y salubridad de la población, mejorar la calidad ambiental e integrar territorial y paisajísticamente dichas agrupaciones».

La regularización de edificaciones y viviendas en el suelo rustico iniciada con el citado decreto-ley se ha visto refrendada posteriormente con la Ley 7/2021, que sustituye a la LOTA y a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante LOUA), al amparar la realización de planes especiales para adecuar ambiental y territorialmente las agrupaciones de edificaciones irregulares (art. 70.3). Ello sin perjuicio, de que dichos planes se sometan al preceptivo informe de la Administración hidráulica, que debe velar por que el mismo no incluya determinaciones contrarias a los planes de gestión del riesgo de inundación. Asimismo, está pendiente de elaboración la Estrategia Nacional para el Cambio Climático que, para lograr la seguridad hídrica frente a las inundaciones, también puede condicionar el uso del suelo inundable. Por lo que habrá que esperar al próximo ciclo de planificación hidrológica para ver cómo afectan a los planes de gestión del riesgo de inundación.

7. Ejecución de los programas de medidas

La LADA no establece nada respecto de la ejecución de los programas de medidas específicos para prevenir las inundaciones, excepto las referencias a que se incluyan dentro del programa de medidas de los PHDH previsto en el art. 25 y el contenido mínimo establecido en el anexo. Por lo que hay que acudir a lo establecido en el art. 13.1 del Real Decreto 903/2010: «la inclusión de los programas de cada administración competente dentro del plan de gestión no eximirá, en ningún caso, de la responsabilidad específica que tiene asumida cada administración dentro del reparto de competencias legalmente establecido». Ello requiere la integración y coordinación de las medidas de todas las Administraciones públicas para alcanzar los objetivos del plan.

Asimismo, el art. 17 del citado real decreto, para favorecer la ejecución de dichas medidas, considera de utilidad pública de las obras y actuaciones concretas de los programas de medidas, y prescribe que la ejecución de las mismas se atenga a los convenios o acuerdos de colaboración cuando intervengan varias Administraciones públicas. El art. 29.1.b) LADA declara estas obras de interés de la CA «para el control, defensa y protección del dominio público hidráulico, especialmente las que tengan por objeto hacer frente a fenómenos catastróficos como las inundaciones, sequías y otras situaciones excepcionales, así como la prevención de avenidas vinculadas a obras de regulación que afecten al aprovechamiento, protección e integridad de los bienes del dominio público hidráulico».

La Administración que ejecute la obra tiene la obligación de informar al resto de las administraciones integrantes del comité o de la comisión de autoridades competentes sobre su desarrollo, al menos una vez al año; así como del resto de las medidas (art. 17.3 del Real Decreto 903/2010). El informe de seguimiento del grado de ejecución de las medidas debe enviarse también a la Comisión Europea (art. 15 de la Directiva 2007/60/CE).

V. PLANES ESPECIALES DE ACTUACIÓN EN SITUACIONES DE ALERTA Y EVENTUAL SEQUÍA

En el TRLA no se incluye ningún artículo referente a la elaboración de estos planes especiales y tan solo se recogen aspectos dispersos a lo largo de su articulado para habilitar al Gobierno, en caso de sequía extraordinaria a adoptar las medidas precisas en la utilización del DPH (art. 58); y a los organismos de cuenca para modificar las condiciones de vertido en caso de sequía (art. 104.2) y a aplicar las limitaciones al uso del DPH en caso de sequía grave a los titulares de derechos sobre aguas privadas derivados de la antigua Ley de Aguas de 1879 (disposición transitoria segunda y tercera).

Por el contrario, el art. 26.5 LADA sí que establece la necesidad de elaborar programas específicos para la prevención de riesgos por sequía. Los programas deben integrarse dentro de los PES previstos en el art. 27 LPHN⁶⁵⁰ y su objeto principal es adelantar la implantación de las medidas con carácter previo a la declaración formal de sequía por parte de la administración competente en la gestión de la cuenca hidrográfica correspondiente⁶⁵¹. Así lo exige el art. 62.1 RPH: «Los planes hidrológicos tendrán en cuenta en su elaboración los PES, elaborados por los organismos de cuenca en cumplimiento del art. 27 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, de los que incorporarán un resumen, incluyendo el sistema de indicadores y umbrales de funcionamiento utilizados y las principales medidas de prevención y mitigación propuestas».

En sintonía con lo establecido en el citado art. 27.4 LPHN, se redacta el art. 63 LADA, cuyo apdo. 1 otorga al Consejo de Gobierno la competencia para aprobar los PES, así como las medidas aplicables a los sistemas de explotación para limitar los usos con objeto de reducir el consumo de agua⁶⁵². Sin embargo, omite cualquier referencia al procedimiento de elaboración (la regulación recogida en la LADA es escueta en comparación con la realizada para la prevención de las inundaciones). La falta de una regulación precisa en cuanto al procedimiento de elaboración y contenido de estos planes se ha suplido en el Real Decreto 1159/2021, que ha introducido los arts. 66.bis y 83.4.º en el RPH. Ambos artículos no tienen

⁶⁵⁰. Anticipándose a la exigencia establecida en el art. 4.6 DMA y tras la fuerte sequía ocurrida entre los años 1990 y 1998, en el año 2001 el art. 27 LPHN exigió al MMA el establecimiento de un sistema global de indicadores hidrológicos que sirva de referencia general a los organismos de cuenca para la declaración formal de situaciones de alerta y eventual sequía; y a los organismos de cuenca, la elaboración de los PES en el plazo máximo de dos años. Posteriormente, en el año 2007 se regularon estos PES en los arts. 59 y 62 RPH, para exigir que los PHDH los tuvieran en cuenta en su elaboración. Los PES en las cuencas hidrográficas intercomunitarias fueron aprobados por la Orden MAM/698/2007, de 21 de marzo, modificados posteriormente por los PHDH aprobados por el Real Decreto 1/2016, y finalmente revisados en la Orden TEC/1399/2018, de 28 de noviembre. Para profundizar en el estudio de estos planes se puede consultar el libro de BURGOS GARRIDO, B. y ARANA GARCÍA, E. (pr.): *Régimen jurídico administrativo de la sequía y escasez hídrica: instrumentos para su prevención y gestión*, Aranzadi Thomson Reuters, año 2021.

⁶⁵¹. En el Acuerdo de 11 de junio de 2019 del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de los PES en las DH intracomunitarias de Andalucía, se recoge en la exposición de motivos esta problemática: «Tradicionalmente las sequías eran gestionadas, de forma exclusiva, como una situación de emergencia, considerando que suponían una situación de crisis, a la que había que hacer frente movilizándolo recursos de carácter extraordinario, generalmente por vía de urgencia. Pero las sequías constituyen una componente normal y recurrente del clima en España, y como tal han de ser gestionadas en el marco de la planificación». Para ello, se requiere implantar a lo largo del tiempo medidas en función de la evolución de ciertos indicadores y no exclusivamente tras la declaración de la sequía, como se ha hecho históricamente, así como contar con recursos hídricos suficientes para garantizar las disponibilidades actuales y futuras de aguas para superar eventuales situaciones de sequía (art. 24.4.b LADA). ARANA GARCÍA, E. (2018: 299-300) considera que es «imprescindible que, desde los poderes públicos, se lidere una acción conjunta que permita afrontar este problema con eficacia».

⁶⁵². Los PES de los Distritos Hidrográficos Tinto-Odiel-Piedras y Guadalete-Bárbate fueron aprobados en enero de 2008 por la Comisión del Agua de la Cuenca Atlántica; mientras que el del Distrito Mediterráneo fue aprobado el 18 de marzo del 2009 por la Comisión del Agua de la Cuenca Mediterránea (si bien en la zona mediterránea contaban desde 2005 con un plan específico dieciocho municipios de la costa malagueña). De ahí que el art. 63.4 LADA exija constituir en cada distrito hidrográfica una comisión para la gestión de la sequía, aun cuando en su apdo. 1 se establece la DH como ámbito territorial de los PES.

carácter básico y, por ello, solo son de aplicación en las cuencas intercomunitarias. Por lo que en las cuencas intracomunitarias se ha aplicado el procedimiento establecido en el Acuerdo de 11 de junio de 2019 del Consejo de Gobierno para la revisión de los PES aprobados en Andalucía.

1. Objetivos específicos e instrumentales u operativos

El art. 63.1 LADA establece el contenido mínimo y el objeto principal a tener en cuenta a la hora de diseñar las medidas o actuaciones necesarias en situaciones de alerta y eventual sequía. Así, se establece como objetivo general: «asegurar el abastecimiento a la población y a las instalaciones que presten servicios de interés general así como, en la medida de lo posible, a los restantes usuarios de acuerdo con el orden de prioridad que se establezca». A este objetivo general se le une el objetivo medioambiental exigido en el art. 4 DMA de impedir que en situaciones de sequía se deteriore el estado de las masas de agua. Este objetivo en el citado Acuerdo de 11 de junio de 2019 muta en «minimizar los impactos ambientales, económicos y sociales generados en situaciones de eventual sequía»; y se concreta en los siguientes objetivos específicos y operativos:

A. *Asegurar o garantizar la disponibilidad de agua para el abastecimiento a las poblaciones*

Se trata de un objetivo indeterminado que otorga un amplio margen a la Administración autonómica para fijar el porcentaje exacto de garantía que se establecerá para cada fase fijada en dicho plan. Así, en los PES vigentes se garantiza el uso doméstico con unas reducciones sobre las dotaciones previstas en los PHDH del 5% en prealerta, 10% en alerta y 20% en emergencia. La garantía de la demanda urbana se considera satisfecha cuando el déficit en un mes no sea superior al 10% de la correspondiente demanda mensual y, en diez años consecutivos, la suma de déficit no sea superior al 8% de la demanda anual (apdo. 3.1.2.2.4 IPH autonómica).

La importancia del suministro a las poblaciones y la concurrencia de estos episodios de sequía en el tiempo hacían aconsejable que se hubiera incluido en este artículo una regulación más precisa al respecto, máxime cuando la intención del legislador autonómico era garantizar este suministro en los PHDH. De hecho, el art. 24.4.b) LADA exige que las disponibilidades actuales y futuras previstas en los citados planes se establezcan manteniendo unas reservas mínimas para superar eventuales situaciones de sequía. Estas reservas estratégicas, tanto de las aguas superficiales como de las aguas subterráneas y de los recursos no convencionales, se deben definir en los PES e incluir en los PHDH⁶⁵³.

⁶⁵³. Así, en los acuíferos seleccionados como reservas estratégicas, las captaciones de apoyo sumadas a los recursos utilizados por otros usuarios no pueden superar los recursos renovables en un año medio (excepto en situación de emergencia); y los recursos no convencionales se reservan para preservar caudales mínimos ecológicos.

B. Evitar o minimizar los efectos negativos de la sequía sobre el estado ecológico de las masas de agua y los caudales ecológicos, evitando en todo caso, efectos permanentes sobre los mismos

La garantía de los caudales ecológicos o medioambientales, establecida en el art. 24.4.a) LADA para alcanzar el buen estado ecológico de las aguas, no supone que no se puedan establecer limitaciones a estos caudales en condiciones de sequía prolongada⁶⁵⁴ e, incluso, se pueda admitir el deterioro temporal del estado de ciertas masas de agua. Sin embargo, no se admitirán medidas restrictivas en las zonas incluidas en la Red Natura 2000 o en la lista de humedales incluidos en el Convenio de Ramsar, excepto cuando dichos recursos sean necesarios para garantizar el uso de abastecimiento a poblaciones (art. 49. quater.4 RDPH y art. 19.2.e.2 del PHDH Tinto-Odiel-Piedras vigente).

La adaptación desde el régimen ordinario al de sequía debe ser progresivo, evitando en todo caso, deterioros irreversibles de los ecosistemas acuáticos y terrestres asociados (apdo. 1.4.3 IPH autonómica). No obstante, en el caso de que no existan embalses de regulación, la «exigencia de los caudales ecológicos quedará limitada a aquellos periodos en que la disponibilidad natural lo permita» (art. 49. quater.3 RDPH)

C. Asegurar el suministro a las instalaciones que presten servicio de interés general

La regulación incluida en el art. 63.1 LADA no aclara a que instalaciones se refiere, aunque presumiblemente serían aquellas que cuenten con una declaración expresa de interés general. No indica tampoco qué nivel de garantía se debe otorgar a estas instalaciones de interés general, pero en coherencia con la primacía del uso de

⁶⁵⁴. La indefinición en la normativa del concepto de sequía prolongada, al igual que de sus indicadores, ha hecho que se haya modificado el RPH por medio del Real Decreto 1159/2021, de 28 de diciembre, para incluir en el art. 3 de definiciones el termino «sequía prolongada» como «sequía producida por circunstancias excepcionales o que no han podido preverse razonablemente. La identificación de estas circunstancias se realiza mediante el uso de indicadores relacionados con la falta de precipitación durante un periodo de tiempo y teniendo en cuenta aspectos como la intensidad y la duración. Será definida, para cada ámbito de planificación, por los planes especiales de sequía». La Fundación Nueva Cultura del Agua (2021: 3-4) ha criticado esta definición por cuanto no se dan detalles respecto a la metodología que hay que aplicar para su determinación, dejándose a la discrecionalidad del redactor del PES, cuando «existen ya indicadores de sequía de definición y aplicación sencilla, suficientemente contrastados y validados por entidades tan relevantes en la temática como la Agencia Estatal de Meteorología, que se ajustan perfectamente a que el indicador de sequía habrá de reflejar “la falta de precipitación durante un periodo de tiempo y teniendo en cuenta aspectos como la intensidad y la duración”». Así, el art. 8.6 del PHDH del Tinto-Odiel-Piedras de segundo ciclo establece que «Se considerará una situación de sequía prolongada desde que se alcanza el umbral de alerta según lo que disponga el Plan Especial de Actuación en Situaciones de Alerta y Eventual Sequía de la Cuenca Atlántica Andaluza y conforme a la zonificación recogida en el mismo». A tales efectos, en el anejo 6 del plan se recogen los caudales ecológicos en condiciones de sequía, los cuales deberán respetar como mínimo el umbral del 10% de los caudales mensuales de la serie hidrológica; y en las aguas subterráneas se debe reservar el 20% de sus recursos disponibles para garantizar estos caudales ecológicos. Por su parte, la definición 72 IPH autonómica la conceptúa como «una sequía producida por circunstancias excepcionales o que no han podido preverse razonablemente. La identificación de estas circunstancias se realiza mediante el uso de indicadores relacionados con la falta de precipitación durante un periodo de tiempo y teniendo en cuenta aspectos como la intensidad y la duración».

abastecimiento⁶⁵⁵, dichas restricciones deben ser como mínimo iguales que las previstas para abastecimiento y no mayores que las establecidas para el resto de usos por su carácter de interés general (en los PES aprobados no se establece consideración alguna al respecto). Tendrá que ser, por tanto, en la declaración de emergencia que haga el titular de la consejería competente donde se especifiquen exactamente qué instalaciones tienen ese carácter y cuáles serían sus restricciones.

D. Minimizar los efectos negativos sobre el resto de usuarios en el orden de prioridad establecido en los PHDH

Para ello, según establece el art. 63.1 LADA, deben modularse las dotaciones de agua para garantizar una superficie mínima de riego que garantice las rentas básicas y la supervivencia de la arboleda y cultivos permanentes⁶⁵⁶. A falta de una regulación concreta en la LADA, serán los PES los que establezcan exactamente la modulación a aplicar a los cultivos según tipologías y superficies plantadas, así como al resto de usos.

Así, en los PES aprobados en el año 2008 en Andalucía se exigía en prealerta a la administración hidráulica realizar un esfuerzo de gestión para satisfacer las necesidades de riego con menores dotaciones y, así, evitar consecuencias socioeconómicas significativas. De manera que se establecían unas reducciones a los cultivos agrícolas del 20% en prealerta, 50% en alerta y 75% en sequía, con una «reducción progresiva de dotaciones agrícolas, estableciendo prioridades en la demanda considerando los cultivos sociales (de los que deberá existir un listado), las zonas con mayor tasa de abandono y las que cuentan con equipos y medios que garantizan el uso sostenible del recurso, [...], llegando en su caso a la total prohibición de los desembalses para el riego». No obstante, en situación de sequía se admitía el riego de «cultivos hortícolas intensivos y el riego para la supervivencia de especies plurianuales con aguas no aptas para el consumo humano» con una dotación máxima promedio de 200 metros cúbicos por hectárea y mes⁶⁵⁷.

⁶⁵⁵. La garantía del uso de abastecimiento se ciñe al consumo humano, prohibiéndose en fase de emergencia, entre otros, el riego de jardines, praderas, arboles, zonas verdes y deportivas, de carácter público o privado; riego y baldeo de viales, calles, sendas y aceras, de carácter público o privado; llenado de todo tipo de piscinas de uso privado; fuentes para consumo humano que no dispongan de elementos automáticos de cierre; lavado con manguera de toda clase de vehículos, salvo si la limpieza la efectúa una empresa dedicada a esta actividad; instalaciones de refrigeración y acondicionamiento que no tengan en funcionamiento sistemas de recuperación.

⁶⁵⁶. Esta medida fue ampliamente solicitada en el Acuerdo Andaluz por el Agua y por los gestores administrativos en el año 2009, con objeto de evitar los graves perjuicios a los cultivos permanentes con las reducciones de dotaciones aprobadas por las comisiones del agua en época de sequía.

⁶⁵⁷. Véase la pág. 263 del PES de la Cuenca Atlántica Andaluza. El establecimiento de una dotación máxima por hectárea y mes para todos los cultivos puede provocar la muerte o deterioro no reversible de algunas especies arbóreas o cultivos permanentes, ya que no tiene en cuenta la ubicación de la plantación, el marco de plantación (número de árboles por hectárea) ni la diferente demanda de agua que exige cada especie. Sería conveniente establecer un listado concreto con las dotaciones máximas en función de los criterios antes indicados, sin perjuicio de que las comisiones de gestión de la sequía de cada DH puedan establecer variaciones al respecto según el grado de sequía que se esté sufriendo.

Por el contrario, el uso del agua para abreviar el ganado no estaba sometido a restricción alguna en estos PES. Esta medida, que intentaba evitar la muerte de los animales por falta de recursos hídricos, carecía de justificación, cuando en época de sequía se restringían hasta las dotaciones para el abastecimiento de las personas, que es el uso prioritario tanto en el TRLA como en la LADA. Por ello, se debería restringir como mínimo en los mismos porcentajes que las dotaciones de abastecimiento para las personas, sin perjuicio de que el abrevadero de ganado directamente de los cauces públicos no está sometido a autorización alguna y, por tanto, tampoco a restricción alguna.

Y en cuanto al resto de usos, los PES establecían una limitación a los usos industriales de al menos un 20%, así como la anulación del uso hidroeléctrico (con la excepción de los necesarios para el suministro domiciliario de agua u otros usos autorizados) y del resto de usos. No obstante, la permanente de la comisión del agua podía imponer límites más severos en función del tipo, impacto socioeconómico y condiciones concesionales de una determinada actividad industrial.

Con independencia de que la regulación específica de estas garantías se haya establecido en los propios PES, la magnitud de estas medidas y la afección a los derechos de los usuarios exigen la regulación normativa de los criterios técnicos para fijar las medidas y actuaciones a adoptar en casos de sequía, con objeto de limitar la discrecionalidad de la consejería a la hora de establecer esta regulación en los respectivos PES. Ello, a semejanza de lo que actualmente está haciendo el ministerio para los PES intercomunitarios, con la instrucción técnica que está elaborando y que ha servido de guía para la revisión de los PES aprobados en la Orden TEC/1399/2018.

Del mismo modo, y sin perjuicio de lo establecido en el art. 58 TRLA, se debería haber recogido en el art. 63 LADA la habilitación a la Administración autonómica para ejecutar las obras urgentes y necesarias para captar nuevos recursos o minorar las pérdidas de los existentes (medidas coyunturales o tácticas⁶⁵⁸). No obstante, el carácter de obras de interés de la CA (art. 29.1.b LADA) de las obras necesarias para hacer frente a fenómenos catastróficos como las sequías puede ser suficiente para avalar las actuaciones urgentes y excepcionales que pueda estimar oportuno ejecutar la CA para asegurar el abastecimiento de la población y del resto de usos autorizados. En cualquier caso, requerirá que dichas obras se definan en la orden de la consejería que declare la situación de emergencia.

⁶⁵⁸. Estas medidas coyunturales son las que se definen en los PES de los distritos hidrográficos de Andalucía y son distintas de las medidas estratégicas, que se incluyen en los PHDH para fortalecer la oferta de agua (con la construcción de nuevas infraestructuras hídricas), racionalizar la demanda de agua (con medidas de modernización de instalaciones y fomento del ahorro) y conservar y proteger el recurso hídrico y los ecosistemas acuáticos.

Aunque no se hace referencia expresa en este art. 63, ni tampoco en el art. 46 cuando regula los bancos públicos del agua, a la posible compra de derechos de agua para garantizar los usos antes indicados, la habilitación que el art. 71.2 TRLA hace a las CCAA para poder instar a los organismos de cuenca a realizar adquisiciones de derechos de agua para garantizar los fines concretos de interés autonómico, permite a la CA adoptar estas medidas aunque no se hayan recogido expresamente en la LADA. De hecho, los PES autonómicos prevén en fase de alerta la activación del centro de intercambio de derechos concesionales, dando prioridad a los abastecimientos urbanos en la adquisición de derechos.

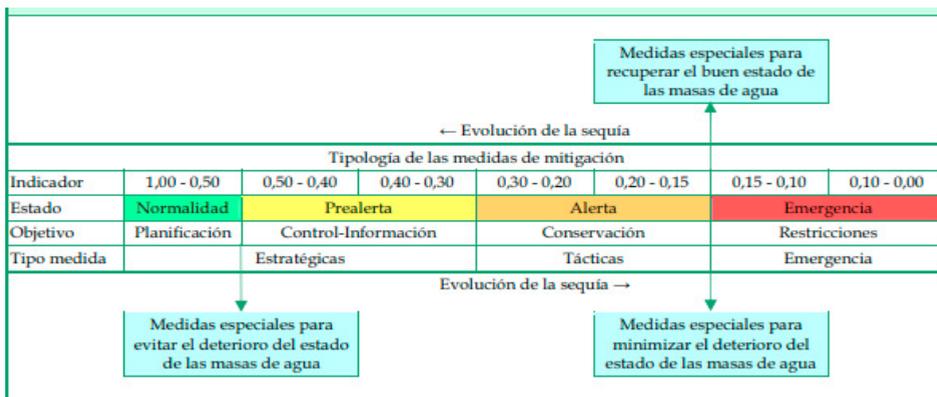


Ilustración 12. Tipología de medidas a incluir en los PES. Fuente: PES del Distrito Hidrográfico del Tinto-Odiel-Piedras del año 2008

Finalmente, en el apartado segundo del Acuerdo de 11 de junio de 2019 de Andalucía se incluyen los objetivos instrumentales u operativos que permitan alcanzar los objetivos específicos antes indicados:

- «a) Definir mecanismos para la identificación, lo más avanzada en el tiempo que sea posible, de la presentación de situaciones de sequía y escasez.
- b) Fijar el escenario de sequía.
- c) Fijar escenarios para la determinación del agravamiento de las situaciones de escasez.
- d) Definir las acciones a aplicar en el escenario de sequía y las medidas que corresponden en cada escenario de escasez.
- e) Asegurar la transparencia y participación pública en el desarrollo de los Planes».

2. Contenido de los planes especiales

En cuanto al contenido, el citado art. 63.1 LADA tan solo exige que los PES incluyan una «delimitación de sus fases, medidas aplicables en cada una de ellas a los sistemas de explotación y limitaciones de usos, con el objetivo de reducir el

consumo del agua». Se trata de una previsión normativa escasa⁶⁵⁹, que deja una amplia libertad a la consejería para elaborar estos planes. Tampoco la normativa básica estatal establece una regulación precisa del contenido de estos planes especiales y, así, el art. 27 LPHN solo exige que estos planes incluyan: «Un sistema global de indicadores hidrológicos que permita prever las situaciones de sequía y que sirva de referencia general a la administración para la declaración formal de situaciones de altera y eventual sequía; Las reglas de explotación de los sistemas; y Medidas a aplicar en relación con el uso del DPH».

La falta de una regulación precisa provocó una variabilidad de contenidos y disposiciones en los PES de las DH intercomunitarios aprobados en el año 2007. Ante la cual, el Consejo de Estado en su Dictamen 315/2016, de 21 de julio, solicitó la revisión de los mismos para armonizar y homogeneizar sus contenidos con los contenidos de los PHDH de segundo ciclo y así «paliar la dispersión normativa existente en el planificación hidrológica en aspectos cuya regulación debe ser igual independientemente de la demarcación hidrológica en la que se aplique, garantizando un nivel mínimo y común de exigencias». Esta demanda fue cumplida en el año 2017 por la Dirección General del Agua, que elaboró unas instrucciones generales y unos documentos metodológicos para armonizar el contenido de estos planes⁶⁶⁰. La instrucción no tiene el carácter de básica y, por tanto, solo sería aplicable a las DH intercomunitarias de Andalucía, salvo que se apruebe la modificación del RPH que el ministerio está elaborando en estos momentos⁶⁶¹.

⁶⁵⁹. En el anteproyecto de LADA se incluía una frase final en este apdo. 1 que exigía incluir en los planes especiales programas de información y difusión para trasladar a los usuarios las medidas que se deben tomar en cada fase de la sequía. Esta exigencia no se incluyó finalmente en el texto normativo aprobado y publicado. Esta omisión carece de importancia, por cuanto el art. 19.2 LADA requiere que la consejería facilite el acceso a la ciudadanía de la información relativa a la gestión, planificación y protección del medio hídrico, entre la que se encuentra los PES.

⁶⁶⁰. La disposición final primera del Real Decreto 1/2016 establecía la obligación de que «todos los planes especiales de sequía a que se refiere la Orden MAM/698/2007, de 21 de marzo, por la que se aprueban los planes especiales de actuación en situaciones de alerta y eventual sequía en los ámbitos de los planes hidrológicos de cuencas intercomunitarias, deberán ser revisados antes del 31 de diciembre de 2017. Para llevar a cabo esa revisión de forma armonizada, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente dictará las instrucciones técnicas que estime procedentes, en particular para establecer los indicadores hidrológicos que permitan diagnosticar separadamente las situaciones de sequía y las situaciones de escasez». La instrucción fue duramente criticada por la Fundación Nueva Cultura del Agua (2018A: 6-7) por cuanto los arts. 4.6 DMA y 38 RPH solo permiten el deterioro temporal del estado de las masas de agua en caso de sequías prolongadas que sean excepcionales o no hayan podido preverse razonablemente; y no en el caso de escasez provocada por la sobreexplotación de los recursos, que deben gestionarse en los PHDH con medidas de control y ahorro de recursos.

⁶⁶¹. Desde el año 2018 el ministerio está elaborando una propuesta de modificación del RPH que, entre otras cuestiones, armonice a nivel nacional el sistema de indicadores hidrológicos de las situaciones de sequía y escasez. En dicha modificación se incluye un art. 66.bis que especifica el contenido mínimo de los PES y habilita al ministerio para dictar instrucciones técnicas de ámbito nacional: «El departamento ministerial que ostente las competencias sobre el agua desarrollará reglamentariamente las instrucciones técnicas que estime procedentes para la homogeneización y sistematización de los trabajos de actualización y revisión de los planes especiales de sequía, explicando el alcance de los contenidos enumerados». Por lo que, en los PES de las DH intracomunitarias que actualmente se están elaborando, se deberán tener en cuenta dichas instrucciones.

Del mismo modo, el citado Acuerdo de 11 de junio de 2019 regula la estructura material de los PES de las cuencas intracomunitarias (apdo. 3), con un texto similar al art. 3 de la citada instrucción de la Dirección General del Agua⁶⁶². La única salvedad es el apartado l), en el que en vez de incluir los planes de emergencia en abastecimientos de más de veinte mil habitantes (art. 27.3 LPHN), se incluyen los planes de emergencia de los municipios con más de diez mil habitantes (art. 63.2 LADA). El contenido de estos PES «no tiene carácter normativo, al igual que los planes de gestión del riesgo de inundación, ya que recopilan y sistematizan las pautas de actuación en las situaciones a que se refieren, de conformidad con la legislación y los planes vigentes (incluidos, por supuesto, los PHD) pero no innovan el ordenamiento [...] Estamos, pues, ante actos puramente decisorios o resolutorios, con un contenido material propio de un acto, pero que tiene indudables efectos sobre el margen y el ejercicio competencial de otras Administraciones Públicas»⁶⁶³.

Para dicha elaboración los municipios podrán contar con el asesoramiento técnico de la consejería o de sus entidades instrumentales, su contenido viene establecido en el art. 24 de la citada Instrucción de la Dirección General del Agua; contar con el informe preceptivo de la consejería competente en materia de agua⁶⁶⁴ y, asimismo, incluir las medidas impuestas en los PES aprobados en Andalucía. Con ello, se persigue dotar de una mayor homogeneidad y coherencia jurídica y técnica a las medidas aprobadas por los municipios en sus planes de emergencia, limitando la discrecionalidad de los municipios en su elaboración.

Una vez aprobados dichos planes por los municipios antes del 31 de diciembre de 2012 (disposición adicional sexta de esta LADA), su contenido sería de obligado cumplimiento, pudiendo la consejería imponerlos subsidiariamente a costa del municipio incumplidor. Así, aunque desde el año 2003 todos los municipios o agrupaciones municipales andaluzas de más de veinte mil habitantes debían contar con planes de emergencia en caso de sequía por mandato del LPHN y, desde el año 2012, también los municipios o sistemas supramunicipales de entre diez mil y veinte mil habitantes, la mayor parte de esos municipios de Andalucía no cuentan

⁶⁶² Los arts. 4 a 24 de dicha Instrucción de la Dirección General del Agua desarrollan el contenido concreto a incluir en cada epígrafe señalado en el citado art. 3.

⁶⁶³ Véase ARANA GARCÍA, E. (2021: 969-970). A diferencia de los PHDH que presentan contenido normativo, los PES y los planes de gestión del riesgo de inundación solo contienen «pautas de actuación que entran dentro de los elementos decisorios».

⁶⁶⁴ A diferencia de la LPHN, que exige informe preceptivo del organismo de cuenca o Administración autonómica hidráulica para la aprobación de estos planes especiales, la LADA solo incluye el asesoramiento técnico potestativo de la consejería competente.

a día de hoy con los referidos planes de emergencia⁶⁶⁵. De facto, los PES de los DH andaluces incluyen medidas en caso de sequía que son obligatorias para los municipios una vez declarada formalmente por la consejería competente:

- La prohibición, ya instada en la fase de alerta, de utilización de recursos hídricos aptos para el consumo humano para los siguientes usos: baldeo de calles, llenado de piscinas privadas, riego de jardines, parques públicos y privados, campos de golf, lavado de coches fuera de los establecimientos autorizados, fuentes ornamentales que no dispongan de circuito cerrado de agua, duchas y surtidores públicos.
- El agua no apta para el consumo humano podrá utilizarse para el riego de supervivencia de jardines, parques públicos y campos de golf, quedando restringido a una dotación máxima de 200 metros cúbicos por hectárea y mes.
- Los volúmenes suministrados en depósitos de cabecera municipal o toma de red colectiva no podrán superar la dotación de 230 litros por habitante y día. La dotación podrá ser modificada por la permanente de la comisión del agua en función de la disponibilidad de recursos hídricos.

3. Procedimiento de elaboración y aprobación

La regulación contenida en este art. 63 LADA es muy parca, lo que ha impedido que desde el año 2010 se hayan revisado los PES aprobados en el año 2008 en los distritos hidrológicos andaluces. Ha habido que esperar a que se regulara el procedimiento en el citado Acuerdo de 11 de junio de 2019 de Andalucía, cuyo apdo. 4 establece el siguiente procedimiento:

1. La consejería competente, a través de la Dirección General de Infraestructuras del Agua, elaborará una propuesta inicial de los PES.
2. La propuesta se traslada a todas las consejerías y agentes implicados, entre los que deben estar preceptivamente los EELL, para su informe y presentación de observaciones.
3. Se somete a la evaluación ambiental estratégica de acuerdo con la LGICA.
4. Se realiza el trámite de información pública por un periodo no inferior a un mes.
5. Aprobación inicial de los planes por el titular de la consejería, que lo eleva al Consejo de Gobierno para que lo apruebe mediante acuerdo.

⁶⁶⁵. Ello puede ser debido a que en ninguna de las dos normas, autonómica y estatal, se adoptan medidas para el caso de que dichos municipios no cumplan los plazos para aprobar dichos planes de emergencia, lo que en principio priva de obligatoriedad a dichos mandatos. Por ello a finales del año 2017, en pleno proceso de revisión del plan especial de sequía del Guadalquivir, se reunió a los ayuntamientos afectados para pedirles que redactaran esos planes con objeto de hacer frente a la sequía que en Córdoba se estaba produciendo en ese año. Noticia consultada el día 11/11/2020 en https://sevilla.abc.es/andalucia/cordoba/sevi-reclama-municipios-planes-emergencia-frente-sequia-cordoba-201712081749_noticia.html?ref=https%3A%2Fwww.bing.com%2F

En este procedimiento de elaboración se ha omitido el trámite establecido en el art. 27.2 LPHN del informe del consejo del agua de la DH con carácter previo a su aprobación. Informe que, no obstante, viene recogido en el art. 18.1.d) del Decreto 477/2015 que regula las funciones de los citados consejos: «Informar los planes sectoriales de prevención de avenidas e inundaciones y los planes especiales de actuación en situaciones de alerta y eventual sequía»⁶⁶⁶. Habrá que esperar a que se aprueben los PES de las DH andaluzas que actualmente se están redactando para comprobar si se someten o no al citado informe del consejo del agua.

Aprobados estos planes especiales en las DH intracomunitarias de Andalucía y en función de los indicadores establecidos en los mismos, mediante una orden del titular de la consejería se efectuará la declaración de entrada y salida de aquellas fases que representen restricciones de uso del recurso, previo informe de la comisión para la gestión de la sequía (art. 63.3 LADA)⁶⁶⁷. En base a ello, las fases II a IV (prealerta, alerta y emergencia)⁶⁶⁸, que conllevan restricciones en el uso del agua, serán declaradas mediante orden del titular de la consejería. La fase I de normalidad no se declara por cuanto es la fase que debe estar todo sistema que no rebase los indicadores establecidos y, por tanto, no es necesario establecer ninguna restricción de usos. Por su parte en las DH intercomunitarias, el art. 27.1 LPHN habilita a los organismos de cuenca para la declaración formal de situaciones de alerta y eventual sequía, una vez se cumplan los indicadores hidrológicos establecidos al respecto por el MMA.

⁶⁶⁶. Este informe tiene carácter preceptivo pero no vinculante y, como tal, la consejería puede no admitir las consideraciones establecidas en el mismo.

⁶⁶⁷. A pesar de que las comisiones para la gestión de la sequía se habían regulado anteriormente dentro de los Estatutos de la AAA, tan solo se constituyó formalmente la comisión para la provincia de Málaga en el Decreto 240/2005, con motivo de la fuerte sequía que se produjo en esos años en dicha provincia y que obligó a adoptar, recién traspasadas las competencias de la Cuenca Hidrográfica del Sur, medidas drásticas para garantizar el suministro de agua potable. Actualmente, dicha comisión está regulada en el Decreto 477/2015, que ha sustituido a la Comisión de Gestión de la Sequía creada para la provincia de Málaga.

⁶⁶⁸. Las fases o escenarios fijados en la Instrucción de la Dirección General del Agua son los siguientes:

- «I. Normalidad (ausencia de escasez): Es una situación en que los indicadores muestran ausencia de escasez. No corresponde la adopción de medidas coyunturales.
- II. Prealerta (escasez moderada): Situación que identifica un inicio en la disminución de los recursos disponibles que puede suponer un riesgo para la atención de las demandas. Se podrán aplicar medidas de ahorro y control coyuntural de la demanda ante el riesgo de la profundización del problema.
- III. Alerta (escasez severa): Se reconoce una intensificación en la disminución de los recursos disponibles evidenciando un claro riesgo de imposibilidad de atender las demandas. Además de las anteriores, se podrán aplicar medidas destinadas a la conservación y movilización del recurso, planteándose reducciones en los suministros, la habilitación coyuntural de sistemas de intercambio de derechos y una mayor vigilancia de las zonas con alto valor ambiental.
- IV. Emergencia (escasez grave): Situación de máximo grado de afección por disminución de los recursos disponibles. Además de las anteriores que sean pertinentes, se podrán adoptar las medidas excepcionales y extraordinarias que puedan resultar de aplicación».

A estos efectos, el art. 63.4 LADA requiere la constitución de una comisión para la gestión de la sequía para cada distrito hidrográfico (en vez de para cada DH como exige el apdo. 1), que debe ser regulada reglamentariamente. Estas comisiones serán las encargadas de informar previamente y elevar a la persona titular de la consejería competente en materia de aguas las propuestas de entrada y salida de los sistemas/subsistemas de explotación, en aquellas fases que representen restricciones de uso del recurso. Esta aparente incongruencia⁶⁶⁹ se aclaró en el Decreto 477/2015, al establecer en su art. 21 que estas comisiones se constituirían a nivel de DH, en el seno de cada consejo del agua de la DH.

Los planes de sequía de las DH intracomunitarias andaluzas fueron elaborados a partir de la información contenida en los PH anteriores a la DMA, siendo los PES de los Distritos Hidrográficos Tinto-Odiel-Piedras y Guadalete-Bárbate aprobados en enero de 2008 por la Comisión del Agua de la Cuenca Atlántica; mientras que el del Distrito Mediterráneo fue aprobado el 18 de marzo del 2009 por la Comisión del Agua de la Cuenca Mediterránea. De conformidad con el Acuerdo de 11 de junio de 2019 se han revisado los citados PES, habiendo sido sometidos a información pública en el BOJA nº 205 de 22 de octubre de 2020 y aprobados por Acuerdo de 4 de mayo de 2021 del Consejo de Gobierno (publicados en el BOJA nº 86 de 7 de mayo de 2021).

Por su parte, mediante la Orden MAM/698/2007, de 21 de marzo, se aprobaron los PES en los ámbitos de los PHC intercomunitarias. Estos planes, tras la modificación realizada en la disposición final primera del Real Decreto 1/2016, fueron revisados posteriormente por la Orden TEC/1399/2018, de 28 de noviembre, por el que se aprueba la revisión de los PES correspondientes a las DH del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las DH del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro, para incluir nuevos indicadores y umbrales de sequía coherentes con los nuevos regímenes de caudales ecológicos y con las demandas de agua previstos en los citados PHDH.

⁶⁶⁹. La incongruencia entre los ámbitos territoriales de los PES intracomunitarios fijados en el apdo. 1 (DH) y apdo. 4 (distrito hidrográfico) se debe a que en el año 2010 existían cuatro distritos hidrográficos (Decreto 2/2009): Distrito Hidrográfico Mediterráneo, Distrito Hidrográfico Guadalete-Bárbate, Distrito Hidrográfico Tinto-Odiel-Piedras, y Distrito Hidrográfico Guadalquivir; y tres demarcaciones hidrográficas (Decreto 357/2009): Demarcación Hidrográfica de las cuencas mediterráneas andaluzas, Demarcación Hidrográfica del Guadalete y Bárbate y Demarcación Hidrográfica del Tinto, Odiel y Piedras. Solo los tres primeros distritos hidrográficos contaban con PES aprobados en el año 2008, estando pendiente de redactar el correspondiente al Distrito Hidrográfico del Guadalquivir. A tales efectos se previa la constitución una comisión para la gestión de la sequía en el Distrito Hidrográfico del Guadalquivir, que no llegó a tener lugar por cuanto en el año 2011, mediante el Real Decreto 1498/2011, se reintegraron en la Administración general del Estado las funciones y servicios traspasados a la CA de Andalucía por el Real Decreto 1666/2008.

VI. EFECTOS JURÍDICOS DE LOS INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN

Con independencia de su carácter general o específico, el contenido técnico y jurídico de los PHDH tiene efectos tanto para los ciudadanos en general como para la propia administración que ha elaborado dichos planes, aunque el art. 40.4 TRLA indique que «no crearán por sí solos derechos en favor de particulares o entidades». Así se ha considerado por numerosos autores⁶⁷⁰, basándose en que, para que el contenido normativo de estos planes entre en vigor y produzca efectos jurídicos, es necesario que se publiquen en el diario oficial correspondiente, al igual que ocurre con el resto de normas con rango de ley y disposiciones administrativas de carácter general (art. 131 de la Ley 39/2015). Sin embargo, esta exigencia sigue sin recogerse expresamente en el TRLA ni en el RPH⁶⁷¹.

La regulación de los efectos de la planificación hidrológica en el TRLA no ha sufrido ningún cambio con respecto a lo establecido en el texto original de la LAg. La materia se regula en los arts. 40, 44, 65 y 74 TRLA, así como en el RPH. Los principales efectos que tiene la aprobación de los PHDH son, a juicio de Embid Irujo⁶⁷²: publicidad, legitimación de expropiaciones, vinculación sobre la actividad de los particulares y vinculación sobre la actividad de las Administraciones públicas.

⁶⁷⁰. MARTIN RETORTILLO, S. (1988: 330-335) clasifica los planes administrativos en función del grado de intervención en:

- Planes que solamente vinculan a los poderes públicos que lo aprueban, sin que hagan surgir en los ciudadanos derecho alguno ni incidan en su estatus de modo directo y de forma relevante.
- Planes que ordenan la actuación de la propia administración pero que generan unos efectos externos que pueden afectar a los administrados, aunque solo sea en sus expectativas legítimas.
- Planes que regulan la actuación administrativa pero cuyos efectos externos inciden directamente en el estatus jurídico de los administrados, en su comportamiento, condiciones o extensión y amplitud de sus situaciones jurídicas.

El autor incluye a los PHC dentro de la tercera categoría, basándose en que la revisión de las concesiones para ajustarlas a lo establecido en dichos planes está sujeta a la correspondiente indemnización de los titulares.

La vinculación de los particulares al contenido normativo de los PHC también es avalada por EMBID IRUJO, A. (1991: 150-160), basándose en la potestad del presidente del organismo para impugnar los actos que no se ajusten a la planificación hidrológica (art. 28.2 LAg) y en lo expresado en el art. 31.1 de la Ley de aguas canaria 12/1990: «Los Planes Hidrológicos vinculan a la Administración y a los particulares, debiéndose ajustar a sus disposiciones los actos administrativos y las actuaciones públicas y privadas, referidas al dominio público hidráulico y a la utilización de las aguas». Para ello dicho autor consideraba necesario que se publicaran y dieran a conocer a la sociedad basándose en lo establecido en el derogado art. 29 de la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado de 1957 para los decretos y demás disposiciones administrativas. El autor cita a GARRIDO FALLA, F. «La eficacia de los actos administrativos en la nueva ley de procedimiento», *Revista de Administración Pública* núm. 26 de 1958, p. 209, que consideraba que los planes «Al ser disposiciones administrativas que afectan con carácter general a las situaciones jurídicas individuales es necesario que se den a conocer a la colectividad y a las personas particularmente interesadas, ya que crear el derecho secretamente carecería de sentido».

⁶⁷¹. Ello, a pesar de que el informe emitido por el Consejo Nacional del Agua de 27 de abril de 1998, previo a la aprobación por el Gobierno de los primeros PHC, sugiriera que se recogieran de forma sistemática y homogénea en un texto único las determinaciones normativas de cada plan, tal y como se estableció en la disposición final del Real Decreto 1664/1998.

⁶⁷². Véase EMBID IRUJO, A. (1991: 149-190). También se puede consultar al respecto a ORTIZ TENA, M.C. (1994: 287-301).

Por su parte, la LADA regula en el art. 28 los efectos específicos de los planes intracomunitarios, vinculados a su consideración como planes con incidencia en la ordenación del territorio. A continuación se analizan los principales efectos de los planes intracomunitarios.

1. Publicidad de la planificación hidrológica

El art. 38.3 LAG (actualmente el 40.4 TRLA) establecía el carácter «público» de estos PHC y, así, el art. 4 del Real Decreto 1664/1998, que aprobó los PHC, establecía que «cualquier persona podrá consultar el contenido de los Planes Hidrológicos de cuenca intercomunitarios y obtener copias o certificaciones de los extremos del mismo [...] y acceder a su contenido en los términos previstos en la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el Derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente». Para favorecer el conocimiento de su contenido por todos los interesados, en dicho art. 4 se exigía al MMA que promoviera una edición oficial de los PHC intercomunitarios y que elaborara un texto único en el que se recogieran de forma sistemática y homogénea las determinaciones de contenido normativo incluidas en los citados planes (disposición final única). El contenido normativo de dichos PHC fue publicado mediante Orden de 13 de agosto de 1999⁶⁷³.

Con la aprobación de la DMA, se exige que «se publiquen y se pongan a disposición del público, incluidos los usuarios» los documentos tanto previos como del proyecto del PHDH finalmente aprobado (art. 14). Y de conformidad con lo establecido en la Ley 27/2006, que regula los derechos de acceso a la información en materia de medio ambiente, toda la documentación debe publicarse en la página web de la administración competente. Ello, sin perjuicio de la publicación en el boletín oficial del contenido normativo de los citados planes.

Del mismo modo, con el fin de mantener al ciudadano informado de los progresos realizados en su aplicación y facilitar la participación ciudadana en la planificación (art. 35 LPHN), debe ser objeto de publicidad el informe de seguimiento sobre la aplicación de los citados PHDH, que elabora el MMA con la información que le suministren tanto los organismos de cuenca como las Administraciones autonómicas competentes. A tales efectos, se han incorporado los arts. 83.bis

⁶⁷³. La exposición de motivos de la citada Orden de 13 de agosto de 1999 indicaba que: «de acuerdo con la observación del Consejo Nacional del Agua, el Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, estableció que tal publicidad se haría por una triple vía: en primer lugar, facilitando el acceso al contenido de los planes hidrológicos de cuenca en los términos previstos en el art. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente; en segundo lugar, mediante la realización de una edición oficial de dichos planes; y, por último, a través de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de un texto único para cada plan, con su contenido normativo».

y 83.ter al RPH mediante el Real Decreto 1159/2021 que regulan, con carácter básico, la publicación y la notificación de los PHDH.

Sobre esta materia, el articulado de la LADA no establece una regulación concreta y se limita, en su art. 19.2, a exigir a la consejería que facilite «el acceso a la ciudadanía a la información relativa a uso, gestión, planificación y protección del medio hídrico». La información se puede consultar en la página web de la consejería con competencia en materia de medio ambiente.

Por tanto, cualquier persona puede consultar el contenido íntegro de los PHDH intracomunitarios en la página web de la consejería y, además, su contenido normativo se publicará en el BOJA (art. 83.bis.3 RPH). A su vez, la consejería debe integrar toda la información alfanumérica y espacial de estos planes en el sistema de base de datos del ministerio, que en el plazo de tres meses lo pondrá a disposición de la Comisión Europea y de cualquier Estado miembro interesado (art. 83.ter RPH). Del mismo modo, debe colaborar con el ministerio en la preparación de los ejercicios de notificación a la Comisión Europea y en «la revisión crítica de la información notificada, en especial para completarla o corregirla cuando resulte necesario».

2. Utilidad pública e interés general de las obras previstas

Los arts. 44.2 TRLA y 91 RPH establecen que la aprobación de los PHC implicará la declaración de utilidad pública de los trabajos de investigación, estudios, proyectos y obras previstos en el plan. Estas obras, de acuerdo con lo establecido en el art. 46 TRLA, tendrán la consideración de obras hidráulicas de interés general y serán de competencia de la Administración General del Estado en las cuencas hidrográficas intercomunitarias.

Por su parte, el art. 29.1.e) LADA declara obras de interés de la CA de Andalucía «las infraestructuras hidráulicas que sean necesarias para dar cumplimiento a la planificación hidrológica y que se prevean en los programas de medidas, los planes y programas hidrológicos específicos, aprobados por el Consejo de Gobierno». En su apdo. 3 declara de «utilidad pública e interés social las obras de los proyectos aprobados por la consejería, a efectos de expropiación forzosa, ocupación temporal e imposición o modificación de servidumbres, extendiéndose también a los bienes y derechos comprendidos en el replanteo definitivo de las obras y en las modificaciones de proyectos y obras complementarias o accesorias no segregables de la principal». Sigue así los términos establecidos en el art. 130 TRLA para las obras de interés general de la Nación y en el derogado art. 128 de la Ley autonómica 18/2003.

La consideración de los PHDH intracomunitarios como planes con incidencia en la ordenación del territorio, en el art. 28.1 LADA, les arroga también los efectos establecidos en el art. 50.5.a) de la Ley 7/2021: «En actuaciones de carácter público, llevará implícita la declaración de la utilidad pública y la necesidad de urgente ocupación a los efectos de la expropiación forzosa de los bienes y derechos necesarios para la ejecución de la actuación y para su conexión a las redes generales. En las actuaciones de carácter privado, llevará implícita la declaración de la utilidad pública y la necesidad de urgente ocupación a los efectos de la expropiación forzosa de los terrenos necesarios para las conexiones a las redes generales. Todo ello sin perjuicio de que la ejecución urbanística de las mismas se pueda llevar a cabo mediante otras formas de gestión previstas en esta Ley»⁶⁷⁴.

A tales efectos, el art. 29.4 LADA permite a la consejería encomendar a las entidades instrumentales del sector público andaluz «la realización de actuaciones necesarias para la expropiación forzosa que no supongan el ejercicio de la potestad expropiatoria [como son el pago del justiprecio y las indemnizaciones], cuando tales prestaciones estén vinculadas a la realización de actividades que formen parte del objeto o ámbito de actividad previsto en sus estatutos o reglas fundacionales». Asimismo, el art. 11 permite delegar a las agencias públicas la totalidad de las facultades expropiatorias en relación con las obras hidráulicas de su competencia.

3. Vinculación de los particulares

El carácter vinculante de los PHC se establece en el art. 40.4 TRLA, pero limitado con respecto a los particulares o entidades por cuanto no otorgan por sí solos derechos a los mismos. Será el acto administrativo concreto, concesión o autorización, el que otorgue los derechos a los particulares de acuerdo con lo establecido en los correspondientes PHC.

La vinculación fue objeto de un extenso debate en los años posteriores a la aprobación de la LAg. Actualmente, la mayor parte de los autores defienden que estos planes no crean derechos para los particulares, aunque sí que pueden establecer limitaciones a sus derechos en el uso del agua y márgenes del DPH, así como generarles expectativas en cuanto a la concesión de nuevos aprovechamientos⁶⁷⁵. En el caso de que se modifiquen las características de la concesión para su adaptación a las nuevas determinaciones del PHC aprobado, el citado art. 40.4 establece el derecho de dichos usuarios a la indemnización establecida en el art.

⁶⁷⁴. Con un texto muy similar establecía estos efectos el art. 38.5.a) de la LOTA, actualmente derogada por la citada Ley 7/2021.

⁶⁷⁵. Véase MARTIN RETORTILLO, S. (1988: 332); MOREAU BALLONGA, J.L. (1990: 46); o EMBID IRUJO, A. (1991: 163).

65 TRLA. Ello sería también aplicable a los perjuicios que el PHN produzca a los usuarios por las adaptaciones que los PHC tengan que hacer para ajustarse a dicho PHN (disposición transitoria quinta del TRLA).

Este derecho de indemnización a los particulares nacerá en el momento que se dicte la resolución administrativa que modifica de oficio las características de la concesión para adaptarlo a las determinaciones del PHC, pero no de la mera aprobación de dicho PHC⁶⁷⁶. El art. 28.2 LADA limita la indemnización por reasignación de volúmenes de agua entre diferentes sistemas de explotación que a aquellos casos en los que dichos usuarios «sufran un perjuicio real en favor de otros usuarios que estarán obligados a satisfacer dichas indemnizaciones». La regulación de estas indemnizaciones se remite a un futuro reglamento, en el que se deberán incluir los criterios de cálculo de la indemnización al tiempo de la reasignación de volúmenes, aun cuando en dicho momento no se hubieran aun causado efectivamente los perjuicios que debieran ser objeto de indemnización⁶⁷⁷.

4. Vinculación de la Administración andaluza del agua

La LAg incluyó, con carácter novedoso, a la planificación hidrológica como el principal instrumento para la ordenación de la gestión del DPH por parte de las administraciones competentes y así se mantiene en el art. 1.4 TRLA. Del mismo modo, el art. 5.9 LADA ha incluido como principio el «sometimiento de la gestión del agua y la ejecución de obras hidráulicas a la planificación hidrológica». Ello supone la vinculación de los actos de gestión de la administración hidráulica a lo establecido en la planificación hidrológica⁶⁷⁸. La vinculación a la planificación hidrológica de los actos y acuerdos de la Administración autonómica habilita al Estado para impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa «los actos y acuerdos que infrinjan la legislación hidráulica del Estado o no se ajusten a la planificación hidrológica y afecten a su competencia en materia hidráulica» (art. 18.2 TRLA).

⁶⁷⁶. Véase ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 296).

⁶⁷⁷. Esta potestad, reclamada por los gestores administrativos en la redacción de la LADA para una mejor gestión de los recursos existentes entre sistemas excedentarios y deficitarios, no se ha plasmado en el texto del art. 28.2 LADA con una técnica normativa correcta y su redacción abigarrada dificulta su comprensión. Así, el *Dictamen 556/2009 del Consejo Consultivo indicaba que* «aun comprendiendo que la disposición legal proyectada regula aspectos técnicos que pueden resultar complejos y de difícil articulación, ello no justifica una redacción abigarrada, ni exime del deber de procurar que el texto responda de la mejor manera posible a las reglas gramaticales y de técnica legislativa».

⁶⁷⁸. Esta vinculación se plasma en numerosos artículos del TRLA, que remiten a los contenidos de los citados PHDH. Su máximo exponente es el art. 30.3, que habilita al Presidente del organismo de cuenca para impugnar los actos y acuerdos de los órganos colegiados que no se ajusten a la planificación hidrológica. La remisión es similar a la que se realiza en el articulado del TRLA al reglamento (p. ej. en el art. 6), equiparando ambos documentos como desarrollos directos de la ley.

Así, el articulado de la LADA vincula expresamente a la planificación hidrológica las siguientes actuaciones de la Administración autonómica:

- La declaración como obras de interés de la CA de las infraestructuras hidráulicas previstas en los citados PHD sin someterse a ningún procedimiento adicional (art. 29.2).
- Establecimiento de programa de medidas de recuperación de las masas de agua subterráneas en riesgo de no alcanzar los objetivos de buen estado de acuerdo con la planificación hidrológica (art. 35.2).
- Informe sobre los actos y planes con incidencia en el territorio de otras Administraciones públicas, que deberá tener en cuenta lo previsto en la planificación hidrológica (art. 42.1).
- La sustitución de caudales por otros de diferente origen y la asignación de los recursos hídricos disponibles para la mejora de los abastecimientos, de acuerdo con la planificación hidrológica (art. 44).
- Transformación de los derechos sobre aguas privadas en una concesión de aguas públicas que deberá ajustarse a lo establecido en la planificación hidrológica (art. 51.3).

5. Relación con los planes sectoriales de otras administraciones

Ha sido un tema sumamente tratado por la doctrina la ordenación de los planes sectoriales y la relación de prevalencia de unos sobre otros, atendiendo bien a la administración competente, bien a la materia sobre la que versan⁶⁷⁹. La relación entre planes de distintas administraciones debe ajustarse a los principios establecidos en el art. 103 CE para la Administración pública y así la STC 227/1988 (FJ 20.eº) considera que los conflictos competenciales entre el Estado y las CCAA

⁶⁷⁹. EMBID IRUJO, A. (1991: 188-190) otorga una prevalencia a la planificación hidrológica sobre otros planes sectoriales por cuanto son aprobados por un órgano de singular relevancia constitucional, el Gobierno, y por su relevancia e identidad de objetivos con la planificación económica establecida en el art. 131 CE, que le otorga un papel director del desarrollo económico y social de los territorios. Ello supone, según el autor, el predominio del contenido de los PHC, que solo podría ser excluido en casos de claro exceso competencial en las determinaciones de los mismos. De modo similar, FANLO LORAS, A. (2007A: 210) considera que la planificación hidrológica es en sí, un instrumento de planeamiento territorial y económico sobre el que inciden una diversidad de actividades sectoriales públicas y privadas. Por ello en modo alguno puede verse menoscabado por decisiones adoptadas por administraciones públicas cuyas competencias tengan un alcance territorial limitado, como son los planes aprobados por las CCAA. Anteriormente, ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 308-313) recogió las distintas posturas de autores como GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA J.L. (1985), MENÉNDEZ REXACH, A.- DÍAZ LEMA, J.M. (1986) y ARIÑO ORTIZ, G. (1985) sobre la prevalencia de la planificación hidrológica sobre los planes sectoriales de ordenación del territorio. Así, MENÉNDEZ REXACH, A. (1990: 117) defiende la prelación establecida en la legislación de aguas: primero se aplica el régimen de protección especial de una zona o ámbito, después los PHC y finalmente los instrumentos de ordenación territorial y urbanística.

en materia de planificación hidrológica deben resolverse con base al principio de coordinación⁶⁸⁰:

«La proyección sobre un mismo medio físico o recurso natural de títulos competenciales distintos en favor del Estado o de las Comunidades Autónomas impone la colaboración entre ambas Administraciones, colaboración que «resulta imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías» como ha señalado este Tribunal, por relación genérica a supuestos como el que ahora se plantea, en la STC 76/1983, de 5 de agosto. Más aun, este entrecruzamiento de competencias obliga, como queda dicho, a la coordinación entre las Administraciones implicadas, según se declara también en aquella sentencia; coordinación que corresponde al Estado en la medida en que resulten afectados los objetivos de la planificación económica».

A. Relación de la planificación hidrológica con los planes de ordenación del territorio

Si hay un ámbito sectorial sobre el que se hace necesario establecer una colaboración entre la Administración estatal y la autonómica es en materia de ordenación del territorio. El carácter de recurso escaso y creador de riqueza y desarrollo del agua, condiciona la ordenación del territorio que establecen las CCAA. A su vez, el desarrollo económico y social previsto en los planes autonómicos condiciona el uso y las reservas de agua previstas en los PHDH.

Para minorar la posible conflictividad en la elaboración de dichos PHDH, se incorporó una cláusula de salvaguarda de las competencias de las CCAA en la disposición adicional quinta del TRLA: «Las posibles limitaciones en el uso del

⁶⁸⁰ En esta sentencia, el TC parece equiparar la necesidad de establecer mecanismos de colaboración entre las Administraciones públicas con la necesaria coordinación que el Estado debe realizar de la planificación sectorial para reorientarlos hacia los objetivos de la planificación económica general. La necesaria colaboración entre las administraciones (art. 25.1 TRLA), en ningún caso puede derivar en una sustracción de competencias de las CCAA y, para ello, se establecieron en el TRLA los órganos colegiados interadministrativos, para facilitar la información y colaboración entre todas las administraciones, incluidas las locales. Véase EMBID IRUJO, A. (1991: 180).

Para SÁNCHEZ MORÓN, M. (1993: 39-41) la solución a los conflictos entre planes estatales y autonómicos vendría dada por la coordinación mediante la colaboración y participación de las administraciones en la redacción de los planes. A tales efectos, el Estado debería ceñir la planificación hidrológica a las materias propias de su ámbito, para evitar invadir competencias sectoriales autonómicas. No obstante, considera que la planificación hidrológica tiene un carácter vinculante para la planificación sectorial autonómica, como parte de la planificación económica general que es, aunque cedería ante la declaración de zonas húmedas y otras zonas protegidas por razones ambientales realizada por las CCAA. Del mismo modo, para MUÑOZ MACHADO, S. y LÓPEZ BENÍTEZ, M. (2009: 164-165) los problemas del entrecruzamiento de las competencias autonómicas sobre los planes de ordenación del territorio con los planes medioambientales estatales (entre los que se encontrarían los PHDH intercomunitarios) se podrían solucionar mediante fórmulas de cooperación, como serían el intercambio de información, la emisión de informes previos en los ámbitos de la propia competencia o la creación de órganos de composición mixta. Solo cuando estas fórmulas no funcionaran o resultaran insuficientes es cuando habría que recurrir al criterio de la «competencia prevalente», al objeto de delimitar previamente el ámbito natural de cada competencia en conflicto, como se ha realizado en el FJ 1º de la STC 149/1991 o en el FJ 3º de la STC 149/1998.

suelo y reservas de terreno, previstas en los arts. 6, 11, 20.1.d), 43 y 96 de esta Ley, se aplicaran sin menoscabo de las competencias que las Comunidades Autónomas puedan ejercer en materia de ordenación del territorio». Ello, sin perjuicio de que el art. 25.2 TRLA establece la posibilidad de que los organismos de cuenca puedan celebrar convenios de colaboración con las CCAA y las EELL para el ejercicio de sus respectivas competencias

Asimismo se establecieron los siguientes principios y criterios de relación con otros planes sectoriales:

- La «compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza» (art. 14.3).
- La «política del agua está al servicio de las estrategias y planes sectoriales que sobre los distintos usos establezcan las Administraciones públicas» (art. 40.2).
- La «coordinación [en la elaboración de los PHC] con las diferentes planificaciones sectoriales que les afecten, tanto respecto a los usos del agua como a los del suelo, y especialmente con lo establecido en la planificación de regadíos y otros usos agrarios» (art. 41.4)⁶⁸¹.

⁶⁸¹. Este art. 41.4 TRLA modificó el contenido originario del artículo 40.4 LAG que indicaba que «Los Planes Hidrológicos se elaboraran en coordinación con las diferentes planificaciones que les afecten». Ello vino motivado por la exigencia del art. 10 LPHN de que: «La política del agua [esté] al servicio de las estrategias y planes sectoriales que sobre los distintos usos establezcan las Administraciones públicas», y por la decisión del Congreso de que el PHN se redactará tras la aprobación del Plan Nacional de Regadíos para coordinar las actuaciones de ambos planes. DELGADO PIQUERAS, F (1999: 189-194) sostiene que «no sería legítimo que el plan hidrológico de cuenca revisara o modificara un plan de riego que tiene un procedimiento de elaboración diferente, como tampoco sería correcto obviar los planes de riego aprobados por las CCAA en uso de sus atribuciones en materia de agricultura y de regadíos de interés autonómico. Los planes hidrológicos de cuenca deben analizar y valorar las iniciativas regionales en materia de riego con objeto de poder reservar los recursos hídricos necesarios, si los hubiera disponibles, y no pueden so capa de su potestad de coordinación, eliminar o postergar *sine die*, por favoritismo político y de manera caprichosa, discriminatoria o contraria a los principios legales y constitucionales» estas iniciativas de las CCAA. Por tanto, las previsiones sobre nuevos regadíos que contienen los PHC en ningún caso constituyen un imperativo a cuya ejecución se obliguen la administración estatal, autonómica o los propios particulares. Pero si se llegan a ejecutar, sí que deberán ajustarse a las normas básicas establecidas en los citados PHC en materia de caudales máximos, volúmenes, dotaciones de agua o técnicas de riego. Por el contrario, aquellas transformaciones de regadío no incluidas en los PHC quedan aparcadas por falta de asignación de recursos para ellas. Ello obligaría en su caso, a tener que revisar el PHC para incluir esa nueva demanda agraria y prever los recursos hídricos necesarios para su satisfacción.

Por su parte, EMBID IRUJO, A. (1999: 92-99) considera que a pesar del escaso o nulo valor jurídico del Plan Nacional de Regadíos, la trascendencia y el grado de vinculación que dicho plan va a tener para la planificación hidrológica es innegable, una vez que el Real Decreto 1664/1998 lo incluye como elemento a tener en cuenta por el Estado respecto a la inversiones y actuaciones que en materia de regadíos vayan a efectuarse. Esta idea es citada también por GONZÁLEZ IGLESIAS, M.A. (2004: 131). No obstante, solo vincularía a los PHC intercomunitarios aprobados por el citado real decreto, y no a los PHC intracomunitarios que redactan las CCAA dentro de sus competencias propias. Así EMBID IRUJO concluye que «quizá en este punto la solución no estriba en la aplicabilidad de un Plan Nacional de Regadíos, muy difícil de imponer por sí mismo a Comunidades Autónomas con cuencas propias y competencia exclusivas en materia de agricultura, sino en el carácter y capacidad insitas al Plan Hidrológico Nacional, desde su propia perspectiva y en función de su ordenamiento jurídico particular».

- El deber de todas las Administraciones públicas de «reciproca coordinación de sus competencias concurrentes sobre el medio hídrico con incidencia en el modelo de ordenación territorial, en la disponibilidad, calidad y protección de aguas, y en general, del dominio público hidráulico, así como los deberes de información y colaboración mutua en relación con las iniciativas o proyectos que promuevan» (art. 128.1).
- El sometimiento a informe vinculante del Ministerio de Medio Ambiente de «la aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de ordenación territorial y planificación urbanística que afecten directamente a los terrenos previstos para los proyectos, obras e infraestructuras hidráulicas de interés general contemplados en los Planes Hidrológicos de cuenca [intercomunitarios] o en el Plan Hidrológico Nacional» (art. 128.3)⁶⁸². Este informe versará en exclusiva sobre la relación entre tales obras y la protección y utilización del DPH y se deberá emitir en el plazo máximo de dos meses, transcurrido el cuál se entenderá que el informe es favorable.
- La salvaguarda de las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio (disposición adicional quinta)⁶⁸³.

Esta aparente dicotomía entre el servicio de la planificación hidrológica a los planes sectoriales autonómicos y la prevalencia de la planificación hidrológica en su faceta de coordinación sobre el resto de planes sectoriales que afecten a los usos del agua y a los del suelo, se resuelve en el art. 43.2 y 3 TRLA. De esos apartados, se puede deducir una cierta ordenación de los planes sectoriales⁶⁸⁴: la

⁶⁸². Asimismo, el art. 25.4 TRLA establece que: «Las Confederaciones Hidrográficas emitirán informe previo, en el plazo y supuestos que reglamentariamente se determinen, sobre los actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional, siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, teniendo en cuenta a estos efectos lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno. El informe se entenderá favorable si no se emite en el plazo indicado. Igual norma será también de aplicación a los actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias. No será necesario el informe previsto en el párrafo anterior en el supuesto de actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo por la Confederación Hidrográfica».

⁶⁸³. Véase FJ 20º de la citada STC 227/1988. ORTIZ TENA, M.C. (1994: 318-319) intenta conciliar esta cláusula de salvaguarda con lo establecido en el art. 41.3 LAg, y considera que debe ser en el proceso de elaboración del PHC donde exista una adecuada comunicación y coordinación entre ambas Administraciones. Pero una vez aprobados los PHC, sus previsiones deben ser respetadas por los instrumentos de la ordenación del territorio.

⁶⁸⁴. Véase EMBID IRUJO, A. (1991: 183). En un análisis posterior del conjunto normativo estatal (TRLA y RPH), dicho autor entiende que se desprende una «voluntad de la legislación de aguas de no sentar, por principio, la primacía del Plan Hidrológico sobre otro plan cualquiera. Estos últimos pueden primar sobre el Plan Hidrológico, pero para que ello pueda ser realidad debe necesariamente cumplirse un trámite procedimental: que informe el Consejo Nacional del Agua con independencia de la autoridad –estatal, autonómica, o incluso, municipal- que resulte competente para su aprobación» (2007: 781). Por su parte,

planificación hidrológica prima sobre la urbanística o de ordenación del territorio en materia de reserva de terrenos, pero están subordinados a los planes de protección medioambientales en cuanto a las zonas de protección establecidas⁶⁸⁵. A esta prevalencia de la PH, el Real Decreto 903/2010 la amplía también a los planes de gestión del riesgo de inundación, cuyas determinaciones prevalecerán sobre los instrumentos de ordenación territorial y urbanística (art. 15.1), los planes de protección civil (art. 15.2) y los planes de desarrollo agrario, de política forestal, de infraestructuras del transporte y otros con incidencia sobre las zonas inundables (art. 15.3)⁶⁸⁶.

PALLARES SERRANO, A. (2015: 479) considera que la planificación hidrológica adopta una posición de «bisagra o papel central» en la coordinación de los planes que ordenan el medio físico, de manera que debe ser receptora de las necesidades y limitaciones hídricas que dispongan los PORNAs fijados en la Ley 42/2007, así como condicionadora y limitadora de los planes urbanísticos. Así el art. 19 de la citada Ley 42/2007 establece que los PORNAs deben incluir los «criterios de referencia orientadores en la formulación y ejecución de las diversas política sectoriales que inciden en el ámbito territorial de aplicación del Plan, para que sean compatibles con los objetivos de conservación del patrimonio natural y la biodiversidad», que será determinante para los otros planes sectoriales salvo que exijan razones imperiosas de interés público de primer orden que justifiquen la contradicción con las disposiciones del PORN (art. 18). Esta regla de prevalencia de los PORNAs sobre los PHC ha sido criticada por FANLO LORAS, A. (2017: 21-44) y matizada por CARO-PATON, I. (2016: 321-332) y NAVARRO ORTEGA, A. (2019: 786-787). Este último autor considera que «La protección de estos espacios singulares no pasa por realizar propuestas aisladas que establezcan una gestión autónoma o “más esforzada” de las mismas, sino que se debe profundizar en instrumentos de coordinación y colaboración interadministrativos que posibiliten una gestión integrada. La planificación hidrológica sigue siendo, a todas luces, el instrumento más adecuado para ello».

⁶⁸⁵. El propio art. 24.3 LADA establece la prevalencia de la planificación de los espacios naturales protegidos sobre la planificación hidrológica, que deberá recoger esta protección dentro de su contenido obligatorio. Y el art. 19.3 de la Ley autonómica 7/2021 establece la prevalencia de las determinaciones de los PORNAs sobre el resto de instrumentos de ordenación en los suelos rústicos especialmente protegidos y en los suelos rústicos preservados.

⁶⁸⁶. La necesidad de articular medidas globales a nivel de cuenca hidrográfica, superando los límites estrictamente urbanos, para prevenir las inundaciones y avenidas en cauces urbanos en Andalucía, hizo que la CA, de acuerdo con sus competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo, medio ambiente y protección civil establecidas en el Estatuto de 1981, aprobara el Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones por Decreto 189/2002. Fue la competencia en la ordenación del territorio la que justificó la actuación en todas las cuencas hidrográficas inter e intracomunitarias de Andalucía, si bien, en aras de los principios constitucionales y legales de colaboración, cooperación y coordinación entre administraciones, se incorporaron todas las medidas y determinaciones establecidas en materia de avenidas y protección de la cuenca hidrográfica en los PHC aprobados por el Estado en 1998. En la propia exposición de motivos del citado Decreto 189/2002 se reconocía que: «Por su propia naturaleza, el problema de las inundaciones es de gran complejidad, viéndose afectado por cuestiones hidrológicas, meteorológicas, territoriales, socioeconómicas y medioambientales. Por ello se plantea la necesidad de tratar el fenómeno desde una perspectiva global y emprender una línea de acción integrada y unitaria de todas las Administraciones con competencias afectadas en la materia. De ahí la necesidad de abordar la gestión de las inundaciones con el más alto grado de exigencia y sobre la base de los principios constitucionales y legales de la colaboración, cooperación y coordinación entre las Administraciones central, autonómica y local».

Así, este plan autonómico incluía las actuaciones previstas en los PHC y en el PHN en materia de inundaciones por cuanto integraban las medidas más localizadas del ámbito urbano en la planificación y gestión general de la cuenca hidrográfica. Como se indica en la propia introducción en su punto V: «La complejidad de los factores que convergen en el fenómeno de las inundaciones urbanas y el reparto de las competencias afectadas en los tres niveles administrativos del Estado Español (Central, Autonómico y Local), provoca que la integración de las medidas y la cooperación interadministrativa sean dos condiciones esenciales para la prevención de las inundaciones en general y para la conclusión con éxito del presente Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones».

La LADA, en su art. 20.5, obliga a coordinar los PHDH intracomunitarios con las políticas y planes establecidos en sectores relacionados como la ordenación del territorio o medio ambiente⁶⁸⁷, así como con las políticas sectoriales de ordenación de actividades específicas que tengan o puedan tener incidencia en el DPH. Aun más, la asimilación en el art. 28.1 de los instrumentos de planificación hidrológica con los planes con incidencia en la ordenación del territorio, definidos en el capítulo III del título III de la Ley 7/2021, obliga a que los citados PHDH estén subordinados a las especificaciones contenidas en el POTa y en los distintos planes subregionales⁶⁸⁸.

El carácter global de los PHDH exige que estos deban incluir aquellos contenidos de los planes sectoriales que afecten al uso del agua, así como a los terrenos vinculados al DPH y sus zonas de protección⁶⁸⁹. Por su parte, los instrumentos de ordenación del territorio deben incorporar aquellas determinaciones estratégicas incluidas en los citados PHDH (como son la asignación o destino de recursos disponibles, definición de criterios de prioridad y disponibilidad de los usos del agua y grandes infraestructuras hidráulicas), pero no estarían forzados a incluir aquellas determinaciones más puntuales o de detalle que se establezcan en los PH y que superen lo estrictamente necesario para ejecutar las obras de interés

⁶⁸⁷. En las cuencas hidrográficas intracomunitarias la coordinación solamente tendría lugar con respecto a los planes que en materia urbanística aprueben los EELL. Como dichos planes están sometidos previamente a su aprobación al informe preceptivo de la CA sobre la compatibilidad con la planificación hidrológica y los planes sectoriales autonómicos (art. 42.1 LADA), no suelen existir incompatibilidades reseñables ni tampoco una alta litigiosidad entre los EELL y la CA de Andalucía. Mayor problema presenta, como se ha comentado, los PHDH intercomunitarios donde pueden producirse disparidades de criterios y de determinaciones entre dichos planes estatales y los planes autonómicos en materia de ordenación del territorio y protección del medio ambiente.

⁶⁸⁸. El art. 39 de la Ley autonómica 7/2021 establece que el POTa constituye el «marco de referencia territorial para los demás planes e instrumentos regulados en esta Ley y para las Actuaciones con incidencia en la Ordenación del Territorio, así como para la acción pública en general»; y el art. 43.1.b) de la misma ley que los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional constituyen el «marco de referencias territorial para la formulación, desarrollo y coordinación de las políticas, planes, programas y proyectos de las Administraciones Públicas y entidades públicas». A diferencia de los arts. 22 y 23.1 de la derogada LOTA no se indica expresamente que vinculen a los planes con incidencia en la ordenación del territorio, como son los PHDH. Aun así, los PHDH y los planes específicos están subordinados a las especificaciones contenidas en el POTa y en los distintos planes subregionales. Esta subordinación era demandada tanto en las Bases para la Política Hidráulica en Andalucía del año 1993 como en el Avance del Plan de Regadíos de Andalucía del año 1996, por cuanto en aquellos años la CA de Andalucía no gestionaba los recursos de sus cuencas hidrográficas intracomunitarias y por ello se entendía que la planificación hidrológica realizada por los organismos de cuenca estatales podían privar a Andalucía del desarrollo socioeconómico previsto en la ordenación del territorio. Así, en las Bases para la Política Hidráulica en Andalucía se indicaba: «La planificación hidrológica estima las demandas futuras por medio de proyecciones tendenciales de población para la demanda urbana y de programación de nuevas zonas regables para la demanda agrícola. Se configuran así horizontes mecánicos, perdiéndose la oportunidad de la utilización del potencial estratégico que tiene la planificación hidrológica. Se precisa un modelo territorial de referencia explícito y expresado en directrices unívocas. [...] La subordinación de la gestión de los recursos hidráulicos a las necesidades del desarrollo socioeconómico y a los planteamientos de ordenación territorial, constituye una premisa a aplicar tanto a escala regional como intrarregional».

⁶⁸⁹. Véase MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M. (1986: 662).

general previstas⁶⁹⁰. Por su parte, el art. 48.2 de la Ley autonómica 7/2021 exige incluir en los planes con incidencia en la ordenación del territorio (como son los PHDH intracomunitarios), además de los contenidos específicos de su legislación sectorial, «a) La expresión territorial del análisis y diagnóstico del sector. b) La especificación de los objetivos territoriales a conseguir, de acuerdo con las necesidades sectoriales y las directrices establecidas por los planes de ordenación del territorio para la planificación sectorial. c) La justificación de la coherencia de sus contenidos con el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía y con las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional que les afecten».

Del mismo modo, el art. 49 de la comentada Ley autonómica 7/2021 obliga a los redactores de los PHDH a consultar con la consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo para garantizar desde el primer momento la correcta inserción en el marco territorial definido por los planes de ordenación; y a solicitar informe sobre la incidencia territorial una vez redactado el PHDH⁶⁹¹. Este informe no se recoge expresamente en la legislación básica estatal, la cual se limita a exigir que «Los Planes hidrológicos se [elaboren] en coordinación con las diferentes planificaciones sectoriales que les afecten, tanto respecto a los usos del agua como a los del suelo, y especialmente con lo establecido en la planificación de regadíos y otros usos agrarios» (arts. 41.4 TRLA y 71.4 RPH)⁶⁹².

Este informe preceptivo no es exigible a los PHDH intercomunitarios redactores por la Administración estatal por cuanto, como no podía ser de otra manera, su alcance se limita a los «la planificación sectorial y las estrategias sectoriales de la Junta de Andalucía» (art. 48.1 de la Ley 7/2021). Ello, sin perjuicio de la necesaria coordinación, avalada en el FJ 25º de la STC 227/1988, entre los PHC

⁶⁹⁰. Véase SÁNCHEZ MORÓN (1990: 102-110). Este criterio fue recogido posteriormente en el art. 128.4 TRLA, al exigir que los instrumentos generales de ordenación y planeamiento urbanístico recojan exclusivamente la clasificación y calificación de los terrenos reservados en los PHC para la realización de obras hidráulicas de interés general, así como los que sean estrictamente necesarios para su posible ampliación. El resto de determinaciones incluidas en los PHC que excedan de dicho contenido pueden no ser tenidas en cuenta por los planes de ordenación del territorio y urbanismo.

⁶⁹¹. El plazo para la emisión del informe será de dos meses, transcurrido el cual, sin pronunciamiento expreso, se considerará que el mismo tiene carácter favorable. En el art. 18 LOTA, actualmente derogado, no se establecía la necesidad de hacer una consulta previa antes de la elaboración de los planes con incidencia en el territorio. Ello impedía en ocasiones tomar en consideración las directrices de los planes de ordenación del territorio, por cuanto era complicado modificar el texto redactado tras el informe sobre la incidencia territorial sin tener que someter nuevamente los PHDH a consulta y participación pública.

⁶⁹². En el articulado del TRLA no faltan referencias al carácter obligatorio de los contenidos de los PH para los planes con incidencia en la ordenación del territorio. Y así, p. ej., el art. 56 establece que la delimitación y condiciones de los perímetros de protección de las masas de agua subterránea vincularán a las Administraciones públicas competentes en la ordenación del territorio y urbanismo en la elaboración de los instrumentos de planificación así como en el otorgamiento de las licencias.

estatales y la planificación urbanística y ordenación del territorio autonómica⁶⁹³. A este respecto, Menéndez Rexach considera que los PHDH intracomunitarios «deben enmarcarse en los instrumentos generales de ordenación del territorio (como planes sectoriales que lo desarrollan), pero es más que dudoso que estos instrumentos puedan prevalecer frente a planes hidrológicos de cuencas intercomunitarias, que tienen un ámbito muy superior y que no pueden ser el resultado de la mera yuxtaposición de las previsiones (a veces discrepantes), de las respectivas Comunidades Autónomas»⁶⁹⁴. No obstante, en última instancia es el TC el que, analizando cada caso concreto, establece la preferencia de uno u otro plan en base a las competencias propias de cada Administración pública establecidas en la CE y en los estatutos autonómicos, en cuanto al contenido y el alcance material y territorial de cada uno de los planes contrastados.

Será exclusivamente en los PHDH intercomunitarios, por tanto, donde se puedan producir discrepancias entre el organismo de cuenca estatal y el órgano autonómico competente en ordenación del territorio⁶⁹⁵. Estas discrepancias se deberían resolver durante la elaboración de los PHDH a través de los órganos colegiados previstos en el TRLA: el consejo del agua y el comité de autoridades competentes. Para ello el art. 128 TRLA impone a todas las administraciones públicas «el deber de reciproca coordinación de sus competencias concurrentes sobre el medio hídrico con incidencia en el modelo de ordenación territorial, [...] así como los deberes de información y colaboración mutua en relación con las iniciativas o proyectos que promuevan».

⁶⁹³. El FJ 25º de la STC 227/1988 indica que: «La competencia del Estado sobre la ordenación de recursos y aprovechamientos hidráulicos en estas aguas no justifica una interferencia semejante en la esfera competencial de las Comunidades Autónomas sobre ordenación del territorio [...] Ahora bien, atribuir, además, al Gobierno la potestad, de imprecisos límites, que le confiere el art. 88.1 supone una extralimitación competencial, en detrimento de las potestades que todas las Comunidades Autónomas han asumido sobre la ordenación del territorio y la gestión del medio ambiente. Por ello, el art. 88.1 de la Ley de Aguas debe ser declarado inconstitucional. No puede decirse lo mismo del art. 88.2, que permite a los organismos de cuenca prever en sus proyectos zonas de servicio para la explotación de los embalses. En la medida en que tales zonas de servicio sean estrictamente indispensables para los aprovechamientos hidráulicos de competencia estatal, aquella facultad resulta inherente al ejercicio de las competencias que atribuye al Estado el art. 149.1.22.ª de la Constitución, bien entendido que debe ser ejercida en coordinación con la planificación y ordenación del territorio. Por lo demás, las extralimitaciones en que pudiera incurrir la Administración hidráulica del Estado, respecto de las estrictas condiciones que legitiman dicha facultad, podrían ser impugnadas ante los órganos judiciales competentes». Por ello, deberán ser los tribunales los que tengan que realizar un análisis de los planes en colisión, para determinar si se ha producido una extralimitación de las facultades o competencias atribuidas que deslegitime la planificación realizada por razón de incompetencia.

⁶⁹⁴. Véase MENÉNDEZ REXACH, A. (2012, ponencia 2.4)

⁶⁹⁵. ORTIZ DE TENA, M.C. (1994: 323) considera que la coordinación de los PHC con los distintos instrumentos de ordenación territorial es más difícil y polémica en las cuencas intercomunitarias, «ya que en este caso los dos instrumentos de ordenación que se pretenden coordinar o integrar se atribuyen a la competencia de dos administraciones diferentes: la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de que se trate». Por ello, la autora considera que se deben articular distintas técnicas de colaboración, fomentar la cooperación y facilitar la participación de las CCAA en la planificación hidrológica de las cuencas intercomunitarias con objeto de poder suministrar previsiones de su planificación y al mismo tiempo obtener datos de referencia para su propia ordenación del territorio.

Con la creación de los comités de autoridades competentes por la DMA como órganos colegiados interadministrativos que favorecen la cooperación en el ejercicio de las competencias relacionadas con la protección de las aguas que ostenten las distintas Administraciones públicas en el seno de la respectiva DH, se debe entender superada la aparente conflictividad entre el Estado y las CCAA en materia de planificación. De manera que no solamente se otorgue una participación institucional a las otras Administraciones públicas en la elaboración de la planificación hidrológica a través del consejo del agua de la DH y del Consejo Nacional del Agua⁶⁹⁶, sino que además las medidas de las distintas administraciones recogidas en los PHDH estén coordinadas para alcanzar el objetivo único de garantizar el buen estado de las masas de agua.

La participación de las CCAA en la elaboración de los PHDH intercomunitarios se constituye, no en un deber impuesto por el art. 36 TRLA, sino como un derecho que los Estatutos de Autonomía de «segunda generación» han incluido expresamente en su articulado (art. 50.2 del Estatuto de Andalucía). Con ello se pretende blindar la participación de dichas CCAA en la planificación hidrológica de las cuencas intercomunitarias y garantizar que sus estrategias y planes sectoriales van a ser tenidos en cuenta en su elaboración y en la implantación de las medidas previstas.

Por su parte, la LADA ha minorado la participación de la Administración del Estado en la elaboración de los PHDH intracomunitarios, al reducir su participación a tan solo dos vocales en el consejo del agua y no adoptar el criterio de paridad establecido en el art. 36.1.c) TRLA: «la representación de las comunidades autónomas no será inferior a la que correspondan a los diversos departamentos ministeriales». No obstante, la conflictividad competencial en las cuencas hidrográficas intracomunitarias es menor por cuanto la mayor parte de las planificaciones sectoriales afectadas (protección del medio ambiente y ordenación del territorio) son autonómicas y, por ello, no puede haber en ningún caso extralimitación de la CA al ordenar aspectos en la planificación hidrológica que incidan en dichos planes.

B. Relación entre la planificación hidrológica y el planeamiento urbanístico local

Otro ámbito sectorial para el cual es especialmente importante el recurso hídrico es el planeamiento municipal. El agua constituye un recurso vital para el desarrollo de las ciudades, tanto para el consumo humano como para las industrias y actividades económicas previstas en los planes urbanísticos municipales. El tratamiento en la LADA de las relaciones de los PHDH con los actos y planes urbanísticos de los

⁶⁹⁶. EMBID IRUJO, A. (2007B: 781) considera que «el TRLA ha configurado al Consejo Nacional del Agua como un órgano consultivo con competencias cuasi universales en cuanto haya algo que roce la protección o utilización de las aguas y su regulación en los Planes hidrológicos y ello, no cabe duda, es un elemento interesante para la resolución de la problemática» entre los planes que se ha expuesto. Este órgano, a través de la emisión de sus preceptivos informes a los planes sectoriales autonómicos que afecten a las aguas, establecerá la compatibilidad de los mismos con las prescripciones de los correspondientes PHDH y evitará pleitos futuros por la disparidad de sus contenidos.

EELL, no difiere de la establecida en la legislación básica estatal del TRLA. Y así, tanto el art. 127 TRLA como el art. 29 LADA establecen un régimen de prerrogativas sobre las competencias municipales de las obras de interés del Estado y de la CA respectivamente⁶⁹⁷. Las prerrogativas establecidas en la LADA son las siguientes:

- La no sujeción de estas obras a licencia ni a cualquier acto de control preventivo municipal a los que se refiere el art. 84 LRBRL⁶⁹⁸.
- La no suspensión de la ejecución de las obras por parte de los órganos urbanísticos, si se les ha dado trámite de informe previo y se les ha comunicado la aprobación de los proyectos.
- El inicio, en su caso, de la modificación del planeamiento urbanístico para adaptarlo a los proyectos de las obras hidráulicas aprobados, tras la comunicación realizada por la consejería a los órganos urbanísticos correspondientes⁶⁹⁹.

Asimismo, se somete la actuación y planificación urbanística municipal a control de la Administración hidráulica mediante el informe previo del organismo de cuenca para todos los actos, planes y ordenanzas municipales que afecten «al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía», así como los que comporten nuevas demandas de recursos hídricos (esta última referencia fue incluida por la Ley 11/2005 en el art. 25.4 TRLA)⁷⁰⁰. Igualmente el legislador autonómico incluyó la obligación de solicitar este informe vinculante en el art. 42 LADA.

⁶⁹⁷. No hubiera sido necesario incluir estas prerrogativas, por cuanto las obras de interés de la CA incluidas en los PHDH estaban sometidas a las prerrogativas recogidas en el art. 38.3 LOTA para las obras de interés de la CA de los planes con incidencia en la ordenación del territorio (a los cuales se asimilan los PHD por exigencia del art. 28 LADA). Prerrogativas que se han trasladado al art. 50.5 de la Ley 7/2021. No obstante, una vez incorporadas dichas prerrogativas en la LADA, dejan de ser aplicables las establecidas en el citado art. 50, al excluirse en su apdo. 3 su aplicación en aquellos supuestos en los que «la legislación sectorial de aplicación contenga normas específicas sobre la declaración de interés autonómico de determinadas obras de titularidad pública». En cualquier caso, ambas regulaciones son muy similares con pequeñas variaciones.

⁶⁹⁸. Excepción de licencia urbanística, que ya estaba prevista en el art. 170.3 LOUA para los actos promovidos por las Administraciones públicas en los que concurra un excepcional o urgente interés público y se haya remitido al municipio para que, en el plazo de un mes, comunique la conformidad o disconformidad del mismo con el instrumento de planeamiento de aplicación. Y que actualmente se ha incorporado sin cambios reseñables en el art. 50 de la Ley 7/2021.

⁶⁹⁹. El art. 51 de la Ley autonómica 7/2021 (anteriormente regulado en el art. 39 LOTA) exige someter estos proyectos de actuación autonómica a audiencia de los ayuntamientos por plazo no inferior a 2 meses y a información pública por plazo no inferior a 1 mes. Proyecto de actuación que deberá incluir los proyectos de urbanización que procedan para el desarrollo urbanístico y para cuya ejecución se podrán celebrar convenios con el municipio o municipios afectados. Omitiéndose cualquier referencia a la necesidad de modificar el planeamiento urbanístico municipal, previsto en el TRLA y la LADA, así como en el derogado art. 39 LOTA.

⁷⁰⁰. La reserva y asignación de caudales para el abastecimiento en los PHC se vieron rápidamente superados por los crecimientos urbanísticos experimentados en la últimas décadas del siglo XX, lo que unido a las limitaciones recurrentes en periodo de sequía, obligaron a limitar el crecimiento urbanístico a la disponibilidad de recursos hídricos previstos en los citados PHC, y así garantizar legalmente el abastecimiento a la población. Por ello se modificó en el año 2005 el art. 25.4 TRLA, y posteriormente se incluyó esta limitación en el art. 42 LADA, para limitar los crecimientos urbanísticos de los municipios en función de los recursos e infraestructuras de aducción y depuración existentes y previstas.

El ámbito del informe establecido en la LADA es más amplio que el TRLA⁷⁰¹, ya que incluye además de a los planes y actos que afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas o al DPH y sus zonas de protección, a aquellos actos y planes que «se refieran» al aprovechamiento de las aguas y a los usos en el DPH y sus zonas de protección⁷⁰². Asimismo, el apdo. 2 del art. 42 LADA exige informe de la consejería sobre cualquier aspecto de su competencia y, en todo caso, sobre las infraestructuras de aducción y depuración⁷⁰³.

La limitación al planeamiento municipal que establecía el art. 42 (en su redacción del año 2010) al prohibir que «los instrumentos de ordenación del territorio y planeamiento urbanístico [prevean o autoricen] en las vías de intenso desagüe ninguna instalación, construcción u obstáculo que altere el régimen de corrientes» no ha sido recogida por la disposición final tercera de la Ley 7/2021, que exige simplemente que se emita informe de compatibilidad con los planes de gestión del riesgo de inundación (el cual deberá tener en cuenta la limitación establecida en el art. 41 LADA⁷⁰⁴ y el criterio establecido en el art. 28 LPHN⁷⁰⁵) y que se incluyan

⁷⁰¹. Ampliando el ámbito establecido en el art. 128.3 TRLA, que se limita a las actuaciones y planes que afecten directamente a los terrenos reservados para las infraestructuras hidráulicas de interés general en el PHC. Ante cualquier incumplimiento de los EELL de someter a informe previo sus ordenanzas y actos, tanto el Estado como la CA, pueden optar por realizar un requerimiento previo o *impugnar directamente el acto ante la jurisdicción contencioso-administrativa*, de acuerdo con el art. 65 LRBRL.

⁷⁰². El art. 3 del Decreto-Ley 2/2020, que modificó la disposición adicional segunda de la LOTA, remita a la consejería competente en materia de ordenación del territorio la emisión en plazo de tres meses de un informe vinculante sobre la compatibilidad de los planes generales de ordenación urbanística, sus revisiones totales o parciales y las modificaciones de la ordenación estructural con los instrumentos de planificación territorial, y en particular su incidencia sobre infraestructuras y recursos naturales básicos (entre otras materias). Esta regulación, modificada por el art. 49.4 de la Ley 7/2021, reduce el plazo a dos meses y establece el silencio positivo. Ello supone que, además del informe preceptivo y vinculante de la Administración hidráulica establecido en el citado art. 42 LADA, los EELL deben obtener el informe también vinculante del servicio de ordenación del territorio sobre la compatibilidad de los planes municipales con las determinaciones de los planes de ordenación regionales y subregionales en materia de agua e infraestructuras hidráulicas previstas.

⁷⁰³. A tales efectos, el art. 42.7 LADA remite a un futuro desarrollo reglamentario el contenido que deben recoger los instrumentos de planeamiento urbanístico. Regulación que se incluyó en la Instrucción de 20 de febrero de 2012 de la Dirección General de Planificación y Gestión del DPH sobre la elaboración de informes en materia de aguas a los planes con incidencia territorial a los planeamientos urbanísticos y a los actos y ordenanzas de las entidades locales. No obstante, se ha prescindido de esta exigencia en la modificación del art. 42 realizada en la disposición final tercera de la Ley 7/2021.

⁷⁰⁴. Así, en el citado art. 41 se exceptúa de esta prohibición a las actividades no vulnerables frente a las avenidas que no supongan una reducción significativa de la capacidad de las vías de intenso desagüe, así como las actuaciones que reduzcan las consecuencias adversas potenciales o que disminuyan la probabilidad de la inundación, siempre que no se deteriore el estado de las masas de agua. Actividades que el art. 14 del derogado Decreto 189/2002 permitía en las zonas inundables, condicionadas a la previa ejecución de las medidas específicas de defensa contra las inundaciones. La derogación de este decreto por el Decreto-Ley 26/2021, así como la modificación del art. 41, va a permitir «acomodar su redacción a la normativa básica reguladora de las limitaciones de uso en las zonas de servidumbre y policía» (así se indica expresamente en la exposición de motivos).

⁷⁰⁵. El art. 28 LPHN exige a las administraciones competentes delimitar las zonas inundables y deslindar el DPH para prevenir, controlar y proteger dicho dominio, así como eliminar las construcciones y demás instalaciones situadas en DPH y en las zonas inundables que pudieran implicar un grave riesgo para las personas y los bienes y la protección del mencionado dominio.

en los instrumentos de ordenación y planeamiento las determinaciones y medidas correctoras establecidas en el citado informe de la consejería para minimizar la alteración de las condiciones hidrológicas de las cuencas de aportación y los caudales de avenidas.

Por ello los EELL, tanto en las cuencas hidrográficas intercomunitarias como en las intracomunitarias, deben incorporar en sus planes urbanísticos las determinaciones contenidas en los respectivos PHDH⁷⁰⁶. Estando además las obras de interés del Estado o de la CA exentas de licencia y de control alguno por parte de los EELL, lo que limita el ejercicio de sus competencias para planificar y ordenar en materia urbanística.

Posteriormente el Real Decreto 903/2010, que traspone la Directiva 2007/60/CE relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación, en su art. 15.1 ha establecido que «Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, en la ordenación que hagan de los usos del suelo, no podrán incluir determinaciones que no sean compatibles con el contenido de los planes de gestión del riesgo de inundación, ni con la normativa sectorial aplicable a cada origen de inundación»⁷⁰⁷.

Para facilitar la incorporación en el planeamiento municipal de las delimitaciones del DPH y de las zonas inundables, el art. 43 LADA exige a la consejería incluir la cartografía del DPH en el Plan Cartográfico de Andalucía, como ya se exigía en el art. 16 del Decreto 189/2002 y en el art. 14 RDPH (en su redacción dada por el Real Decreto 9/2008) con el Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables. Se omite la obligación de dar traslado a los EELL de los datos y estudios sobre avenidas a efectos de su inclusión en sus instrumentos de planeamiento, como exige el art. 11 TRLA a los organismos de cuenca. El traslado debería ser preceptivo para poder exigir a los EELL un conocimiento preciso de la delimitación realizada por la consejería de acuerdo con el art. 43.2 LADA.

Ello sin perjuicio de que para facilitar la coordinación entre ambos planes, el TRLA otorgue participación a los EELL, tanto en el consejo del agua como en

⁷⁰⁶. En la modificación realizada al art. 42 LADA por la Ley 7/2021 se ha incluido expresamente la competencia, de acuerdo con el art. 25.4 TRLA, de las CH para la realización de dichos informes en las DH intercomunitarias. Salvaguarda legal de las competencias y funciones de la Administración estatal en las DH intercomunitarias que ha venido unida a la limitación del informe de la Administración hidráulica autonómica a «los actos o planes de la Comunidad Autónoma o de las entidades locales».

⁷⁰⁷. Estas limitaciones a los actos y planes municipales en la zona inundable vienen fundamentadas en el art. 11.3 TRLA (incorporado por la Ley 46/1999, adelantándose a lo previsto en la citada Directiva 2007/60/CE), que otorga la potestad al Gobierno del Estado para establecer las limitaciones en el uso de las zonas inundables que estime necesarias para garantizar la seguridad de las personas y bienes; y a los Consejos de Gobierno de las CCAA para establecer normas complementarias. La limitación se ha incluido en el último párrafo del apdo. 1 del art. 42 LADA por la Ley 7/2021.

el comité de autoridades competentes, en la elaboración de los PHC. Se trata de una participación minoritaria por cuanto el número de vocales es muy inferior al reconocido a las CCAA en el TRLA.

Por su parte, la LADA también otorga representación a los EELL en la comisión de autoridades competentes y en el consejo del agua de las DH, además de su participación en el Consejo Andaluz del Agua, que les permite participar y exponer sus consideraciones sobre las determinaciones establecidas en los PHDH que afecten a sus competencias. También a través del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, creado en la LAULA, pueden los EELL manifestar sus observaciones a estos planes intracomunitarios. Mi experiencia en la elaboración de estos planes me revela que la práctica habitual, tanto en las cuencas hidrográficas intercomunitarias como intracomunitarias, ha sido la de una escasa consideración de las propuestas y consideraciones de los EELL realizadas en los órganos colegiados, lo que ha originado que se hayan visto obligados a recurrir a los tribunales aquellas determinaciones de los PHDH lesivos para sus intereses y planes municipales⁷⁰⁸.

⁷⁰⁸. El FJ 4º de la STS 924/2015 de 6 de marzo (recurso 321/2013 contra el PHDH del Guadalquivir) establece «No son los recursos hídricos [previstos en el citado PHDH], por tanto, los que han de ajustarse a los planeamientos urbanísticos generales proyectados y simplemente aprobados. Es al contrario, son los planes de urbanismo los que deben tener en cuenta, antes de su aprobación, como dispone el citado art. 25.4 del TR de la Ley de Aguas, la suficiencia de recursos hídricos, que comportan sus actuaciones». Sobre esta sentencia volveré en la parte tercera de este estudio cuando analice la jurisprudencia dictada al respecto de los PHDH del primer ciclo 2009-2015.

PARTE TERCERA
LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN ANDALUCÍA

CAPÍTULO 5. PRIMERA ETAPA. PLANES HIDROLÓGICOS DE CUENCA (1998 – 2012)

En la parte primera de este estudio se ha tratado el origen de la planificación hidrológica en España y su evolución desde una planificación puramente de incremento de oferta a principios del siglo XX, basada en la ejecución de obras hidráulicas para atender a las demandas existentes y futuras, hasta una planificación hidrológica centrada en la ordenación de los recursos hídricos de la totalidad de la cuenca hidrográfica a finales del siglo XX, con un amplio contenido que incluía la protección del medio ambiente y la calidad de las aguas. Así, en virtud del Real Decreto 3029/1979 comenzaron los estudios previos para realizar el inventario de recursos hidráulicos con las disponibilidades actuales y futuras de las cuencas hidrográficas, de las demandas actuales y previstas y de las obras necesarias para dotar de recursos a esas demandas comenzaron años antes. De este modo, en el año 1981 cada cuenca hidrográfica disponía de un primer esbozo de la documentación básica del PHC, cuya regulación se localizaba en el título III de la LAg de 1985 y, sobre todo, en el RAPAPH de 1988, que desarrollaba el procedimiento y contenido de los PHC.

La falta de experiencia en la materia y la amplitud de su contenido⁷⁰⁹ provocaron que progresivamente el Gobierno fuera dictando la normativa de desarrollo para

⁷⁰⁹. Tal y como se recoge en el LBA, págs. 585-588, una de las causas del retraso en la elaboración de estos primeros PHC fue la «relativa inexperiencia en la preparación de planes de estas características. En efecto, si bien en España existe una extensa tradición en planificación hidrológica, los planes realizados hasta la fecha se concebían, en general, como documentos fundamentalmente técnicos, y con un alcance sectorial mucho más reducido. Los actuales PHD, sin olvidar los complejos aspectos técnicos en los que deben basarse, se conciben ahora como verdaderos instrumentos jurídico-administrativos, lo que supone un planteamiento radicalmente nuevo, que ha requerido un periodo de maduración y adaptación». Ello hizo necesario que por parte del ministerio se fuera elaborando la normativa reguladora de los mismos a la par que los organismos de cuenca recopilaban los heterogéneos datos, dispersos y no mecanizados, necesarios para dicha elaboración.

regular su ámbito y su contenido específico según se iban elaborando los PHC por los organismos de cuenca estatales. Así en el año 1987, a través del Real Decreto 650/1987, se delimita el ámbito territorial de los organismos de cuenca y de los PHC; en el año 1989 se dicta el Real Decreto 984/1989 para dotar a los organismos de cuenca de una oficina de planificación hidrológica con objeto de reactivar la elaboración de los PHC; y en la Orden de 24 de septiembre de 1992 se aprueban las instrucciones y recomendaciones técnicas complementarias para la elaboración de los PHC intercomunitarios.

La novedad que suponía para los técnicos de los organismos de cuenca la redacción de estos planes, junto con la amplitud y complejidad de los aspectos que debían ser analizados y regulados⁷¹⁰, provocaron que se demorara en exceso su tramitación, así como que no presentaran ni criterios ni contenido común⁷¹¹. Estos problemas, apuntados en el LBA⁷¹² y en el Consejo Nacional del Agua en el año 1998, fueron recogidos expresamente en la exposición de motivos del citado Real Decreto 1664/1998:

«La elaboración de los Planes Hidrológicos de cuenca ha supuesto un proceso largo y complejo, que ha durado más de una década y que ha culminado con el informe preceptivo del Consejo Nacional del Agua, que exige el art. 18.1.b) de la vigente Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, que, en su reunión del pasado 27 de abril de 1998, emitió un dictamen favorable a la aprobación por el Gobierno de los mencionados Planes.

El Consejo Nacional del Agua constata en su informe que “los planes informados cumplen adecuadamente lo establecido en la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, recomendando su aprobación unitaria como tal conjunto de documentos interrelacionados”. En este sentido el Consejo afirma que es necesario proceder a la aprobación inmediata de los citados planes, en las condiciones en que estime oportuno el Gobierno, pues la situación actual de ausencia de planificación hidrológica induce a una provisionalidad, en

⁷¹⁰. DELGADO PIQUERAS, F. (1999: 199-201) justifica el largo proceso de elaboración de los PHC por la dificultad técnica de redacción, así como por la complejidad del proceso participativo, habida cuenta lo discutidos, peleados y negociados que han sido sus contenidos entre políticos de todas las administraciones, usuarios, asociaciones y demás participantes.

⁷¹¹. En la exposición de motivos del citado Real Decreto 1664/1998, el legislador defiende la heterogeneidad del contenido de los PHC por cuanto ello se debe a la necesidad de adoptarlos a la realidad propia de cada cuenca hidrográfica y a las sensibilidades, experiencia y expectativas de cada una de ellas. Así, indica que: «Esta realidad no solo no es un dato negativo, sino que es el fruto lógico y querido de un proceso planificador hecho desde la base, para conseguir que cada plan se adapte a las necesidades de la cuenca a la que se refiere.». Por su parte, el MMA (2000: 580) considera que «Los Planes cumplen, de este modo, una doble misión: completar, desarrollar y actualizar las previsiones genéricas de la Ley, y concretar en cada espacio territorial las determinaciones generales que la Ley establece. En cierto modo, los Planes aproximan al territorio la regulación legal en un fenómeno que ha sido calificado por algunos autores como de territorialización del Derecho de Aguas».

⁷¹². Véase MMA (2000: 585).

fundamentales determinaciones de la Administración hidráulica, que no puede prolongarse por más tiempo sin que produzca una profunda quiebra en el régimen jurídico-administrativo de las aguas en España»⁷¹³.

I. TRAMITACIÓN Y ELABORACIÓN DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS EN ANDALUCÍA

En esa época, aunque la CA de Andalucía contaba con competencias exclusivas para la gestión de los recursos y aprovechamientos hidráulicos de las cuencas hidrográficas intracomunitarias (art. 13 del Estatuto de Autonomía de 1981), la falta de un traspaso de las funciones y servicios para ejercer dichas competencias por parte del Estado hizo que la elaboración de la planificación hidrográfica de las Cuencas del Tinto-Odiel-Piedras y Bárbate-Guadalete fueran realizadas por la CH del Guadiana y del Guadalquivir respectivamente, con la participación de la CA a través de los consejos del agua de las cuencas, regulados en el art. 33 LAg⁷¹⁴.

Al no constituirse como organismo de cuenca estatal a la CH del Sur en el citado Real Decreto 650/1987, por tener un ámbito íntegramente comunitario y ser susceptible de traspaso a la CA de Andalucía, no se la dotó de una oficina de planificación hidrológica ni de un consejo del agua para elaborar su PHC⁷¹⁵. Ello provocó que esta CH siguiera manteniendo su estructura administrativa, así como que tuviera que ser la jefatura de área de planificación la que redactara el PHC y la junta de gobierno la que informara favorablemente dicho plan, lo que tuvo lugar el día 8 de junio de 1995.

⁷¹³. La falta de aprobación de los PHC, entre otras cuestiones, estaba implicando numerosos recursos contra la determinación del canon de vertidos establecido en el art. 105 LAg. Tales recursos fueron desestimados por diversas sentencias, como la STS 6259/2002 de 27 de septiembre (recurso 1326/1998), basándose en su FJ 2º en que «la expresión “en su caso” que emplea el precepto legal, permite entender que dicha determinación puede hacerse cuando no está aún el referido planeamiento, sino también y sobre todo, porque, estando destinado el canon de vertido a servir de disuasión de los que tengan naturaleza contaminante y siendo su destino allegar fondos para las actuaciones de protección de la calidad de las aguas, resultaría absurdo que el retraso de la Administración en la redacción de los planes y la falta de diligencia de las empresas industriales en realizar las correspondientes inversiones para la depuración preventiva, condujera a la contaminación gratuita de las aguas», siguiendo la doctrina de las «Sentencias de 26 de Octubre, 6 y 8 de Noviembre de 1995, 22 de Febrero y 12 de Septiembre de 1996, 10 de Septiembre de 1997, 27 de Marzo de 1998 y 23 de Diciembre de 1999» y 27 de mayo de 2001.

⁷¹⁴. Así, Andalucía participa con tres vocales en el Consejo del Agua del Guadiana, con diez vocales en el Consejo del Agua del Guadalquivir y con otros tres vocales en el Consejo del Agua del Segura. Consejos que tras la ampliación del ámbito territorial de planificación a las DH fueron modificados por los Reales Decretos 1389/2011, 1598/2011 y 1705/2011 respectivamente.

⁷¹⁵. La disposición transitoria segunda del citado Real Decreto 650/1987 establecía que: «La Confederación Hidrográfica del Sur continuará adscrita a efectos administrativos al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, con un Plan Hidrológico único, pudiendo la Comunidad Autónoma de Andalucía incorporarse a la Junta de Gobierno de dicha Confederación». Sin embargo, esta incorporación no llegó a realizarse y hubo que esperar al traspaso de competencias en el año 2004 para que la CA gestionara esta cuenca hidrográfica intracomunitaria.

La elaboración de estos primeros PHC se desarrolló en dos etapas. Una primera etapa para preparar la documentación básica de cada plan (terminada en el año 1988 y publicada por el ministerio en el año 1990), y elaborar las directrices correspondientes para su elaboración (aprobadas entre 1992 y 1994 por las comisiones de planificación de los consejos del agua respectivos tras las consultas a los departamentos ministeriales y a las CCAA); y en una segunda etapa para redactar el texto de los PHC propiamente dichos, finalizados entre junio de 1994 y agosto de 1997. El largo proceso de elaboración, de casi diez años, se debió a tres causas fundamentales⁷¹⁶:

- El contenido amplio, ambicioso y de naturaleza muy heterogénea, con la inclusión obligatoria de inventarios, determinaciones técnicas, normas, directrices, criterios de actuación, datos estadísticos, etc.
- Una relativa inexperiencia en la preparación de planes de estas características y la falta de una estructura administrativa multidisciplinar y suficientemente dotada de medios técnicos.
- Procedimiento formal excesivamente prolijo y complicado para garantizar la coordinación y participación pública. A lo que añadido, por mi parte, el proceso complejo de concertación para determinar en los PHC del Tajo, Segura y Júcar los recursos hídricos de los que se podían disponer del trasvase Tajo-Segura que estaba previsto incluir en el PHN⁷¹⁷.

Una vez informados favorablemente todos los PHC intercomunitarios (incluidos los de las cuencas internas andaluzas), fueron enviados por el MMA el día 14 de octubre de 1997 al Consejo Nacional del Agua para la emisión del informe preceptivo. El cual fue emitido por el Pleno del Consejo el 27 de abril de 1998.

Estos primeros PHC de Andalucía, redactados como he comentado por los organismos de cuenca estatales, fueron aprobados por el Real Decreto 1664/1998⁷¹⁸ y sus determinaciones normativas publicadas mediante las órdenes ministeriales

⁷¹⁶. Véase MMA (2000: 586-587).

⁷¹⁷. El Consejo del Agua de la Cuenca del Tajo dio su conformidad el 18 de abril, la del Segura el 8 de julio y la del Júcar el 6 de agosto de 1997. El resto de cuenca intercomunitarias, así como la intracomunitaria de Cataluña, contaban con informe favorable antes de julio de 1995. En la disposición adicional tercera de la LPHN se consideraban aguas excedentarias, susceptibles de trasvasarse del Tajo, todas aquellas embalsadas en el conjunto de Entrepeñas-Buendía que superen los 240 hm³. Volumen mínimo que era susceptible de revisarse en el futuro conforme a las variaciones que se experimentasen en la cuenca del Tajo, de forma que se garantizase en todo caso su carácter preferente y se asegurase que las transferencias desde cabecera nunca pudieran suponer un límite o impedimento para el desarrollo natural de dicha cuenca. Actualmente sigue cuestionándose estos volúmenes de transferencia y solicitándose por la CA de Castilla-La Mancha que se reduzcan.

⁷¹⁸. Mediante este Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, se aprobaron los PHC intercomunitarias del Norte (I, II y III), del Sur, del Duero, del Tajo, del Guadiana (I y II), del Guadalquivir, del Segura, del Júcar, del Ebro y de las cuencas intracomunitarias de Cataluña.

de 13 de agosto de 1999. El retraso en su elaboración, unido a la aprobación de la DMA, hizo que los citados PHC no llegaran a ser revisados a los ocho años, como exigía el RAPAPH, siendo derogados por los Reales Decretos 1329/2012, 1330/2012 y 1331/2012, de 14 de septiembre, que aprobaron respectivamente los primeros PHDH del Tinto-Odiel-Piedras, Guadalete-Bárbate y Cuencas Mediterráneas Andaluzas, ciclo 2009-2015, ya bajo los criterios establecidos en la DMA y del RPH.

El ministerio, tras el análisis del contenido de estos primeros planes, propuso en el LBA la adopción de criterios únicos y medidas de coordinación, que fueron avaladas por el legislador en el art. 2 y 3 del Real Decreto 1664/1998⁷¹⁹. Algunos de estos criterios, como los caudales ambientales y las infraestructuras hidráulicas previstos en el citado art. 2, fueron incorporados a la legislación básica estatal por la Ley 46/1999; y otros criterios de coordinación se recogieron en el PHN en el año 2001: el establecimiento de un sistema de explotación único en cada plan, la identificación y delimitación de las unidades hidrogeológicas compartidas por dos o más cuencas, la metodología para homogeneizar los procedimientos y técnicas a aplicar para fijar las demandas consolidadas y los balances de recursos y demandas.

Con todo, la aprobación de los PHC supuso un hito histórico, por ser la primera vez que la política hidráulica se definía para todo el conjunto del país con un amplio grado de participación, transparencia y de consenso. Se trataba de hacer posible una gestión del agua unitaria, pero descentralizada e integrada en el contexto económico, social y natural, que integrara a las demás políticas sectoriales afectadas (en particular la agrícola). El resultado obtenido supuso un instrumento valioso, aunque los planes no eran una «varita mágica» que fuera a proporcionar a todos el agua en la cantidad y calidad necesarias⁷²⁰.

⁷¹⁹. La exposición de motivos indicaba que: «La positiva valoración que merece la plural configuración de los distintos planes y su heterogeneidad no es óbice a la necesidad de que el Gobierno aclare determinadas materias en el mismo acto de aprobación de los planes, al amparo de lo previsto en el art. 38.5 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y sólo respecto de los planes de cuenca intercomunitarios. A tal efecto, el art. 2 del presente Real decreto establece una serie de criterios de interpretación de los planes que responden a sugerencias específicas del Consejo Nacional del Agua en su informe, conforme a las recomendaciones y a las razones señaladas por dicho órgano consultivo».

⁷²⁰. Véase DELGADO PIQUERAS, F. (1999: 199-201).

II. CONTENIDO DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS

El contenido normativo de estos PHC se dividía en los siguientes capítulos, variando el articulado considerablemente de unos planes a otros⁷²¹:

- Capítulo I. De los recursos hídricos.
- Capítulo II. De los usos y demandas.
- Capítulo III. De la prioridad y compatibilidad de usos.
- Capítulo IV. De la asignación y reserva de recursos.
- Capítulo V. De la calidad de las aguas y de la ordenación de los vertidos.
- Capítulo VI. De la protección, conservación y recuperación del recurso y su entorno

Sin ánimo de exhaustividad, en los siguientes apartados se van a analizar los principales contenidos normativos de estos primeros planes en cuanto a la regulación de los usos y demandas, la calidad de las aguas y la protección del recurso. Se va a dar un especial énfasis a todo aquel contenido de estos PHC intercomunitarios que ha servido de base posteriormente para elaborar el articulado de la LADA y con especial incidencia en la gestión del agua en Andalucía: las determinaciones normativas en materia de usos y preferencias; los perímetros de protección de las unidades hidrogeológicas; la gestión coordinada de las aguas subterráneas y superficiales; y las medidas en materia de sequía y protección frente a avenidas.

⁷²¹. Se ha cuestionado la naturaleza normativa de la regulación contenida en los PHC por parte de varios autores. Así, para algunos autores como MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M. (1986), se trataría de un conjunto de orientaciones esencialmente técnicas que encauzan o coordinan la actuación administrativa; mientras que para otros como EMBID IRUJO, A. (1993B) tenían contenido normativo por el procedimiento de elaboración, necesidad de publicación para su validez y la vigencia indefinida hasta tanto no se modifiquen o deroguen. Sin embargo, los PHC no contenían como tal un apéndice o capítulo que recogiera el contenido normativo que fuera susceptible de aprobación y directa publicación oficial, sino que con frecuencia aparecían las normas dispersas en el contenido de los mismos, interrelacionadas y de complicada sistematización. Por ello, el Consejo Nacional del Agua aconsejó al Gobierno proceder a publicar un texto sistemático del contenido normativo, el cual no estaba exento de dificultad de sistematización y de coherencia jurídica. De ahí la heterogeneidad y diversidad de contenidos que se puede apreciar en el contenido normativo publicado en la Orden de 13 de agosto de 1999. Para FANLO LORAS, A. (2006A: 295) «no puede confundirse el contenido obligatorio de los planes con las determinaciones de contenido normativo inherentes al plan hidrológico. El plan forma un todo, una unidad global de sentido con elementos cognoscitivos, normativos y técnico-operativos, esto es, medidas para alcanzar los objetivos perseguidos. Lo normativo solo se predica de ciertos elementos del plan. Pero esos elementos deben existir para que el plan cumpla su función ordenadora querida y encomendada por la ley. Constituyen su parte normativa».

Actualmente está avalado jurisprudencialmente (STS 1428/2011, de 7 de marzo) el carácter normativo de su regulación, para concretar el régimen de las concesiones, autorizaciones, obras, etc. en el ámbito territorial correspondiente, no pudiendo ir en contra de las disposiciones legales establecidas ya que tiene un valor asimilable a un reglamento. Valor normativo que la propia exposición de motivos del Real Decreto 1/2016, que aprobó los PHDH de segundo ciclo reconocía también al programa de medidas: «La existencia de esta parte normativa no resta carácter vinculante al contenido del plan incorporado en la memoria y sus anejos, en particular al desarrollo del programa de medidas, pues de conformidad con el artículo 40.4 del TRLA los planes hidrológicos son públicos y vinculantes, y debe entenderse que el acto de aprobación gubernativo se extiende, obviamente, a todos sus componentes».

1. Usos y demandas. Prioridad y compatibilidad de usos

Existen grandes diferencias en la normativa de los PHC del Guadalquivir, Guadiana y Sur, que ordenaban la gestión de la práctica totalidad de las aguas en Andalucía, en materias como los usos y demandas previstas, así como en la priorización de usos. Estas diferencias responden tanto a las distintas realidades y necesidades que existían en cada una de dichas cuencas hidrográficas, como a experiencias distintas en la gestión del agua de cada organismo de cuenca. Y ello por cuanto con la regulación contenida en estos planes, las comisarías de aguas intentaban paliar los déficits de regulación observados en la LAg, que podían provocar situaciones abusivas y de despilfarro de agua por parte de algunos usuarios. A continuación, se exponen las determinaciones más relevantes de su contenido normativo.

A. Sistemas de explotación y dotaciones de recursos

El PHC del Guadalquivir estaba dividido en diecisiete sistemas de explotación de recursos, correspondiendo el 16 al Guadalete y el 17 al Barbate, cuencas hidrográficas intracomunitarias de Andalucía. Por su parte, el PHC del Guadiana II establecía un único sistema de explotación, subdividido en dos zonas: el 8, que incluía las Cuencas Hidrográficas del Chanza y del resto de afluentes por la margen izquierda del tramo internacional del Guadiana; y el 9, que incluía a las Cuencas Hidrográficas intracomunitarias del Tinto, Odiel y el Piedras⁷²². Finalmente, el PHC del Sur establecía cinco sistemas de explotación, todos incluidos dentro de Andalucía.

En materia de dotaciones para los distintos usos, el PHC del Guadiana no establecía dotaciones de referencia y por ello en cada solicitud de concesión se debían justificar por el interesado teniendo en cuenta los criterios generales establecidos por las administraciones agrarias (art. 13). Por su parte, tanto el PHC del Guadalquivir como del Sur establecían las siguientes dotaciones máximas:

- Las dotaciones para abastecimiento se subdividían según la actividad industrial servida a través de la red municipal (alta, media o baja) y el número de habitantes. Variando en el primer horizonte entre los 210 litro/hab-día, para una población de actividad industrial baja y menos de 10.000 habitantes, y los 410 litros/hab-día para una población de actividad alta y más de 250.000 habitantes⁷²³. De forma similar se establecían unas

⁷²² Previamente a su incorporación a la legislación básica del TRLA por la Ley 62/2003, el análisis de la cuenca como un único sistema de explotación fue establecido en el art. 6.a) LPHN con objeto de posibilitar el análisis global de comportamiento de toda la cuenca, sin perjuicio de las determinaciones y reservas establecidas para cada sistema de explotación definido en los PHC. Actualmente, se incluye esta obligación en los arts. 42.1.b.d) TRLA y 24.4.e) LADA.

⁷²³ Para el segundo horizonte se aumentaban estas dotaciones en aproximadamente 10 litros/habitante-día, excepto en la dotación máxima de 410 litros, que se mantenía inalterable.

dotaciones para la población estacional de viviendas unifamiliares y otros establecimientos. Estas dotaciones brutas tenían una garantía mensual de alrededor del 0,96-0,98 en el PHC del Sur, siguiendo la Instrucción aprobada por el ministerio en 1979, y a las cuales el PHC del Guadalquivir exigía una reducción de las fugas en la red de distribución en baja de un 20% y un 15% respectivamente para el primer y el segundo horizonte, y de un 5% para la red en alta. Posteriormente estas limitaciones serían tenidas en cuenta en la regulación establecida en el art. 33 LADA para las pérdidas en la red municipal.

- Las dotaciones para uso agrario variaban en función del tipo de cultivo en el PHC del Guadalquivir, desde los 400 m³/ha para la judía verde a los 12.000 m³/ha del arroz, pudiendo concederse dotaciones superiores a las establecidas en el plan mediante una adecuada justificación y siempre que las pérdidas en las redes y la eficiencia del regadío fueran superiores a las previstas (art. 11.2). Por su parte, el PHC del Sur tan solo establecía un límite para todos los cultivos de 7.000 m³/ha, con la excepción de las zonas regables de Motril-Salobreña que eran ligeramente superiores.
- Las dotaciones para uso industrial previstas en el PHC del Guadalquivir y del Sur en función de la actividad eran coincidentes, variando desde 0,5 m³/empleado-día de la industria de alcoholes y vinos a 20,3 m³/empleado-día para la fabricación de pasta de papel. Estableciéndose una dotación de 4.000 m³/hectárea para los nuevos polígonos industriales y de 1 litros/segundo-MW para las centrales termoeléctricas en circuito cerrado.

B. Prioridad y compatibilidad de usos

A los efectos previstos en el art. 58 LAg todos los PHC establecían una ordenación de los usos muy similar (con preferencia del uso de regadío) y único para toda la cuenca hidrográfica⁷²⁴ (con la excepción del PHC del Guadiana II), que se ajustaba a las especialidades de las demandas en Huelva, estableciendo la siguiente ordenación: abastecimiento – usos industriales (polo químico de Huelva) – regadíos – hidroelectricidad – acuicultura, recreativo y otros aprovechamientos (usos estos compatibles con el resto de usos consuntivos, salvo las excepciones contempladas en el art. 10). Y dentro del uso de regadíos tenían preferencia los de marcado carácter social y económico y aquellos que pusieran en práctica medidas de ahorro

⁷²⁴. Los PHC del Guadalquivir y del Sur establecían el siguiente orden de preferencia: abastecimiento de población – caudales medioambientales – regadíos – hidroelectricidad – usos industriales grandes polígonos – acuicultura, usos recreativos, navegación y otros aprovechamientos. Aunque en ambos se establecían excepciones en determinados tramos y sistemas para anteponer otros usos preferentes al regadío. Así en el Guadalquivir, para los sistemas del Guadalete y Bárbate eran los usos recreativos, acuícola, e hidroeléctrico; mientras que el PHC del Sur, dada la heterogeneidad de la cuenca, admitía excepciones a dicha ordenación en atención a los beneficios socioeconómicos.

del recurso. Asimismo, establecía como preferencia, en caso de incompatibilidad dentro del mismo uso, aquellos de mayor utilidad pública o general que introdujeran mejores técnicas que redundaran en un ahorro de agua o que tuvieran menor impacto ambiental. Estos criterios no estaban previstos en el art. 58 LAg, por lo que se pueden considerar un primer precedente de los establecidos en el art. 23 LADA para la priorización de usos dentro del nivel de la letra c).

Adelantándose a la regulación de la LPHN, el art. 9 del PHC del Sur establecía también una ordenación de los usos en épocas de sequía, tanto para el abastecimiento urbano como para los regadíos e industrias. Así, para los regadíos se exigía que se asignara un volumen de agua para la supervivencia de los cultivos plurianuales y los cultivos de mayor interés socioeconómico o estratégico. Esta ordenación sirvió de base para la redacción de los PES en el año 2007⁷²⁵.

C. Directrices sobre concesiones, su modificación y revisión

En cuanto a las limitaciones normativas que se incluían en estos planes para el otorgamiento, modificación y revisión de las concesiones administrativas, se puede observar una regulación dispar y centrada en las principales preocupaciones de la gestión del agua en cada cuenca⁷²⁶. Las principales diferencias de contenido derivan de la existencia de déficits de recursos en los horizontes planificados en las Cuencas Hidrográficas del Sur y del Guadalquivir, que obligaban a revisar las concesiones existentes, exigir la colocación de contadores y sistemas de medición, limitar las nuevas concesiones y modificar las existentes. Mientras que en la parte andaluza de la Cuenca Hidrográfica del Guadiana, al existir recursos superficiales suficientes para atender la demanda, no se establecían esas limitaciones, pero sí que se restringía el otorgamiento de nuevas concesiones y se prohibían nuevos aprovechamientos por disposición legal del art. 52.2 LAg para intentar minorar los efectos de salinización que estaban sufriendo ya algunos acuíferos costeros en Huelva⁷²⁷. A continuación, se exponen las principales determinaciones de cada plan:

⁷²⁵. La larga duración del periodo de sequía entre los años 1995 y 1998 en España y, en especial, en esta cuenca cuando se elaboró el presente PHC, llevaron a los redactores a incluir en la normativa la regulación en época de sequía. Regulación que el art. 27 LPHN extendió a todos los organismos de cuenca, al exigirles que elaboraran en el plazo máximo de dos años los PES para paliar los efectos de la sequía.

⁷²⁶. Así, el Consejo Nacional del Agua, en su informe de 1998, manifestaba la enorme variabilidad y heterogeneidad de las determinaciones de los PHC aprobados, «fruto lógico y querido de un proceso planificador hecho desde la base, para conseguir que cada plan se adapte a las necesidades de la cuenca a la que se refiere». Véase la exposición de motivos del citado Real Decreto 1664/1998.

⁷²⁷. La sobreexplotación de los recursos hídricos subterráneos, y la consiguiente intrusión marina en aquellas masas de agua de Andalucía próximas a la costa, originó que por medio de la Ley 2/1969, de 11 de febrero, prorrogada por el Decreto Ley 5/1971, de 18 de marzo, se prohibiera temporalmente por dos años la captación de aguas subterráneas en nueve zonas de Andalucía. Entre ellas se incluía en la zona número cinco: Ayamonte-Gibraleón-Huelva-Punta Umbría-Ayamonte (Huelva). Que posteriormente paso a ser una declaración provisional de sobreexplotación con el Real Decreto 2618/1986, cuya delimitación detallada salió publicada en el BOP núm. 283, de 12 de diciembre de 1988. Del mismo modo, se establecieron

a) Plan Hidrológico del Guadalquivir

Exigía adecuar los caudales derivados al consumo real, aunque el concedido fuera superior y, para ello, los titulares estaban obligados a instalar un dispositivo de control y medida de caudal, así como a suministrar la información sobre dichas medidas al organismo de cuenca.

Se limitaba el plazo máximo de la concesión a un valor entre quince y cuarenta años en función de las inversiones, salvo en aquellos tramos en los cuales estuviera prevista la ejecución de una infraestructura hidráulica que se limitaba a la fecha prevista para su puesta en funcionamiento. Esta limitación temporal de las concesiones constituye la base de la limitación del plazo a veinte años incluida en el art. 45.4 LADA.

Establecía la obligación de adaptar las concesiones de los cultivos de arroz del Bajo Guadalquivir para no superar las dotaciones establecidas en el plan, con la consiguiente indemnización a los titulares; y las revisiones realizadas a solicitud de los titulares conllevaban la obligada adaptación de sus dotaciones a las necesidades reales, pero sin derecho a indemnización, ya que se consideraba que no se afectaba a los derechos reales preexistentes.

Se exigía a las empresas eléctricas no suministrar energía a aquellas captaciones de agua que, necesitando concesión, no la hubieran obtenido (art. 11.12). Posteriormente el art. 52.2 LADA extendería este criterio a las compañías de suministro energético y de sondeos, que deben exigir al promotor la autorización administrativa previa a su ejecución.

Finalmente, en su art. 13 establecía como condiciones y requisitos para poder expropiar derechos por parte de un uso de orden de preferencia mayor, de acuerdo con lo establecido en el art. 58.2 LAg: empleo directo e indirecto, la producción de la nueva actividad, mejoras técnicas que redunden en un menor consumo de agua y declaración de utilidad pública.

b) Plan Hidrológico del Sur

Ante la situación de déficit hídrico estructural, el otorgamiento de nuevas concesiones de aguas superficiales se vinculaba a un informe favorable en materia

limitaciones a las captaciones de aguas subterráneas en otras zonas de España por medio del Decreto de 5 de febrero de 1954, la Orden de 26 de enero de 1965 o el Decreto de 23 de marzo de 1972. Estas limitaciones se añadirían a la exigencias de inscripción en el registro de las aguas subterráneas alumbradas del Decreto 23 de agosto de 1939 o a la obligación de instalar en los pozos artesianos mecanismos que evitaran la salida del agua cuando no se utilizará del Decreto 12 de noviembre de 1954. Véase DE MIGUEL GARCÍA, P. (1980: 24-25).

ambiental y a la instalación de un sistema de aforo o control. Aunque se admitía, en situaciones de grave necesidad, la autorización de extracciones superiores a las concesiones existentes, siempre y cuando se estableciera un plan para la recuperación posterior del acuífero. Esta medida fue recogida posteriormente en el art. 54.4 LADA, condicionada a que esté garantizado el cumplimiento de los objetivos medioambientales⁷²⁸.

Se posibilitaba la inclusión en el condicionado de las revisiones o modificaciones de concesiones la obligación de los titulares de instalar contadores, así como de facilitar información de los consumos a dicho organismo. Además, exigía adaptar las dotaciones concedidas a las reales, tanto en las revisiones y modificaciones como en las legalizaciones e inscripciones de derechos, cuando así lo justificara la incidencia negativa de la situación actual en la explotación del sistema hidráulico correspondiente, con la preceptiva indemnización al titular afectado conforme a los arts. 38.3 y 63 LAg.

La importancia de la reutilización de las aguas residuales para suplir la carencia en el regadío hizo que, adelantándose a la normativa estatal del Real Decreto 1620/2007, se admitiese su uso sometido a los criterios sanitarios de las reglamentaciones existentes (OMS y USEPA) o las de las autoridades sanitarias estatales o autonómicas.

c) Plan hidrológico del Guadiana II

Del mismo modo que el PHC del Sur, en su art. 12 establecía los criterios para la reutilización de las aguas residuales para riego, en tanto en cuanto el Gobierno no desarrollara reglamentariamente su utilización, incorporando los criterios sanitarios mínimos establecidos por la Consejería de Salud de Andalucía en el año 1995 y adelantándose bastante a la regulación básica estatal del Real Decreto 1620/2007.

Posibilitaba a los titulares de aprovechamientos inscritos de concesión administrativa, modificar o sustituir un pozo por otro nuevo en un radio inferior a 20 metros (al igual que establecía el PHC del Sur), pero no a los aprovechamientos temporales de aguas privadas⁷²⁹.

⁷²⁸. El Decreto-Ley 2/2020 ha modificado completamente el art. 54 LADA para remitir directamente a lo establecido en el art. 56 TRLA y fomentar la aportación de recursos externos o no convencionales para la mejora del estado de estas masas y la satisfacción de las demandas.

⁷²⁹. Aspecto sujeto a controversias jurídicas, que fueron finalmente resueltas con la introducción por la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de la disposición transitoria tercera.bis en el TRLA. En dicha disposición se establece que «se considerará modificación de las condiciones o del régimen de aprovechamiento, entre otras, las actuaciones que supongan la variación de la profundidad, diámetro o localización del pozo», lo que implica que cualquier variación en el pozo (más allá del normal mantenimiento y conservación) está sujeto a «la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación» en base a la disposición transitoria segunda y tercera del TRLA.

Establecía las siguientes condiciones para declarar de utilidad pública un uso a efectos de expropiación de derechos de aprovechamientos existentes de menor rango en el orden de preferencia fijado en el plan (art. 15): que el uso estuviera previsto en el PHC, que fuera incompatible total o parcialmente con los aprovechamientos existentes y que el estudio socioeconómico demostrase claramente su conveniencia. La regulación era escasa y confusa, por cuanto exigía un estudio medioambiental que no se valoraba, pero era un primer intento de desarrollo de la potestad otorgada por el art. 58.2 LAg⁷³⁰.

Se reservaban todos los recursos no comprometidos legal o concesionalmente, por lo que solo se podían otorgar nuevas concesiones que dispusieran de su correspondiente reserva, salvo para abastecimiento, industrias, aprovechamientos por disposición legal (a los que exigían autorización administrativa) y las concesiones a precario. Aunque en el art. 18.2 del plan se exigía autorización administrativa para todos los aprovechamientos previstos en el art. 52.2 LAg, contraviniendo la regulación legal, posteriormente en su art. 24.2 se limitaba dicha autorización a las captaciones situadas en los acuíferos sobreexplotados o en riesgo de estarlo, subsanando la extralimitación normativa cometida por los redactores del plan en el citado art. 18.

D. Caudales ambientales

El PHC del Guadalquivir (art. 14) establecía, a falta de estudios de detalle, una reserva ambiental que no podía superar los 8 hm³/año en las cuencas del Guadalete-Bárbate y que podía ser disminuida en caso de prolongada sequía invernal. Asimismo, se supeditaban los aprovechamientos consuntivos al mantenimiento de los caudales ecológicos⁷³¹, sin perjuicio de la correspondiente indemnización a los usuarios, de acuerdo con el art. 63.3 LAg, si ello les suponía una detracción de los recursos concedidos.

Por su parte, el PHC del Sur fijaba los caudales medioambientales en el 10% de la aportación media anual, salvo en los ríos Vélez y Guadalfeo en los que había que prever un caudal de saturación. De forma excepcional y temporal, se admitía eludir

⁷³⁰. No obstante, no llegó a materializarse en ninguna expropiación, por cuanto el exceso de recursos existentes en el ámbito territorial del PHC del Guadiana II para las demandas existentes y previstas, hacía innecesario tener que recurrir a este mecanismo. Si bien, hay que alabar el mérito de incluir esta disposición en el plan, cuando por lo general la mayor parte de los PHC de la época no la contemplaban. Actualmente, los PHDH cuentan con una regulación al respecto para el caso de que se plantee esta necesidad.

⁷³¹. En el anexo 5 del PHC del Guadalquivir no se recogía caudal mínimo ambiental para las Cuencas Hidrográficas del Guadalete-Bárbate, por lo que se debía aplicar el 35% del caudal medio diario y, como mínimo, 50 litros/segundo, siempre que no fuera superior al caudal natural y no perjudicara a derechos preexistentes. Por lo general, estos caudales mínimos no llegaron a aplicarse y, solamente en épocas de abundantes lluvias o para labores de mantenimiento, los embalses de cabecera soltaban caudales de agua por estos ríos.

estos caudales medioambientales en un tramo para su uso para abastecimiento urbano, tal y como exigía el art. 58.3 LAG, y se reiteraba en el art. 2 del Real Decreto 1664/1998.

Y en el PHC del Guadiana se establecían para cada horizonte unos volúmenes anuales para la demanda ganadera y necesidades medioambientales, que no debían ser inferiores al 1% de los recursos naturales de los embalses, salvo el río Guadiana en su tramo internacional por cuanto se consideraba suficiente y no se estimaba necesario desembalsar agua del Embalse del Chanza. En los ríos Tinto y Odiel, carentes de embalses públicos que regularan sus caudales, se establecía la obligación de las industrias que vertían a estos ríos de dotarse de depuradoras; y la de las empresas mineras de evitar los vertidos, dejándose para un futuro la disposición de recursos hídricos para recuperar la biota de estos ríos (art. 19.3).

La falta de una determinación precisa para cada tramo o masa de agua de los caudales ambientales necesarios para mantener el ecosistema asociado en estos PHC aprobados en el año 1998 hizo que, a propuesta del Consejo Nacional del Agua, se incluyera en el art. 2 del citado Real Decreto 1664/1998 el carácter de restricción de los mismos frente a todos los usos, con excepción del uso para abastecimiento de poblaciones. Regulación que fue incorporada por la Ley 46/1999 al art. 57 LAG, y, posteriormente, al art. 26.3 LPHN, donde se exige a todos los titulares de autorizaciones y concesiones el mantenimiento de los caudales ambientales con excepción del uso para abastecimiento, sin perjuicio del derecho de indemnización establecido en el art. 63.3 LAG. Asimismo, el art. 26 LPHN exigía a los organismos de cuenca realizar estudios específicos para fijar dichos caudales ambientales en cada tramo de río, basándose en la dinámica de los ecosistemas y en las condiciones mínimas de su biocenosis. La limitación que suponían al aprovechamiento de las aguas superficiales, unida a la necesidad de indemnizar a los titulares de derechos de agua que vieran disminuidos sus caudales inscritos para el mantenimiento de los caudales ambientales (art. 63 LAG), demoró la implantación de los mismos en el tiempo⁷³².

⁷³². Así a partir de que la Ley 62/2003, que traspuso la DMA, incluyera en el art. 42.1.b.c' TRLA la definición para cada masa de agua los caudales ecológicos necesarios para mantener como mínimo la vida piscícola y la vegetación de ribera, se iniciaron los arduos y laboriosos trabajos de caracterización del régimen de caudales ecológicos, que fueron sometidos a un proceso de concertación social durante la elaboración de los primeros PHDH (2009-2015) para su posterior incorporación a los PHDH de segundo ciclo (2015-2021). No obstante, todavía queda para la mayor parte de las masas de agua (tan solo se ha realizado el estudio ecológico en las masas estratégicas) realizar estudios ecológicos *in situ* para conocer las especies que existen, o podrían existir, y para la obtención de las curvas que relacionan el caudal con la disponibilidad de hábitat adecuado para las mismas. Por lo que seguimos hoy en día aún lejos de la implantación real de estos caudales en la mayor parte de las masas de agua de las cuencas hidrográficas españolas, así como en las intracomunitarias en Andalucía. Sobre este tema se volverá a incidir en los capítulos posteriores dedicados al análisis de los citados PHDH.

2. Calidad de las aguas y protección del recurso y su entorno

Estos PHC incluían un amplio contenido técnico y normativo en cuanto a los usos y demandas, criterios de prioridad y de compatibilidad de usos y asignación y reserva de recursos (incluidos los caudales ambientales o recursos necesarios para la conservación y recuperación del medio natural), junto con un escaso contenido dedicado a la calidad y la protección de los recursos y entornos afectados. En estos aspectos, más vinculados con los objetivos ambientalistas exigidos *ex novo* por el art. 38.1 LAg, el contenido era más dispar y de menor detalle, remitiendo por lo general a la normativa estatal o autonómica en la materia o, en su caso, a los criterios y objetivos que era deseable alcanzar, pero sin valor normativo alguno. Y los escasos contenidos normativos incluidos, en algunas ocasiones, soslayaban las remisiones realizadas por el legislador estatal en la LAg a los citados PHC, afectando muy directamente a los derechos de los usuarios y a las potestades de los propietarios ribereños amparados legalmente en la citada LAg.

A. Calidad de las aguas

Los objetivos de calidad y de protección del medio ambiente quedaron difuminados dentro del principal objetivo de estos PHC (y primera preocupación de los gestores del DPH), que era la búsqueda de nuevos recursos hídricos y el ahorro de los mismos para poder garantizar las demandas existentes y las futuras previstas, así como la depuración de las aguas residuales urbanas para cumplir la Directiva 91/271/CEE. En la mayor parte de los PHC aprobados en el año 1998, las disposiciones normativas incluidas en materia de calidad de las aguas iban orientadas hacia la eliminación o depuración de los vertidos para permitir nuevos usos de dichas aguas. Sin embargo, en ninguno de estos planes se definía una red de control que permitiera hacer un seguimiento del cumplimiento de estos objetivos, más allá del control exigido a las aguas prepotables y a las de baño por la normativa comunitaria y el control de los vertidos urbanos impuesto por la citada directiva.

a) Plan Hidrológico del Guadalquivir

Se exigía el cumplimiento de los parámetros de calidad establecidos por las directivas comunitarias y recogidas en los anexos del RAPAPH, según los usos previstos para dichas aguas (arts. 19 y 20). Asimismo, el anexo 9 establecía la calidad mínima que debía mantenerse en los cauces con independencia del uso futuro de las aguas, así como la calidad de las aguas de las unidades hidrogeológicas.

Sometía a los vertidos industriales en redes urbanas a normas similares a las de los vertidos a cauce público, adelantándose a la regulación incorporada al art. 101.2 TRLA por el Real Decreto-Ley 4/2007, que asigna la competencia al órgano autonómico o local competente de dicha red de alcantarillado.

Incluía dentro de este capítulo la reutilización directa de las aguas residuales, que debía cumplir los criterios sanitarios establecidos por la USAPA y la OMS, así como los requisitos de calidad microbiológica del anexo 12, en tanto en cuanto no se establecieran otros por el Estado. En las cuencas del Guadalete-Bárbate se asignaban estos recursos a los usos existentes antes que a nuevas demandas.

b) Plan Hidrológico del Sur

Se establecían también los objetivos de calidad de las aguas superficiales y subterráneas en función de los usos existentes o previstos, salvo para las lagunas inventariadas en el plan a las que, por presentar un elevado interés ecológico, se les asignaba un nivel de calidad máximo y se exigía disponer de tratamientos terciarios para eliminar nutrientes, nitrógeno y fosforo⁷³³.

Asimismo, incluía un cuadro núm. 11 donde se determinaban provisionalmente los requisitos de calidad para la reutilización de las aguas residuales depuradas.

c) Plan Hidrológico del Guadiana

Copiaba la regulación establecida tanto en el RDPH como en el RAPAPH, sin añadir nada nuevo al respecto, incluyendo en los anexos 7, 8 y 9 los objetivos de calidad por zonas, unidades hidrogeológicas y embalses.

B. Protección, conservación y recuperación de recursos y su entorno

El ejercicio de la potestad establecida en el art. 41.2 LAg para la declaración de zonas, cuencas o tramos de protección especial por sus características naturales o interés ecológico, los respectivos organismos de cuenca fueron estableciendo perímetros de protección en las aguas superficiales, en las unidades hidrogeológicas y en las zonas húmedas. Ello, sin perjuicio de las competencias autonómicas para establecer medidas de protección y conservación del medio ambiente.

La regulación contenida en los PHC al respecto de la protección y recuperación de los recursos y su entorno es muy variada entre las distintas cuencas, mostrando disparidades difícilmente justificables en cuencas colindantes y que comparten incluso unos mismos recursos subterráneos.

⁷³³. La Directiva 91/271/CEE sobre el tratamiento de las aguas residuales, establecía la necesidad de someter a un tratamiento terciario aquellas aguas que fueran vertidas a zonas sensibles. Por ello, de acuerdo con el Real Decreto Ley 11/1995 y el Real Decreto 509/1996 que trasponen la citada directiva, mediante la Resolución de 25 de mayo de 1998 de la Secretaría de Estado de Aguas y Costas se declararon las zonas sensibles en las cuencas hidrográficas intercomunitarias. Por su parte, la CA de Andalucía, mediante el Decreto 54/1999, declaró las zonas sensibles y normales de las aguas del litoral y de las cuencas hidrográficas intracomunitarias, aunque en esa época no gestionaba cuenca hidrográfica alguna. En cualquier caso, ambas declaraciones llegaron tarde para su incorporación a los PHC aprobados en el año 1998, dando lugar a que en el PHC del Sur se declararan de facto como zonas sensibles todas las lagunas recogidas en el citado plan al someterlas a un tratamiento terciario a los vertidos de aguas residuales a las mismas.

a) Plan Hidrológico del Guadalquivir

Establecía limitaciones al otorgamiento de nuevas concesiones en numerosas unidades hidrogeológicas (anexo 13), basándose en los arts. 172 RDPH y 54.2 LAg que regulaban la protección de las unidades hidrogeológicas sobreexplotadas o en riesgo de estarlo. Los redactores del plan se extralimitaron en sus funciones, al establecer estas limitaciones sin cumplir el trámite preceptivo de declaración de acuífero sobreexplotado regulado en el art. 171 RDPH. Asimismo, también incluía en dicho anexo 13 las medidas de protección de ciertos tramos fluviales que se alimentaban con el drenaje de aguas subterráneas; mientras que el anexo 14 incluía las medidas de protección de las unidades hidrogeológicas que abastecían a poblaciones. Estas medidas, además de las previstas en el art. 173 RDPH para las instalaciones o actividades, establecían también limitaciones al otorgamiento de nuevas concesiones, extralimitándose nuevamente del mandato legal del citado art. 54 LAg, que se ciñe exclusivamente a las aguas subterráneas que hayan sido previamente declaradas sobreexplotadas o en riesgo de estarlo, sin comprender las aguas superficiales que nutren acuíferos⁷³⁴.

La protección de las aguas subterráneas se completaba con una serie de criterios establecidos en su art. 36 para la gestión de estas aguas: gestión coordinada de las aguas superficiales y subterráneas, el principio precautorio o de adopción de medidas preventivas para evitar vertidos, responsabilidad compartida entre la administración y los usuarios, disuasorio con el canon de vertido, armonización con el medioambiente y otras políticas sectoriales, así como el desarrollo de estudios y experiencias de recuperación. Algunos de estos principios fueron incorporados posteriormente en el art. 24 LADA, como se ha explicado en los capítulos anteriores.

En cuanto a la protección de riberas, zonas húmedas y sensibles, simplemente se limitaba a recoger en sus anexos el inventario, junto con una serie de medidas.

⁷³⁴. A pesar de la recurrencia de la sobreexplotación de la mayor parte de los acuíferos en la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir por parte de los usuarios, tanto los inscritos en el registro y en el catálogo de aguas como los ilegales, el organismo de cuenca ha sido reacio a declararlos sobreexplotados o en riesgo, constituir las comunidades de usuarios y establecer un plan de ordenación de extracciones y recuperación de su estado como exigía el art. 54 LAg (y actualmente el art. 56 TRLA). Se ha preferido implantar medidas limitativas en los PHC para las actuaciones, instalaciones e incluso para las concesiones, sin recurrir al complejo procedimiento de declaración. Así, del muy amplio listado de unidades hidrogeológicas con limitaciones (más de cincuenta) recogidas en el anexo 13 y 14, tan solo se incluían en el anexo 16 como susceptibles de declaración dieciséis unidades hidrogeológicas. De las cuales tan solo contaban con expediente iniciado: Mancha Real-Pegalajar, Los Chotos-Cortijo Hidalgo, Sevilla-Carmona, Aljarafe y Rota-Sanlúcar-Chipiona. Y ninguna de ellas contaba con expediente de declaración de sobreexplotación concluido y el correspondiente programa de medidas. Así, para proteger los acuíferos de Doñana, la CA de Andalucía tuvo que aprobar mediante el Decreto 178/2014, de 16 de diciembre, el Plan Especial de Ordenación de las zonas de regadío ubicadas al Norte de la Corona Forestal de Doñana en los términos municipales de Almonte, Bonares, Lucena del Puerto, Moguer y Rociana del Condado (Huelva); y el programa de medidas complementarias a dicho plan.

Y en su art. 34 establecía como limitaciones a los usos en zonas inundables: la prohibición del vallado de terrenos colindantes a los ríos y del vertido de lodos de depuradora y basuras, así como la ubicación de las plantaciones de arbolado y de los campings fuera del límite de la avenida de cincuenta años. Finalmente, en su art. 39 establecía la necesidad de colaborar con los servicios de protección civil para elaborar los planes de emergencia y garantizar que los cauces pudieran evacuar sin daños la avenida de cincuenta años, salvo en el cruce de ciudades, que se ampliaba al de quinientos años (aunque en ciudades de menos de 50.000 habitantes esta zona se podría reducir a los 100 metros de zona de policía)⁷³⁵.

Incluía en su art. 38 criterios aplicables en situación de sequía⁷³⁶, como la supervivencia de las plantaciones plurianuales y de los cultivos y explotación de mayor valor socioeconómico, así como la sobreexplotación de acuíferos, el uso de aguas de reserva o de calidad mediocre, modificaciones de la preferencia de usos y el recurso a fuentes de suministro de coste elevado. Todas estas medidas solo podían realizarse previa aprobación por el Gobierno mediante decreto, como exigía el art. 56 LAg y no por simple decisión administrativa del organismo de cuenca.

b) Plan Hidrológico del Sur

Se otorgaba un amplio margen de discrecionalidad a la administración para la fijación de los perímetros de protección, con la excepción de los perímetros fijados por el plan para las captaciones de abastecimiento de aguas subterráneas, las zonas húmedas y los espacios protegidos como ZEPAS por la Ley 2/1989. Así, en su art. 26 se delimitaban seis unidades hidrogeológicas con problemas graves de sobreexplotación y otras quince con signos claros de sobreexplotación⁷³⁷.

⁷³⁵. Se trataba de limitaciones muy severas, en especial en los tramos urbanos, y de casi imposible cumplimiento por cuanto ello conllevaría dismantelar la mayor parte de las ciudades atravesadas por ríos como Sevilla o Málaga, donde todo el casco histórico se concentra en las proximidades de dichos ríos. Así, el Real Decreto 9/2008, de 11 de enero, modificó el art. 9 RDPH para incluir una delimitación concreta de la vía de intenso desagüe y de zona de flujo preferente, que queda restringida a la avenida de 100 años de periodo de retorno. Finalmente fueron incorporados al citado RDPH los arts. 9.bis, ter y quáter por el Real Decreto 638/2016 para regular exactamente las actividades e instalaciones autorizables en estas zonas de flujo preferente en suelo rural, urbanizado y en municipios con más de 1/3 de su superficie incluida en dicha zona.

⁷³⁶. Establecía el art. 38.1 una distinción entre las sequías agrícolas, causadas por la falta de precipitación natural frente a las necesidades de las plantas; y la hidrológica, que ocurre cuando el sistema de explotación carece de recursos para atender adecuadamente la demanda asignada. Esta distinción es muy importante en cuencas hidrográficas con sistemas de explotación fuertemente estresados, con déficits periódicos o estructurales, donde pueden producirse sequías hidrológicas a pesar de que pluviométricamente no haya sido un año seco.

⁷³⁷. A pesar de ello no se declaró ningún acuífero sobreexplotado adicional al del Campo de Dalias (declarado provisionalmente sobreexplotado por el Real Decreto 2618/1986), ni tampoco se estableció ninguna directriz para la recarga de acuíferos como exigía el art. 40.i) LAg.

Se incluían los requisitos que debía valorar la administración para la autorización de aprovechamientos energéticos, refrigeración e infraestructuras hidráulicas (arts. 29 a 31), conforme al art. 40.g) LAg. La escasa regulación dada dejaba amplio margen de discrecionalidad a la administración a la hora de evaluarlos.

En materia de protección frente a avenidas establecía, de forma supletoria hasta que el Gobierno lo aprobara por decreto, que la zona de prohibición de edificaciones y usos que conllevaran un riesgo potencial de pérdida de vidas humanas abarcaría hasta el límite de inundación de la avenida de cincuenta años. Sin perjuicio, de las normas complementarias que pudiera establecer la CA de Andalucía (art. 33)⁷³⁸.

c) Plan Hidrológico del Guadiana

En su art. 24 establecía varias medidas para la protección de las aguas subterráneas, como la distancia entre aprovechamientos, la necesidad de solicitar autorización para los aprovechamientos del art. 52.2 LAg en los acuíferos sobreexplotados o en riesgo de estarlo y el sellado de niveles contaminantes. No obstante, se posibilitaba la modificación o nueva instalación de pozos a menos de 20 metros para las concesiones y derechos reconocidos. Esta última posibilidad permitía a los aprovechamientos temporales de aguas privadas de la Sección C optar a dicha sustitución sin necesidad de convertir sus aprovechamientos en concesión administrativa, de acuerdo con la disposición transitoria tercera de la LAg⁷³⁹.

Se establecían limitaciones a las actuaciones en la zona de policía para asegurar la evacuación de la avenida de hasta cincuenta años de periodo de retorno, salvo en tramos urbanos, que debía ser la avenida de cien años (art. 28). En especial, se prohibían las acampadas en las zonas inundables de periodo de retorno inferior a cincuenta años y, se exigía autorización para las plantaciones en dicha zona. Y en cuanto a las medidas para la conservación de la cuenca, tan solo se incluían una serie de actuaciones para la protección frente a las avenidas, pero nada sobre la restauración o reforestación de las riberas ni de la protección de las zonas sensibles.

⁷³⁸. En este art. 33 del PHC del Sur se reconocía la competencia de la CA de Andalucía para establecer normas complementarias de protección en zonas inundables. Así, entre los años 1997-1998, la Consejería de Obras Públicas y Transportes llevó a cabo un estudio global del problema de las inundaciones urbanas en Andalucía, con objeto de servir de soporte técnico principal, junto con el informe sobre las inundaciones elaborado por el Senado en diciembre de 1998, al Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones aprobado por el Decreto 189/2002. Sus determinaciones no pudieron recogerse por tanto en el PHC aprobado en el año 1998, que variaban los usos permitidos en cada una de las zonas de protección con respecto a lo previsto en dicho art. 33 del plan.

⁷³⁹. Esta posibilidad, recogida también en otros PHC como el del Segura, fue muy criticada por los responsables de la gestión del DPH. Y no sería hasta la Ley 11/2012 que, con la inclusión de la disposición transitoria tercera.bis en el TRLA, se estableciera la variación de la profundidad, diámetro o localización del pozo como una modificación de las condiciones inscritas que obliga al titular a pedir la correspondiente concesión administrativa.

En general, los PHC analizados presentaban un contenido variado y dispar entre ellos, ajenos a los contenidos exigidos por el art. 40 LAG y el RAPAPH para adaptar la gestión del DPH a la situación existente en cada cuenca, que no solo provocó una disparidad de limitaciones a los usuarios y propietarios de los terrenos ribereños⁷⁴⁰, sino que además los organismos de cuenca se extralimitaron en sus funciones normativas al realizar un desarrollo jurídico de la citada LAG y del RDPH no avalado por dichas normas⁷⁴¹.

El Pleno del Consejo Nacional del Agua, a pesar de reconocer la heterogeneidad jurídica de los PHC al incluir «técnicas jurídicas diversas que conforman conjuntamente una categoría muy compleja y peculiar»⁷⁴², procedió a informar favorablemente dichos planes el 27 de abril de 1998, por cuanto los mismos, en general, cumplían con diferente grado de detalle y profundidad lo establecido en

⁷⁴⁰. Esta disparidad normativa tenía su caso más paradigmático en la regulación de las unidades hidrogeológicas compartidas entre varias cuencas hidrográficas. Así, por citar uno solo de los muchos ejemplos existentes, en el PHC del Guadalquivir se proponía declarar sobreexplotado o en riesgo a las unidades hidrogeológicas (en adelante UH) compartidas con el Guadiana, UH05.49 Niebla-Posadas y UH05.51 Almonte-Marismas, estableciendo unas importantes limitaciones en las actuaciones y otorgamiento de nuevas concesiones; y sin embargo, en el PHC del Guadiana no se proponía esta declaración ni limitación alguna. Ello indujo, en una zona tan sumamente frágil como es el Entorno de Doñana, la construcción de múltiples pozos ilegales en la zona de la Cuenca del Guadiana (Moguer, Palos, Lucena del Puerto o Bonares) y una ocupación agrícola de los montes públicos, que fue normalizada en el Plan Especial de Regadíos de la Corona Norte de Doñana, aprobado por el Decreto 178/2014.

La declaración de en riesgo de no alcanzar el buen estado de las tres masas de agua del acuífero de Doñana se ha demorado más de 30 años, desde los primeros estudios realizados por el Instituto Tecnológico, Geológico y Minero de España entre los años 1990 y 2020, en el que la Junta de Gobierno de la CH del Guadalquivir ha declarado formalmente «en riesgo de no alcanzar el buen estado» a las masas de agua subterráneas de La Rocina, Almonte y Marismas (16/7/2020). Esta declaración ha llegado tarde según el Tribunal de Justicia de la UE, que en su sentencia de 24 de junio de 2021 (asunto C-559/19) estima parcialmente el recurso de la Comisión (tras las denuncias realizadas por varios grupos ecologistas) y declara que España ha incumplido las obligaciones establecidas en la DMA, al no tener en cuentas las extracciones de agua ilegales y para el abastecimiento urbano en la caracterización de dicha masa de agua subterránea y no prever ninguna medida para evitar la alteración de los tipos de hábitats protegidos situados en Doñana por el abastecimiento de Matalascañas. A partir de dicha declaración en el año 2020, la CH del Guadalquivir ha comenzado a trabajar para la realización del censo de los más de 3.000 usuarios que utilizan estas aguas subterráneas, que deberán constituir la CUMAS antes de que finalice el primer trimestre del año 2021; así como en el diseño de la reubicación de los sondeos de Matalascañas para reducir las afecciones al complejo lagunar de Doñana y recuperar su nivel piezométrico; e, igualmente, en la redacción del proyecto de recrecimiento del río Agrio para aportar 20 hm³ de aguas superficiales (adicionales a los 19 hm³ del trasvase desde la DH Tinto-Odiel-Piedras) y reducir las extracciones de aguas subterráneas de dichas masas de agua.

⁷⁴¹. Estas deficiencias del contenido normativo de los PHC se deben, según el MMA (2000: 586-587) a que los PHC, «sin olvidar los complejos aspectos técnicos en los que deben basarse, se conciben ahora como verdaderos instrumentos jurídico-administrativos, lo que supone un planteamiento radicalmente nuevo, que ha requerido un periodo de maduración y adaptación». De hecho, «Son numerosas las llamadas a los PHC desde las normas reglamentarias, que no pueden realmente considerarse como desarrollo ni están ordenadas por la Ley, y que, estrictamente, constituyen una suerte de traslación del legislador al Gobierno y de este al planificador. Puede discutirse sobre la pertinencia de tales remisiones, o sobre el alcance que debieran tener, y que algunas opiniones doctrinales consideran excesivo, pero no cabe discusión alguna sobre la procedencia de la planificación hidrogeológica como marco global, flexible y revisable, que regule la actuación de los poderes públicos sobre las aguas», pp. 580-581.

⁷⁴². A modo de ejemplo, se pueden citar entre las determinaciones incluidas en los PHC: regulación de actos administrativos, determinaciones con carácter de norma vinculante, orientaciones para la actuación interna de la administración, contenidos documentales y estadísticos carentes de efectos jurídicos, catálogos de posibles actuaciones y obras a realizar, objetivos y criterios para la elaboración de planes especiales, etc.

la LAg y, por ello, no se observaban razones de peso que impidiesen al Gobierno proceder a su aprobación⁷⁴³. La urgencia de su aprobación para terminar con el largo periodo transitorio de ausencia de plan tras la aprobación de la LAg, justificaba los posibles problemas jurídicos que se pudieran ocasionar por la heterogeneidad y la falta de técnica normativa con que se habían redactado los citados planes⁷⁴⁴.

III. SEGUIMIENTO DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS DE CUENCA

El excesivo tiempo transcurrido en la elaboración de los citados PHC, más de veinte años desde la promulgación de la LAg y cerca de diez años desde que se aprobaran las directrices de demandas y asignación de recursos de los estudios previos, provocó que ya se hubieran ejecutado alguna de las actuaciones planteadas por dichos planes y que otras se hubieran desechado en base a estudios posteriores. Ello, unido a una falta de homogeneización y sistematización de la regulación de los citados planes, hacía necesario proceder a una revisión casi inmediata de su contenido tras su aprobación por el Real Decreto 1664/1998.

La ausencia de una planificación hidrológica que sirviera de guía a la gestión de las aguas y de una regulación transitoria en la LAg, con la única excepción de la disposición transitoria sexta, originaron una precariedad y provisionalidad de las concesiones y autorizaciones administrativas y, por ende, un estado de inseguridad jurídica para los usuarios en general. Asimismo, se demoró en el tiempo la ejecución de algunas medidas o actuaciones necesarias para dotar de recursos hídricos a los sistemas de explotación, a la que se adelantaba la ejecución de otras con carácter de emergencia por la fuerte sequía ocurrida en esos años⁷⁴⁵.

La bondad de estos primeros PHC para la ordenación y gestión del DPH no pudo ser contrastada en el seguimiento exigido en el art. 108 RAPAPH, por cuanto a

⁷⁴³. El Consejo Nacional del Agua también propuso al Gobierno la opción de no aprobar los PHC y proceder a una urgente y radical revisión de la LAg, para regular todos aquellos contenidos que se remitían al planeamiento. Opción que el Gobierno rechazó, inclinándose por la aprobación de los PHC.

⁷⁴⁴. El MMA (2000: 590) indica que «la situación de ausencia de Planes inducía una provisionalidad en fundamentales determinaciones de la Administración hidráulica, que no podía prolongarse por más tiempo sin que se produjese una profunda quiebra en el régimen jurídico-administrativo de las aguas en España, y una precariedad e inseguridad jurídica en todo incompatibles con el ordenado ejercicio del Derecho y con el normal desarrollo de las actividades relacionadas con los recursos hídricos. La discrecionalidad de la Administración hidráulica había de quedar constreñida al marco y significado que el ordenamiento le asigna, y no podía, en ningún caso, proyectarse a determinaciones que la Ley, de forma expresa, ha reservado a los Planes Hidrológicos. La constatación de deficiencias en los Planes examinados, perfectamente esperables dada su complejidad técnica y la ausencia de referentes previos y de praxis jurídico-administrativa, no debía en modo alguno, y por razones tanto jurídicas como de oportunidad, paralizar el gran proceso iniciado».

⁷⁴⁵. Véase MMA (2000: 588). La fuerte sequía experimentada a partir del año 1991 produjo importantes déficits de abastecimiento en la zona sur de España, en particular en las provincias de Cádiz, Málaga y Granada, motivando restricciones en el suministro y actuaciones de emergencia en los años 1994 y 1995.

comienzos del siglo XXI la Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas iniciaba las labores de seguimiento y revisión de su contenido para adaptarlo al recién aprobado PHN y poco después a la DMA⁷⁴⁶. A continuación se van a enumerar las principales conclusiones obtenidas del análisis de los escasos informes de seguimiento realizados en el periodo 2002-2006.

1. Recursos y usos del agua

En cuanto a los recursos disponibles, no se observaban diferencias notables con respecto a las estimaciones realizadas en el año 1992 en las aguas superficiales, pero sí que se observaban diferencias sustanciales en algunas masas de agua subterránea⁷⁴⁷. En base a ello, a partir del año 2002 se empezaron a realizar nuevos estudios hidrogeológicos para conocer la situación exacta de los recursos de aguas subterráneas y los volúmenes de agua extraíbles sin comprometer el estado de dichas masas de agua. Estos estudios eran demandados también por la nueva DMA para elaborar la descripción general de la DH.

Por su parte, la paralización y en algún caso suspensión de nuevas fuentes de recursos tanto convencionales (embalses y trasvases)⁷⁴⁸ como no convencionales (reutilización y desalación), supuso que los recursos previstos para el primer horizonte fueran prácticamente los mismos que los existentes en el año 1999, cuando se aprobaron. Ello comprometía las nuevas demandas de agua nacidas en el desarrollo experimentado hasta el año 2002 de la superficie de riego (que a su vez era la más importante en cuanto al consumo de recursos). Así, a pesar de no haberse desarrollado todas las hectáreas de iniciativa pública previstas en el primer horizonte, los aumentos de superficie total regada eran próximos a los máximos

⁷⁴⁶. El art. 110.2 RAPAPH exigía una revisión completa y periódica del plan cada ocho años desde la fecha de su aprobación. Ello hacía que las determinaciones y datos básicos informados por el Consejo del Agua en los años 1992-93, deberían haber sido revisadas en el año 2002 (primer horizonte) a mucho tardar. A tales efectos, el art. 108 RAPAPH exigía a los organismos de cuenca realizar un seguimiento de sus correspondientes PHC y que, con periodicidad no superior al año, informaran a la Junta de Gobierno, al Consejo del Agua y al ministerio del desarrollo de los citados planes. Y el art. 109 citaba como aspectos a seguir: la variación de los recursos hidráulicos disponibles, la evolución de los consumos, las características de la calidad de las aguas y los programas de descontaminación. No obstante, no llegó a elaborarse la revisión en dicho año 2002 por cuanto acababa de ser aprobada la DMA, que modificaba el procedimiento de elaboración, el contenido y el ámbito territorial de la planificación hidrológica.

⁷⁴⁷. Así p. ej. en la Cuenca Hidrográfica del Sur, algunas habían mejorado debido al importante control de los aprovechamientos subterráneos realizado en los años 1991 y 1992 para garantizar los abastecimientos urbanos (p. ej. UH Bajo Guadalhorce) o a la entrada en explotación de algún embalse que sustituía los recursos subterráneos por superficiales (p. ej. UH Vélez), pero la mayor parte habían experimentado un empeoramiento del estado global de las aguas subterráneas

⁷⁴⁸. Entre ellos, en la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir se puede citar el embalse de Úbeda la Vieja, que fue descartado por problemas ambientales; o los embalses de Gor y Jesús del Valle, cuya construcción se pospuso en el tiempo.

estimados para el horizonte final del año 2012⁷⁴⁹. Ello hacía necesario limitar las futuras ampliaciones de zonas regables y reservar esos caudales para el fuerte crecimiento urbanístico que también se había producido en esos años.

El abastecimiento urbano que presentaba consumos o dotaciones muy variadas, existiendo capitales de provincia con consumo por habitante superior a los establecidos en los PHC y en la orden ministerial de 1992; y otras que presentaban un consumo inferior (p. ej. Almería tras las obras de mejora de su red de abastecimiento). Destacaba, en especial, el crecimiento vegetativo experimentado en la población costera, que superaba con creces las mejores expectativas de los PHC. Ello acarrea que las estimaciones realizadas en estos planes no fueran acertadas y que, por ello, se debieran reservar más recursos para garantizar el abastecimiento urbano.

Sin embargo, la demanda de agua para industria era prácticamente coherente con lo planificado, en parte por el estancamiento en su expansión y, en otra parte, por la implantación de medidas de ahorro realizadas durante el ciclo de sequía vivido a finales de los años 90.

Resultado de todo ello era que el balance recursos-demandas era aún más deficitario que lo previsto en los planes aprobados. Ello hacía necesario una revisión y actualización de estos balances para ajustarlas a la situación real del año 2002, junto con una limitación de la demanda de nuevos regadíos y la implantación urgente de determinadas medidas en tanto en cuanto se elaboraba un nuevo plan⁷⁵⁰.

⁷⁴⁹ En la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir se estimaban en el año 2002, sumando las hectáreas en riego existentes más las previstas de iniciativa pública no ejecutadas, en torno a 709515 hectáreas. Superando en 123907 hectáreas la hipótesis más desarrollista del PHC para el horizonte 2012. La mayor diferencia se encontraba en los regadíos con aguas subterráneas, que se situaba en 204531 hectáreas, cuando la previsión al año 2012 era de tan solo 59712 hectáreas.

⁷⁵⁰ El Acuerdo por el Agua en la Cuenca del Guadalquivir, ratificado por la junta de gobierno en su acuerdo de 28 de julio de 2005, recogía las medidas previstas por las Administraciones públicas y los usuarios, tras la situación grave de déficits detectadas en el informe de seguimiento realizado en el año 2002, así como las aportaciones realizadas por parte de las administraciones públicas, organizaciones sectoriales y usuarios en las mesas y comisiones de participación, realizadas entre septiembre de 2004 y marzo del 2005. En él se concluía que «no es compatible con las previsiones de gestión del recurso en la Cuenca, derivadas tanto del PHCG como de la normativa de superior rango actualmente vigente, el otorgamiento de nuevas concesiones para uso del agua a superficies de riego que incrementen las existentes en el Sistema de Regulación General, con excepción de las previsiones que pudieran derivarse directamente de las expresamente establecidas en dicho plan y las de interés autonómico o estatal que asimismo deriven de éste para horizontes futuros». Por ello proponía, entre otras, las siguientes medidas urgentes:

- o «Fijar la máxima superficie regable en cada sistema de explotación y calcular la correspondiente demanda, así como su evolución futura, en función de unas dotaciones de referencia, que tuviesen en cuenta las alternativas de cultivo, las características del suelo y el coste de disponibilidad del recurso.
- o La restricción futura en el otorgamiento de nuevas concesiones para regadío en muchas unidades hidrogeológicas que habían alcanzado el límite de sostenibilidad, intensificando las acciones de control sobre los acuíferos mediante la implantación de comunidades de usuarios.
- o Actualizar las demandas de abastecimiento y establecer las dotaciones en función del número de habitantes y el uso de las viviendas, así como promover medidas de ahorro del agua.
- o La reasignación de los recursos hídricos mediante la formación de los bancos públicos del agua y la legalización definitiva y completa de aquellos aprovechamientos que cumplieran los criterios establecidos en la ley».

2. Caudales medioambientales y protección de márgenes

La falta de unos estudios que permitieran cuantificar de una forma precisa los caudales mínimos necesarios para mantener la conservación del medio natural hizo que la mayor parte de los PHC incluyeran valores estimativos (entre el 1 y el 10% de la aportación media) y remitieran a estudios posteriores la fijación de dichos caudales y su implantación real en los embalses de regulación⁷⁵¹. Este problema se hacía más patente en las ramblas de la Cuenca Hidrográfica del Sur, donde los caudales son irregulares en el tiempo y nutren a los acuíferos detríticos sobre los que se sitúan, formando un sistema hidráulico complejo y con un frágil equilibrio.

El elevado estrés hídrico de la mayor parte de los tramos fluviales, por su utilización indiscriminada por parte de los usuarios, impedía mantener esos caudales sin minorar correlativamente los derechos concesionales otorgados. Ello provocó que, por lo general, se renunciara a incluir los mismos en los citados PHDH de primer ciclo, salvo en tramos de una especial relevancia ambiental o en los pocos tramos en que existían recursos de agua superficial excedentarios.

Debe tenerse en cuenta que los caudales medioambientales, aun no estando expresamente contemplados en la DMA, se vienen considerando implícitos en la caracterización de las masas de agua superficiales «en la medida que un adecuado régimen de caudales contribuye a alcanzar los objetivos ambientales de las masas de agua superficiales»⁷⁵². Por ello, a partir del año 2012 se agilizó el procedimiento de determinación y de implantación en los PHDH, obligando a reformular los planteamientos de estos estudios para recoger los parámetros de control establecidos en la citada directiva y cuantificar correctamente estos caudales de cara a la elaboración de los primeros PHDH⁷⁵³. Asimismo, la exigencia de mantener también un buen estado de las masas de agua subterránea contenida en la DMA obligaba a ampliar el objeto de estudio para la fijación de estos caudales medioambiental a los acuíferos detríticos vinculados con las masas de agua superficiales. Estos acuíferos, por lo general, presentaban una sobreexplotación manifiesta.

⁷⁵¹. La mayor parte de los organismos de cuenca comenzaron a realizar estudios para la fijación de estos caudales mínimos ambientales basándose en análisis de la vegetación acuática y de ribera, de las comunidades bentónicas, piscícolas y la evaluación del hábitat fluvial. Con estos datos técnicos se podía obtener el caudal mínimo básico utilizando la metodología del hábitat potencial útil. Así, en la Cuenca Hidrográfica del Sur los estudios realizados estimaban caudales ecológicos mínimos del 40 al 80% para un año normal y del 17 al 50% de los aportes naturales en un año seco. Valores, por tanto, mucho mayores que los estimados en los PHC aprobados en el año 1998.

⁷⁵². Véase FANLO LORAS, A. (2021, 3-4).

⁷⁵³. A tales efectos, se propuso la determinación de los caudales ecológicos o medioambientales en el Blueprint COM (2012) «Plan para salvaguardar los recursos hídricos de Europa», que sería desarrollado en la Guía 31 «*Ecological flows in the implementation of the water framework directive*», aprobada en noviembre de 2014.

De igual manera, la sobreexplotación de las riberas y márgenes fluviales en determinados tramos de río por parte de los propietarios limítrofes había provocado una pérdida de parte del ecosistema fluvial, que se intentó frenar mediante campañas de sensibilización y recuperación de riberas (proyecto LINDE y PICRHA)⁷⁵⁴ y el incremento de la vigilancia por la guardería fluvial. Así, tanto el ministerio en el marco de la Estrategia Nacional⁷⁵⁵, como la CA de Andalucía a través del Plan Director de Riberas de Andalucía, han venido acometiendo numerosas actuaciones para la restauración de los ríos desde el año 2003.

Las zonas o tramos protegidos por sus valores ambientales en los PHC aprobados se vieron rápidamente superados por la creciente ola de declaraciones de protección que se realizaron dentro de la Red Natura 2000. Ello, obligó a la Administración estatal y a la autonómica a acometer la redacción de planes estratégicos de humedales y de espacios naturales para su delimitación y conservación, como fueron el Plan Estratégico Español para la conservación y el uso racional de los humedales, el Plan Andaluz de Humedales y el Plan Director de la Red de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía⁷⁵⁶. Las actuaciones previstas por estos planes medioambientales serían incluidas posteriormente en los primeros PHDH que se elaboraron a partir del año 2004 por parte de los organismos de cuenca.

De todos estos trabajos iniciados tras la aprobación de los primeros PHC para proteger las aguas y los ecosistemas fluviales, los que progresaban a un ritmo inferior eran los trabajos de delimitación de perímetros de protección para las captaciones de agua potable, posiblemente por la escasa información existente sobre los aprovechamientos de aguas subterráneas para uso urbano y sus posibles afecciones por los usos y actividades circundantes. Estos trabajos continuarían durante la elaboración de los PHDH del primer ciclo, que incluyeron un listado muy amplio de estas zonas de

⁷⁵⁴. El proyecto LINDE, iniciado en el año 1996, tenía como objeto proteger los ecosistemas fluviales mediante la delimitación del DPH y la determinación de las zonas inundables. Este proyecto completaba al proyecto PICRHA de restauración hidrológica ambiental de las márgenes de los ríos en los sectores más degradados. Las determinaciones y medidas de estos proyectos acabarían incorporándose a los primeros PHC. Actualmente estas medidas se integran en los planes de gestión del riesgo de inundación que están elaborando las Administraciones hidráulicas competentes.

⁷⁵⁵. El concepto de reserva natural fluvial creado en la Ley 11/2005 fue posteriormente incorporado en el art. 22 RPH como parte de las zonas protegidas a incluir en los PHC, así como en el art. 21 LADA. Me remito a los comentarios realizados en la parte segunda de este estudio sobre las zonas de protección y las reservas fluviales. Para un mayor conocimiento de la fundamentación y medidas implantadas en la estrategia nacional, se puede consultar a YAGÜE, J. – GONZÁLEZ DEL TANAGO, M. – SÁNCHEZ, E.J.: «The spanish national strategy for river restoration» en GUMIERO, B.- RINALDI, M. – FOKKENS, B. (eds.): *Proceedings 4th ECRR Conference on river restoration*, Venice, Italy, año 2008, pp. 281-290.

⁷⁵⁶. El Plan Estratégico Español para la conservación y el uso racional de los humedales fue aprobado por la Comisión Nacional de Protección de la Naturaleza el 19 de octubre de 1999; el Plan Andaluz de Humedales aprobado mediante la Resolución de 4/11/2002 de la Dirección General de la Red de Espacios Naturales Protegidos y Servicios Ambientales de Andalucía; y el Plan Director de la Red de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía aprobado en el año 2003 por la CMA (como complemento al documento interno de trabajo redactado en el año 1998: Plan Estratégico. Nuevo impulso del uso público en los espacios naturales protegidos).

protección (copaban prácticamente el 75% de la totalidad de las zonas protegidas establecidas), que fue drásticamente reducido en los planes de segundo ciclo⁷⁵⁷.

3. Calidad de las aguas

La práctica totalidad de los PHC incluyeron medidas para eliminar los vertidos accidentales y difusos a las masas de agua y ordenar los vertidos puntuales de aguas residuales urbanas e industriales, con el objetivo final de garantizar la calidad de dichas aguas para su reutilización posterior. De la misma manera, los PHC de las cuencas costeras contenían también medidas para proteger a los acuíferos de la salinización de sus aguas por la sobreexplotación de sus recursos.

La falta de un programa de control de dichos vertidos, basado en una red de control de calidad de las masas de aguas, impedía realizar un seguimiento de la evolución real de la calidad de las aguas superficiales y subterráneas tras la puesta en servicio de las infraestructuras de depuración de aguas residuales urbanas. Por ello, a pesar del esfuerzo inversor realizado en la construcción de dichas infraestructuras, estas medidas se mostraron insuficientes para el cumplimiento de los plazos fijados en la Directiva 91/271/CEE para la depuración de las aguas residuales. Consecuentemente, estas medidas continuaron en los PHDH de primer ciclo con una inversión creciente y cuyo retraso en su ejecución impidió nuevamente cumplir dicha directiva. Ello ocasionó la apertura por parte de la UE de varios procedimientos sancionadores contra España por tal incumplimiento⁷⁵⁸ y que buena parte de las CCAA hayan implantado tasas o cánones para sufragar la ingente inversión necesaria en materia de depuración de aguas residuales urbanas. Así en Andalucía, la LADA ha instaurado el canon de mejora de infraestructuras hidráulicas de depuración de interés de la CA, con objeto de disponer de recursos económicos suficientes para acometer el elevado coste financiero de las mismas⁷⁵⁹.

⁷⁵⁷. Así, en los primeros PHDH se estimaban en más de veintiuna mil zonas protegidas para la captación de aguas potables, que se redujeron a menos de nueve mil en los segundos PHDH, tras los oportunos estudios realizados para caracterizar estas masas de agua. En las cuencas intracomunitarias de Andalucía se pasaron de 1.077 zonas en los primeros planes a tan solo 111 en los segundos planes.

⁷⁵⁸. Los procedimientos 2002/2123, 2004/2031, 2012/2100 y 2014/6734 abiertos por incumplimiento de los plazos establecidos en la citada Directiva 91/271 han finalizado el 14 de abril de 2011 con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE C-343/10 que condena a España por su retraso en aplicar el tratamiento de las aguas residuales de 38 aglomeraciones urbanas de más de 15.000 habitantes. Pero no fue hasta el año 2018 cuando se condena al Reino de España a abonar una multa de 12 millones de euros a tanto alzado y 10,95 millones de euros por cada semestre de retraso en cumplir dicha sentencia del año 2011 en las aglomeraciones urbanas de Alhaurín El Grande, Bárbate, Coín, Isla Cristina, Nerja, Matalascañas, Tarifa, Gijón Este y Valle de Guimar. Asimismo se han abierto procedimientos por el incumplimiento de esta Directiva 91/271/CEE contra otros países como Francia, Grecia, Italia, Bélgica, Reino Unido o Portugal, con sentencias similares a la española.

⁷⁵⁹. El Acuerdo de Consejo de Gobierno de 26 de octubre de 2010, en cumplimiento de la disposición adicional segunda de la LADA, establece las infraestructuras de saneamiento y depuración de interés comunitario a sufragar con el canon de mejora autonómico.

4. Planes específicos de protección de los recursos y de fenómenos extremos

El desarrollo económico y social histórico de Andalucía, vinculado a los cauces fluviales, hace que la mayor parte de los mismos (en especial en su desembocadura) se encuentren limitados por edificaciones e instalaciones susceptibles de verse afectados en periodos de inundaciones. Por otro lado, el desarrollo agrícola y ganadero experimentado en los siglos XIX y XX, con la consiguiente desforestación realizada, ha provocado una pérdida de suelo y un proceso de erosión creciente que incrementa los caudales de las avenidas y, con ello, la inundación de amplias zonas urbanas y campos de cultivo.

Por todo ello, los PHC establecieron medidas y propuestas para proteger los recursos hídricos y, a su vez, paliar los daños a las personas y a las instalaciones originados por los efectos extremos de avenidas y sequía. Así, en la normativa se establecieron objetivos y directrices para la elaboración de estudios y planes específicos para proteger a la cuenca hidrográfica de la pérdida de suelo producida por la degradación de la superficie⁷⁶⁰; y dentro de las obras programadas se incluyeron diversas actuaciones para paliar los daños por las avenidas y reducir los perjuicios de las sequías que recurrentemente se producen, especialmente en Andalucía y en el levante español. De hecho, todos los PHC incluían numerosas actuaciones de defensa y canalización de tramos urbanos de los ríos para evitar daños a la población⁷⁶¹ y proponían iniciar los trabajos para delimitar las zonas inundables que sirvieran para ordenar los usos y actividades urbanísticas en las márgenes de los ríos urbanizadas. Estos estudios avanzaron muy lentamente por afectar a las competencias de la Administración autonómica en materia de protección civil y de obras en los tramos urbanos de los cauces. Habría que esperar a la promulgación del Real Decreto 903/2010, que traspuso la Directiva 2007/60/CE, para que las administraciones competentes empezaran a elaborar los mapas de

⁷⁶⁰. Así, en materia de prevención de la erosión destacan los proyectos de restauración hidrológico-forestal para repoblar de vegetación las márgenes de los ríos y evitar la pérdida de suelo. Entre ellos se pueden citar los proyectos de interés general de las cuencas del Guadalmedina y los enclaves naturales comprendidos en el PHN, que se desarrollaron durante la vigencia de estos PHC. Así como las actuaciones realizadas durante esos años por la CA de Andalucía en el marco del Plan Forestal Andaluz (aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 7/02/1989 y actualizado en 1997 y 2003) en Sierra Nevada, el Parque Natural de los Alcornocales, el Parque Natural de las sierras de Tejeda, Almijara y Alhama o de la Sierra de Grazalema. No obstante, quedaron pendientes de realizar numerosas actuaciones para evitar la erosión de las cuencas fluviales en Andalucía, como son las cuencas del embalse de Rules y de la presa de Casasola, ubicada dentro de la zona de protección de la cuenca del Guadalmedina. Las obras de la presa de Rules y su reforestación terminaron de ejecutarse en el año 2005, lo que permite evitar las inundaciones del valle inferior del Guadalfeo y su delta, así como garantizar el abastecimiento y regadío de 5000 hectáreas. Por su parte, la presa de Casasola y el encauzamiento de la desembocadura del Guadalhorce, así como las labores de reforestación y de construcción de diques y escolleras en los arroyos que se realizaron hasta el año 2009, tenían como objetivo evitar los daños que las avenidas del río Guadalhorce provocaban en Málaga cuyo episodio más trágico se produjo el 14 de noviembre de 1989).

⁷⁶¹. Entre ellas destacan las declaradas de interés general en el PHN, que en el ámbito de Andalucía afectaban a los ríos Guadarranque y Genil.

peligrosidad por inundación y los planes de gestión del riesgo de inundación, cuyo contenido se incorporaría a los PHDH de primer ciclo.

En relación con las sequías, con independencia de las medidas específicas que algunos PHC como el del Sur incluían⁷⁶², todos los organismos de cuencas comenzaron en estos años a elaborar los PES para complementar y desarrollar las normas preliminares incluidas en los citados PHC. Estos planes, como se ha expuesto en el anterior capítulo, se aprobaron en el año 2007 para las cuencas intercomunitarias y en el año 2008 en las intracomunitarias de Andalucía, y que ha sido necesario actualizar en estos últimos años para ajustarlos a las determinaciones de los PHDH de segundo ciclo vigentes (así se exigía en la disposición final primera del Real Decreto 1/2016).

IV. CONCLUSIONES DEL PROCESO DE PLANIFICACIÓN SEGUIDO

La elaboración de los primeros PHC fue un proceso largo y complejo por lo ambicioso de su contenido y la novedad que suponía, así como por la falta de un procedimiento sencillo y criterios precisos sobre su contenido⁷⁶³. A la vista del proceso realizado, el Consejo Nacional del Agua propuso simplificar la tramitación de las revisiones periódicas previstas en la LAg para agilizar el procedimiento y homogeneizar el contenido de los PHC. A la tardanza en su elaboración se unía el déficit de información hídrica (recursos y usos existentes) utilizado para la

⁷⁶². Así, en los informes de seguimiento de la CH del Sur se proponían como medidas necesarias a incluir en estos planes especiales:

- Ampliar las reservas estratégicas previstas en los citados PHC para garantizar el abastecimiento a la población en periodos de sequía (p. ej. Guadarranque-Palmones, Guadiaro-Hozgarganta, Estepona-Marbella o Bajo Guadalhorcè).
- Establecer zonas de protección de determinados sectores de los acuíferos que abastecen a las poblaciones, pudiendo llegar a expropiar instalaciones y derechos existentes, y el control del resto de extracciones.
- Utilización de fuentes no convencionales, como la desalobradoradora del Atabal (recogida en el PHN y en licitación en esos momentos), tanto para el abastecimiento urbano como para el riego. Estas necesidades se manifestaban especialmente en la Cuenca Hidrográfica del Sur, donde además de las desaladoras de Atabal y Carboneras 2 previstas en el PHN, se solicitaba la construcción de las desaladoras del Bajo Almanzora, Rambla Morales y Campo de Dalías, alguna de ellas de iniciativa privada para garantizar el riego.
- Incremento de la garantía de los suministros de agua para los regadíos, en especial los de carácter industrial y abiertos al mercado europeo, que necesitan garantizar una producción anual a sus clientes.
- Minimización de los efectos ambientales adversos en periodos de sequía, garantizando un caudal mínimo que permita el mantenimiento del ecosistema.

⁷⁶³. Una de las causas apuntadas por el MMA (2000: 587) sobre el retraso en la elaboración de los PHC fue la de las necesarias garantías formales de coordinación y participación pública en una cuestión tan importante como es la planificación hidráulica. Reuniones de coordinación que, como se ha comentado a lo largo de este capítulo, no lograron la esperada homogeneización en cuanto al contenido y a los plazos para su elaboración y aprobación final.

redacción de estos PHC⁷⁶⁴. Ello provocó que durante casi quince años (desde la aprobación de la LAg hasta la promulgación de los planes en 1998) se produjera un *standby*, sobre todo en el otorgamiento de concesiones definitivas, y que se recurriera a concesiones o aprovechamientos temporales o en precario, en tanto en cuanto se fijaban en los nuevos PHDH los recursos disponibles y las asignaciones de los mismos para los distintos usos y sistemas de explotación.

Los horizontes temporales de diez y veinte años previstos en estos PHC, eran excesivamente ambiciosos teniendo en cuenta la vorágine de demanda de agua que se estaba produciendo por el desarrollo económico y social desde los años 80, sobre todo para la puesta en regadío en el levante y sur de España y el abastecimiento de agua potable a la costa española; así como los cambios normativos que se estaban produciendo a nivel europeo con la elaboración de la DMA para la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales. Así, la aprobación del PHN, prácticamente a la par que la DMA, conllevaba la necesidad de adaptar o revisar estos PHC para ajustarlos a las nuevas directrices y principios medioambientales establecidos en los mismos. La adaptación y revisión de los contenidos técnicos y normativos de los primeros PHC no se vio favorecida por el cambio del Gobierno estatal en el año 2004, con el consiguiente cambio de política hidráulica del PHN (Ley 11/2005), así como la tardía trasposición de la DMA (Ley 62/2003) y de la aprobación del RPH y la IPH para su elaboración. Produciéndose nuevamente un retraso en la elaboración de los PHDH del ciclo 2009-2015 con respecto a los plazos fijados por la citada DMA, como se verá en el próximo capítulo.

Ello supuso que en el periodo de aplicación de los primeros PHC, desde el año 1998 al año 2012, se produjeran numerosos cambios a nivel normativo en relación con la planificación hidrológica: se modificó la normativa básica legal que le daba sustento (la LAg) por medio de la Ley 46/1999 y el posterior TRLA del año 2001 y, sobre todo, por la Ley 62/2003, que traspuso la DMA al derecho interno; y se aprobó la LPHN en el año 2001, modificada en el año 2005. Estos cambios provocaron una falta casi absoluta de acomodo entre la planificación hidrológica, aprobada por el Real Decreto 1664/1998, y el marco normativo vigente⁷⁶⁵.

Del mismo modo se produjeron cambios en la gestión de las aguas en los años 2004 y 2005 en Andalucía, con el traspaso de funciones y servicios de la CH del Sur y de

⁷⁶⁴. La mayor parte de estos PHC utilizaron los datos obtenidos hasta el año 1992 para caracterizar los usos actuales y demandas futuras. Siendo estos, por lo general, escasos y no muy fiables en cuanto a los usos existentes, por la falta de actualización del registro de aguas y los escasos estudios específicos realizados por los organismos de cuenca. Así, cuando se promulgaron los citados PHC ya estaba desarrollada o en ejecución la puesta en regadío de numerosas zonas regables y ejecutadas una buena parte de las infraestructuras hidráulicas previstas. Por lo que hubiera sido necesario realizar una revisión y adaptación de los PHC al día siguiente de su publicación, sin perjuicio de que ya estuviera prevista su adaptación a las determinaciones del PHN en el art. 43.3 LAg.

⁷⁶⁵. Así lo considera FANLO LORAS, A. (2006A: 266).

las Cuencas Hidrográficas Intracomunitarias del Tinto-Odiel-Piedras y Guadalete-Bárbate. Cuencas cuyo PHC había sido redactado por los organismos de cuenca estatales y cuya aplicación dependía de las oficinas de planificación de las CH del Guadiana y del Guadalquivir, que no habían sido traspasadas. Ello complicaba aún más la implantación en Andalucía de las medidas y determinaciones normativas contempladas en los PHC del Guadiana II y Guadalquivir.

Por lo que, como era esperable, ello afectó al grado de ejecución de dichos PHC que, como indican los informes de seguimiento de los citados PHC, fue, por lo general, insatisfactorio por el incumplimiento sistemático de sus previsiones ante la falta de concordancia de las mismas con la realidad existente y el retraso importante en los plazos previstos para la ejecución de las medidas destinadas, principalmente, a la disponibilidad de recursos para la puesta en riego y mejora de los regadíos existentes, así como al ciclo urbano del agua⁷⁶⁶.

A pesar de las deficiencias en su contenido y medias previstas, no existió una gran litigiosidad al respecto, comparada con la existente en los PHDH posteriormente aprobados. Ello pudiera deberse a la alta participación que se dio a los usuarios en su elaboración y a que la mayor parte de las cuestiones más conflictivas (como los caudales ecológicos, déficits hídricos y ordenación de derechos ante fenómenos de sequía) se pospusieron para los planes posteriores. A ello, además, pudo contribuir el importante debate social y político de los trasvases de agua previstos en el PHN, que desviaron el foco de atención mediática y política hacia este otro plan⁷⁶⁷.

⁷⁶⁶. En el informe general de seguimiento y revisión del PHC del Sur, realizado por la empresa Intecsa-Inarsa para la AAA en el año 2010, entre los programas más insatisfactorios se citan: el inventario de aprovechamientos, la mejora del conocimiento de las aguas subterráneas, las actuaciones para el incremento de regulación, las medidas para la protección de los acuíferos y las normas para el otorgamiento de nuevas explotaciones, las medidas de defensa contra inundaciones, el análisis del impacto sobre los usos del agua de las sequías y los planes hidrológico-forestales y de conservación de suelos. Este informe se puede consultar en: https://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/portal_web/web/temas_ambientales/agua/3_planificacion_hidrologica/planificacion_anterior/planes_hidrologicos_1998-2009_previos_dma/ph_cuenca_sur/03_Informe%20General.pdf.

La ineficiencia de las medidas previstas para garantizar las demandas futuras era extensiva a otras cuencas como la DH del Ebro. Así, FANLO LORAS, A. (2010B: 256) consideraba que las políticas de ahorro, mayor eficiencia y revisión de concesiones no eran suficientes para garantizar las demandas actuales y los usos futuros; y por ello proponía «el mantenimiento de una política decidida de obras de regulación no solo para garantizar las demandas actuales de agua —incluidos los caudales circulantes mínimos— (que no están asegurados, en la actualidad), sino como reserva estratégica para los distintos usos futuros y, de manera singular, como instrumento técnico para corregir la hiperirregularidad del régimen de lluvias que puede provocar el cambio climático».

⁷⁶⁷. EMBID IRUJO, A. (2015: 78) considera que son incomparablemente más numerosos los conflictos judiciales de los PHDH de primer ciclo que los que se produjeron en relación con los citados PHDH. Ello no quiere decir que dicho conflicto no existiera, sobre todo en cuestiones significativas como fue la anulación parcial del PHC del Júcar por la STS 6615/2004 de 20 de octubre (recurso 3154/2002). Asimismo, reconoce que la conflictividad judicial aumentaría considerablemente si se tuvieran en cuenta los recursos contra el PHN, sobre todo la que se planteó tras la derogación de la transferencia de aguas regulada en la LPHN por la Ley 11/2005. La mayor conflictividad de los PHDH la vincula, entre otras, al mayor papel que va cobrando conforme transcurre el tiempo la planificación hidrológica como núcleo sustancial de la política hídrica, a lo que yo añadiría también el aumento de la demanda de agua por el desarrollo económico y el consiguiente déficit de recursos para satisfacer dichas demandas.

Así, en general, se ha alabado la implantación de la planificación como instrumento de gestión y ordenación de la política de aguas española, así como la participación de las otras administraciones públicas y los usuarios en su elaboración. Ello por cuanto estos PHC permitieron superar la mera y asistemática agregación de obras hidráulicas que componían los planes de obras hidráulicas aprobados en España hasta esa fecha, así como el otorgamiento de concesión por concesión sin tener en cuenta la gestión integrada de los recursos a nivel de cuenca o sistema de explotación⁷⁶⁸. No obstante, no han faltado críticas a que su objetivo principal siguiera siendo la búsqueda del incremento de la oferta mediante la construcción de nuevas infraestructuras hidráulicas impulsadas desde la administración y fuertemente subvencionadas por el erario público⁷⁶⁹.

⁷⁶⁸. EMBID IRUJO, A. (2007B: 788) indica que «la experiencia de la vida planificadora española (que ya se extiende a casi una década desde la aprobación de la mayor parte de los Planes hidrológicos de cuenca en 1998) es globalmente positiva sin perjuicio de la existencia de algunos defectos y problemas que habrán de corregirse, obviamente. No debe echarse por la borda, pues, tal experiencia positiva por el mero hecho de que el Legislador (sic) de 2003 no cumpliera sus tareas con la mínima seriedad exigible y, por el contrario, creara gratuitamente una confusión a la que la doctrina no debería dedicar excesivamente atención por su futilidad. Queda tiempo para el remedio de los problemas y, sobre todo, para proceder a la revisión de unos Planes Hidrológicos de cuencas presidida por las ideas de transparencia y participación cuidada que, esas sí, recoge nuestro ordenamiento jurídico en ajustada transposición a los correspondientes presupuestos de la DMA».

⁷⁶⁹. Para HERNÁNDEZ-MORA, N. y otros (2010: 2), estos PHC se caracterizaban «por primar el incremento de la oferta de acuerdo con unas estimaciones sobredimensionadas tanto de las demandas como de los recursos disponibles, utilizando datos desfasados y poco fiables. En esencia se trabajaba con objetivos más propios de la economía desarrollista de los años 50 y 60 que de la economía industrializada y orientada a los servicios en la que nos encontrábamos».

CAPÍTULO 6. SEGUNDA ETAPA. PLANES HIDROLÓGICOS DE DEMARCACIÓN (2009 -2015)

Como se ha expuesto en el anterior capítulo, cuando se aprobaron los PHC, tanto los redactores como el ministerio ya partían de la base de que estos PHC no iban a tener una vida muy larga; y que tampoco se iban a finalizar las actuaciones y medidas recogidas en los mismos, por cuanto se estaba elaborando la DMA que iba a modificar el ámbito, objetivos y contenidos de la planificación hidrológica, regulados en el TRLA. No obstante, era imprescindible disponer de dichos PHC, por cuanto continuar unos años más en ausencia del planeamiento podría agravar la situación de paralización y de inseguridad jurídica en materia hídrica que había en el año 1998.

Así, nos encontramos a principios del siglo XXI aplicando en la gestión del agua un PHC con unos objetivos, contenido y medidas que poco tenían que ver con la nueva regulación establecida por la DMA⁷⁷⁰; y con una Administración hidráulica

⁷⁷⁰. FANLO LORAS, A. (2006B: 266-267) expone muy claramente en este artículo el proceso normativo vivido en esos años, que provocó «una falta casi absoluta de acomodo de la planificación hidrológica aprobada con el marco normativo vigente. Y es que, en efecto, los actuales planes hidrológicos de cuencas se elaboraron de acuerdo con el modelo originario resultante de la Ley de aguas de 1985 y sus normas de desarrollo, si bien el Decreto 1664/1998, de 24 de julio, por el que fueron aprobados, introdujo conceptos claves no contemplados en 1985 (los caudales ambientales como una restricción general de los sistemas de explotación). Conceptos asumidos por la reforma de 1999, que además incorporó por adelantado determinadas categorías procedentes de la, entonces, propuesta de DMA, aprobada en el 2000. Más tarde, en 2001, se aprobó el Plan Hidrológico Nacional (Ley 10/2001, de 5 de julio), y a finales de 2003, se traspuso –en la práctica es una traslación o copia, como en su momento se verá– la DMA a nuestro ordenamiento, sin olvidar el Decreto-Ley 2/2004, de 18 de julio, de modificación parcial de la Ley del Plan Hidrológico Nacional (que deroga el trasvase del Ebro), y su posterior tramitación como ley, que ha culminado con la aprobación de la Ley 11/2005, de 22 de junio, de modificación parcial de aquella Ley, que cierra, por el momento, el pendular proceso de reformas legislativas».

más preocupadas por comenzar a elaborar los análisis y estudios exigidos por el art. 5 DMA, así como la adopción de las disposiciones administrativas previas exigidas en el art. 3, que de aplicar las determinaciones y ejecutar las medidas previstas en los PHC aprobados en el año 1998. Máxime cuando alguna de las medidas previstas, en especial la ejecución de nuevas obras hidráulicas de regulación o trasvases, podían poner en peligro el alcanzar los objetivos medioambientales previstos en la citada DMA⁷⁷¹.

Por si no fuera ya de por si compleja la situación, en Andalucía se une que en estos años (2004-2005) se produce el traspaso de funciones y servicios de la CH del Sur, y de las Cuencas Hidrográficas intracomunitarias del Tinto-Odiel-Piedras y Guadalete-Bárbate. Obligando a la CA a dotarse urgentemente de medios humanos y técnicos para la elaboración de los nuevos PHDH⁷⁷² de estas cuencas intracomunitarias, así como de una normativa propia que cumpliera lo establecido en la DMA y recogiera las propuestas realizadas en el Acuerdo Andaluz del Agua en materia de planificación y gestión del agua en Andalucía. Estos cambios en la planificación no se vieron afectados por el traspaso en el año 2008 de los servicios y funciones sobre parte de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir, por cuanto el Estado mantenía las competencias en la elaboración y aprobación del plan del Guadalquivir⁷⁷³; de modo que la participación de la CA de Andalucía en dicho plan se limitaba, al igual que para el resto de los PHDH de las cuencas intercomunitarias, al consejo del agua de la DH y al comité de autoridades competentes.

⁷⁷¹. HERNÁNDEZ-MORA, N. y otros (2010: 4) consideran que «la DMA claramente establece un nuevo orden de prioridades y, con el objetivo de garantizar la disponibilidad de agua de calidad en el futuro, supedita la satisfacción de las demandas a los objetivos de conservación del buen estado ecológico. Este importante cambio de prioridades y objetivos hubiera requerido una profunda transformación tanto de la legislación vigente en España como de la administración del agua diseñada y consolidada durante el siglo XX con el fin de incrementar las disponibilidades del recurso, y no para gestionarlo con criterios de sostenibilidad, racionalidad económica y transparencia».

⁷⁷². HERNÁNDEZ-MORA, N. y otros (2010: 16) consideran que «las propuestas de plan de estas tres demarcaciones vienen lastradas por los importantes cambios institucionales en la gestión andaluza del agua, pero tienen a su favor que se está realizando un importante esfuerzo para sistematizar y difundir la información existente». Ello provocó, como veremos a continuación, que se siguieran los criterios técnicos y normativos establecidos por el ministerio para las cuencas intercomunitarias; y que se asumieran acriticamente las medidas de aumento de recursos hídricos (infraestructuras hidráulicas) previstas en los PHC de 1998 y en los precursores planes de obras hidráulicas.

⁷⁷³. El apdo. c.3 del citado Real Decreto 1666/2008 reservaba al Estado «la elaboración, aprobación, seguimiento y revisión del Plan Hidrológico de Demarcación del Guadalquivir», y otorgaba a la CA de Andalucía la función de «la participación en la planificación hidrológica a través de los órganos de cooperación y planificación de la Demarcación Hidrográfica, en particular mediante la elaboración de propuestas de actuaciones y de programas de medidas a incluir en el Plan Hidrológico de Demarcación.». Función de participación similar a las que ostentan el resto de CCAA afectadas por la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir.



Ilustración 13. DH de España. Fuente: MITECO

En este capítulo, por tanto, se van a analizar los cambios que tanto en la elaboración y tramitación, como en cuanto al contenido, se introducen en los nuevos PHDH de conformidad con la DMA, el TRLA (a partir de la modificación normativa realizada por la citada Ley 62/2003) y la LADA en las cuencas intracomunitarias. A tales efectos, se va a realizar un análisis del contenido normativo de los PHDH intracomunitarios (Tinto-Odiel-Piedras, Guadalete-Bárbate y Cuencas Mediterráneas Andaluzas) comparándolos con lo establecido en los planes intercomunitarios que afectan a Andalucía (Guadiana, Guadalquivir y Segura). Para finalmente, recoger las principales doctrinas jurisprudenciales establecidas en los recursos contenciosos-administrativos planteados contra las determinaciones de los PHDH de primer ciclo (2009-2015).

I. ELABORACIÓN Y TRAMITACIÓN

Nos encontramos por tanto, al comienzo del siglo XXI, con una compleja situación en materia de planificación hidrológica, donde los trabajos y estudios previos realizados para la redacción de los PHC no eran válidos para la caracterización de la DH exigida por la DMA para los nuevos PHDH y donde el legislador estatal se limitó, en la Ley 62/2003, a refundir en el art. 42 TRLA las previsiones de la citada

DMA (anexo VII) con la regulación de la planificación hidrológica del art. 40 LAg⁷⁷⁴. Para acto seguido adaptar el título II del RAPAPH a las nuevas determinaciones de la DMA en el Real Decreto 907/2007 (RPH), que quedó derogado.

Del mismo modo, el Estado promulga el Real Decreto 125/2007 para regular el ámbito territorial de las DH intercomunitarios y, con objeto de establecer la cooperación interadministrativa prevista en el art. 3 de la DMA, se crean los comités de autoridades competentes de las DH intercomunitarias por el Real Decreto 126/2007. Por su parte la CA de Andalucía, en el ejercicio de sus competencias sobre las cuencas intracomunitarias, aprueba el Decreto 357/2009 que fija el ámbito de las DH intracomunitarias y el Decreto 14/2012 que regula la comisión de autoridades competentes para las referidas DH. Así, entre los años 2005 y 2006, los organismos de cuenca estatales empezaron a elaborar el estudio general de la demarcación, el programa, calendario y proyecto de participación pública establecidos en el art. 41.2 TRLA, sometiendo los documentos iniciales y el estudio general de la DH a consulta pública en julio del 2007⁷⁷⁵. Y del mismo modo, la CA de Andalucía comienza la elaboración de la planificación hidrológica de las cuencas hidrográficas intracomunitarias⁷⁷⁶ (traspasadas en el año 2004 y 2005) utilizando supletoriamente, a falta de una regulación propia, las determinaciones incluidas en el citado RPH estatal y las instrucciones específicas de la IPH estatal aprobada por Orden ARM/2656/2008 (modificada por la Orden

⁷⁷⁴. Véase FANLO LORAS, A. (2006B: 290-295). Otras valoraciones al respecto de la trasposición de la DMA se pueden encontrar: DELGADO PIQUERAS, F. (2004: 181-213); CARO-PATÓN CARMONA, I. (2006: 37-57); o EMBID IRUJO, A. (2007A: 20-27).

⁷⁷⁵. Las fechas indicadas en este apartado para los PHDH intercomunitarias se refieren a los del Guadiana y Guadalquivir que fueron coetáneas en el tiempo, pero no el del Segura que por su complejidad de elaboración y el retraso en constituirse el Consejo del Agua (30 de abril de 2013) sufrió un retraso importante en el proceso de elaboración. El retraso en la constitución de los nuevos Consejos del Agua de la demarcación hizo que se incluyera una disposición transitoria única en el RPH a través del Real Decreto 1161/2010, de 17 de septiembre: «Si con ocasión de la necesidad de informar sobre el esquema provisional de temas importantes en materia de gestión de las aguas conforme a lo previsto en el art. 79.6 del Reglamento de la Planificación Hidrológica no estuvieran todavía constituidos los Consejos del Agua de las demarcaciones correspondientes, el citado informe será emitido por los actuales Consejos del Agua de la cuenca o, en su defecto, por la Junta de Gobierno del organismo de cuenca y, además, se requerirá la conformidad del Comité de Autoridades Competentes. En todo caso, el correspondiente informe se completará con las alegaciones recibidas en el proceso de consulta pública».

⁷⁷⁶. SERRANO AGUILAR, J. (2013: 5) considera como uno de los principales problemas del retraso en la elaboración de los primeros PHDH intracomunitarios de Andalucía, «el lento desarrollo de la legislación y su reglamentación que en muchos casos ha supuesto un avance previo de los trabajos de planificación que posteriormente ha sido necesario adaptarlos/modificarlos cuando prácticamente no existía tiempo para nada». Muestra de ello, es la definición del ámbito territorial de las DH en el año 2009 cuando ya estaba prácticamente finalizada la redacción de los primeros planes. Retraso que también se produjo en la delimitación del resto de las DH intracomunitarias de Galicia-Costa (Ley 9/2010, de 4 de diciembre, de aguas de Galicia) y del Distrito fluvial de Cataluña (Decreto 31/2009, de 24 de febrero). Mientras que las DH Islas Baleares (Decreto 129/2002, de 18 de octubre) y DH de las Islas Canarias (Ley 12/1990, de 26 de julio, de aguas), por su carácter insular, ya estaban previamente definidas.

⁷⁷⁷. A pesar de que citan a la IPH como norma utilizada para la elaboración de los PHDH intracomunitarios, la realidad es que en numerosas ocasiones se basan en que dicha norma no es vinculante para las cuencas

ARM/1195/2011)⁷⁷⁷. Los documentos iniciales de las DH del Tinto-Odiel-Piedras y Guadalete-Bárbate se expusieron a consulta pública en enero del 2008; y los de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas en julio del 2008.

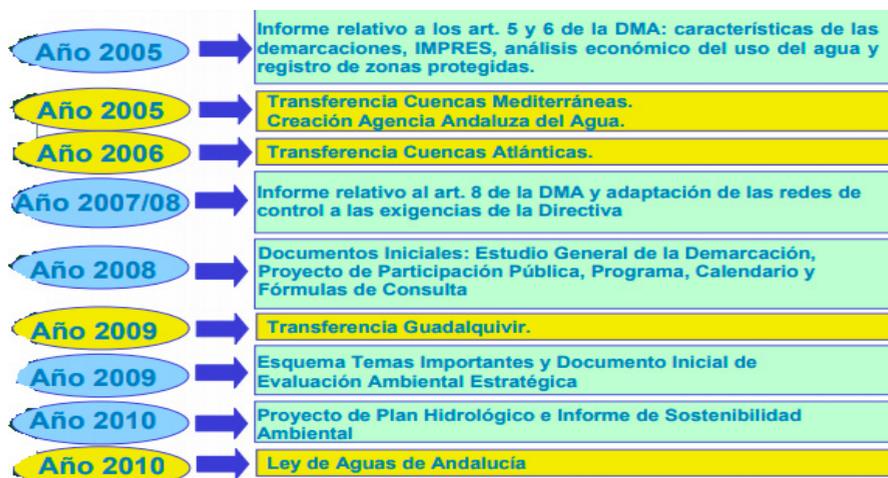


Ilustración 14. Cronograma elaboración PHDH intracomunitarios, ciclo 2009-2015. Fuente: AAA

Para acortar plazos, a la vez que se someten a consulta pública estos documentos, se continua con la elaboración de la propuesta de los EpTI, que son expuestos a consulta pública en julio del 2008 (los de las DH intercomunitarias) y en enero del 2009 (los de las DH intracomunitarias). La superposición de la redacción de los EpTI con la consulta pública de los documentos iniciales, privó al redactor de la posibilidad de incorporar la mayor parte de las observaciones y sugerencias que se plantearon durante el periodo de consultas públicas. Esta falta de consideración de las sugerencias y propuestas realizadas por los ciudadanos sería criticada por la Comisión Europea en el informe de evaluación de estos planes (sobre este aspecto volveré en un próximo apartado).

intracomunitarias para no aplicarla. Así se puede observar en el PHDH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, en la caracterización de las aguas costeras, que no incluye la dinámica de las masas de agua ni una fijación de prioridades de uso, la no utilización del *fartet* como indicador ictiológico en masas de agua como el río Adra, etc. SERRANO AGUILAR, J. (2013: 7) indica que «aunque se ha participado en algunas reuniones de coordinación en el Ministerio (no en todas), no es menos cierto que se ha contado poco con la opinión de la CA en muchas decisiones que básicamente se ha limitado a seguir, interpretar, o definir por su cuenta para su aplicación en las demarcaciones intracomunitarias. Ello ha dado una mayor flexibilidad y eficiencia en su elaboración, y con ello, la oportunidad de terminar en plazo y forma a pesar de empezar más tarde la elaboración de los documentos iniciales». No obstante, en la Orden de 15 de diciembre de 2014 de la CMAyOT se declaran de aplicación en las DH Intracomunitarias de Andalucía la IPH para dar cumplimiento a la Sentencia de 24 de octubre de 2013, del Tribunal de Justicia de la UE; y mediante la Orden de 11 de marzo de 2015 de la CMAyOT se aprueba la IPH para las DH intracomunitarias de Andalucía, con objeto de ser aplicada en el nuevo ciclo de planificación que comenzaba en esa época.

Los retrasos acumulados sobre el calendario propuesto por la DMA se agudizan con la redacción del proyecto de plan y el programa de medidas, que en las DH intracomunitarias se realiza entre enero del año 2009 y junio del 2010, mientras que en las DH intercomunitarias se alarga hasta diciembre del 2010. Los proyectos de plan y de programa de medidas de las DH intracomunitarias se someten a consulta pública en el último semestre del 2010; y los de las DH intercomunitarias en el primer semestre del 2011. Ello suponía un retraso de dos años con respecto a lo exigido por la DMA.

Finalmente, los PHDH intracomunitarios son aprobados por el Consejo de Gobierno el día 2 de noviembre de 2011, tras el informe favorable del Consejo Andaluz del Agua en junio de 2011 y de la Comisión del Agua en mayo de 2011⁷⁷⁸, y remitidos al ministerio para su tramitación y oportuna aprobación por real decreto conforme lo dispuesto en el art. 40.6 TRLA. Fueron aprobados en el año 2012 por el Gobierno mediante:

- Real Decreto 1329/2012, de 14 de septiembre, por el que se aprueba el PHDH Tinto-Odiel-Piedras.
- Real Decreto 1330/2012, de 14 de septiembre, por el que se aprueba el PHDH Guadalete-Bárbate.
- Real Decreto 1331/2012, de 14 de septiembre, por el que se aprueba el PHDH Cuencas Mediterráneas Andaluzas.

Por su parte, los PHDH intercomunitarios son informados favorablemente por los consejos del agua a finales del 2012 y aprobados en el año 2013 por:

- Real Decreto 354/2013, de 17 de mayo, por el que se aprueba el PHDH del Guadiana.
- Real Decreto 355/2013, de 17 de mayo, por el que se aprueba el PHDH del Guadalquivir.
- Real Decreto 594/2014, de 11 de julio, por el que se aprueba el PHDH del Segura.

⁷⁷⁸. Del mismo modo, fueron informados favorablemente los documentos iniciales por la Comisión del Agua en marzo del 2009 y por el Consejo Andaluz del Agua en mayo de 2009; y los EpTI en mayo de 2010 por la Comisión del Agua y en julio de 2010 por el citado Consejo Andaluz del Agua. La Comisión de Autoridades Competentes tuvo una escasa participación en la redacción de estos primeros PHDH intracomunitarios, por cuanto no fue formalmente creada hasta el 31 de enero de 2012 mediante el Decreto 14/2012, cuando ya habían sido enviados los planes al ministerio para su aprobación formal. PANEQUE, P. y VARGAS, J. (2014: 262) indican que la primera acta de la comisión fue el día 25/06/2013 y que en ella aún no estaban designados los vocales de la FAMP.

II. PLANES HIDROLÓGICOS DE LAS DEMARCACIONES INTRACOMUNITARIAS

El contenido de los PHDH se regulaba en esta época en el art. 42 TRLA, el art. 4 RPH y la IPH estatal, así como en el título III de la LADA, aunque en ninguna de dichas normas se establece el contenido concreto que debe tener la normativa de los PHDH. Así en los PHDH intracomunitarios de Andalucía de primer ciclo (2009-2015) se estructura en 10 capítulos y varios anejos (masas de agua superficiales naturales, masas de agua subterráneas, condiciones de referencia, masas de aguas artificiales o muy modificadas, caudales ecológicos, objetivos ambientales y zonas protegidas).

En general, la distribución del articulado de estos PHDH intracomunitarios es muy parecida a la de los PHDH intercomunitarios, pero presentan una mayor homogeneidad en el contenido entre ellos que los PHDH intercomunitarios⁷⁷⁹. Como diferencia significativa, destaca la falta de regulación en los PHDH intracomunitarios del régimen económico-financiero y de los vertidos, que sí que se incluyen en los intercomunitarios.

A continuación voy a analizar solamente aquellos aspectos normativos más relevantes en relación con la legislación básica estatal y la autonómica, y que nos permita compararlo con lo establecido en los PHDH intercomunitarios de Andalucía⁷⁸⁰. Con ello se pretende poner de relieve los cambios más significativos que la legislación autonómica ha producido en las determinaciones de la

⁷⁷⁹. En los PHDH intercomunitarios, ni el articulado ni los capítulos son homogéneos, a pesar de la labor que durante todo el proceso de elaboración desempeñó la Dirección General del Agua. El MAGRAMA (2016: 10) reconoce que estos planes daban continuidad a una tradición planificadora que se originó en 1998 con los primeros PHC aprobados mediante el Real Decreto 1664/1998, por lo que «no es posible ahora establecer unos contenidos totalmente armonizados, ya que cada cuenca debe atender a sus antecedentes y a sus especiales particularidades dentro de un marco de coherencia y armonización general impulsado por la Dirección General del Agua». Así, en el PHDH del Segura se incluye un capítulo dedicado a la participación pública; y en el PHDH del Guadalquivir un resumen del programa de medidas. Esta justificación, aunque loable, no debe impedir que los citados PHDH intercomunitarios busquen una mayor armonización de contenidos para ajustarse a lo previsto en el RPH y en la IPH, que haga más sencilla su consulta y comprensión por los ciudadanos.

⁷⁸⁰. Estos PHDH intracomunitarios no regulaban la calidad de las aguas y el régimen económico-financiero (aunque este último aspecto era exigido expresamente por la DMA y el art. 42.1.f TRLA) y presentaban una mala técnica normativa, con numerosas remisiones tanto a la normativa estatal y autonómica (incluso con copias íntegras de artículos de estas normativas), carentes de relevancia jurídica. La falta de participación de juristas especializados en la materia en la elaboración de estos planes puede ser la causa de estas deficiencias normativas, que se encuentran a lo largo de toda la norma. Así por citar otras deficiencias: la remisión al articulado del RDPH de carácter no básico en vez de al articulado básico del TRLA que lo fundamenta, el no seguir un orden coherente en los apartados de los artículos y mezclar determinaciones de procedimientos distintos (como ocurre en las concesiones), o el disponer la regulación de las dotaciones en el capítulo dedicado a la utilización del DPH en vez de en el capítulo dedicado a la asignación de recursos y demandas como viene en el RPH y en los PHDH intercomunitarios. Pero las deficiencias normativas más importantes son, a mi juicio, la falta de desarrollo de aquellos aspectos indicados por la LADA y el TRLA, y la regulación, por el contrario, de otros aspectos en los que no existe una remisión normativa de dichas leyes. Ello además de crear una inseguridad jurídica al ciudadano, podría ser objeto de impugnación ante el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo por extralimitarse en sus funciones normativas.

planificación hidrológica de las cuencas intracomunitarias, así como la diversidad de la regulación existente entre los distintos PHDH de Andalucía.

La regulación normativa de los citados PHDH intracomunitarios son prácticamente idénticos, variando únicamente la asignación y reservas de recursos para cada sistema de explotación del capítulo V y los correspondiente anejos donde se recogen las tablas y listados de masas de agua, caudales ecológicos y demás información propia de cada DH.

1. Objetivos medioambientales

El art. 1.1 remitía a los objetivos generales medioambientales regulados en los arts. 35 RPH y 6 LADA; mientras que en su apdo. 2 copiaba los objetivos particulares establecidos en el art. 22 LADA. Estos objetivos serían nuevamente recogidos en el art. 7 como objetivos ambientales, incluyendo además un cuadro resumen de los plazos para alcanzar los objetivos ambientales de las distintas categorías de masas de agua⁷⁸¹.

CATEGORÍA	BUEN ESTADO EN 2015 (NÚMERO DE MASAS)	BUEN ESTADO EN 2021 (NÚMERO DE MASAS)	BUEN ESTADO EN 2027 (NÚMERO DE MASAS)	OBJETIVOS MENOS RIGUROSOS (NÚMERO DE MASAS)	MASAS DE AGUA EN ESTUDIO (NÚMERO DE MASAS)
Río	17	22	33	0	7
Lago	5	5	7	0	5
Transición	3	3	11	0	0
Costera	2	2	4	0	0
Subterránea	2	4	4	0	0

Ilustración 15. Cuadro resumen objetivos ambientales masas de agua en el PHDH Tinto-Odiel-Piedras (2009-2015)

El estado de las masas de agua podía variar a lo largo del ciclo de planificación si el titular de la consejería competente, previo informe favorable de la comisión del

⁷⁸¹ El art. 4.4 DMA permite ampliar los plazos previstos para alcanzar los objetivos ambientales en las masas de agua, siempre que se cumplan determinadas condiciones, se consignen y expliquen las razones conforme al art. 13, dicha prórroga no se extienda más allá de dos actualizaciones (año 2027) y que en el programa de medidas se establezcan las medidas para alcanzar dicho objetivo. A diferencia de lo establecido en dicho art. 4 DMA, el art. 36.c) RPH permite exceder del plazo, más allá del año 2027, en el supuesto en el que las condiciones naturales impidan lograr los objetivos. Por ello el art. 7 del PHDH recogía aquellas masas de agua que de acuerdo con el art. 37 RPH se les exigía solamente objetivos menos rigurosos por estar muy afectados por actividades humanas o las medidas previstas en el plan se consideraban que no iban a ser muy efectivas para alcanzar el buen estado. En el PHDH del Tinto-Odiel-Piedras no se establece ninguna masa de agua con objetivos menos rigurosos, en el Plan del Guadalete y Bárbate se recogen 2 masas de agua subterránea y en el Plan de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas son 5 subterráneas y 7 superficiales. Los efectos antrópicos de las actividades humanas han provocado una mayor degradación de las masas de agua en la zona mediterránea que en las cuencas vertientes al Atlántico; de ahí el mayor número de masas de agua con objetivos menos rigurosos.

agua, y mediante una orden incorporaba, adaptaba y consolidaba las condiciones de referencia para calcular el estado de las masas de aguas (superficiales y subterráneas) conforme a los avances científicos y técnicos. La variación de estado de las masas de agua no debía variar el objetivo ambiental fijado para dichas masas en el plan⁷⁸² y se tenía que incluir en la siguiente revisión del PHDH (arts. 4.4 y 6.4 del plan), sin necesidad de actualizarlo automáticamente, como exige el art. 27.3 LADA cuando se varían los objetivos del plan.

El art. 8 regulaba las circunstancias imprevistas o excepcionales que justificaban el deterioro temporal del estado de las masas de agua, tal y como se exige en el art. 38.2.b) RPH: avenidas extraordinarias cuyo periodo de retorno sea igual o superior a 10 años, sequías prolongadas y otros accidentes y/o sucesos que no hayan podido preverse razonablemente por ser debidos a causas fortuitas o de fuerza mayor o sean debidos a fenómenos naturales extremos. Para estos casos, se exigía que el órgano responsable del seguimiento del plan llevara un control del deterioro, indicando las medidas tomadas tanto para su reparación como para prevenir que dicho deterioro pueda volver a producirse. Sin embargo, no se exigía que se adoptaran todas las medidas viables para evitar el empeoramiento de su estado si resultaba imposible su recuperación o desproporcionadamente costoso, como se indica en el art. 6.2 LADA.

En el caso de que fueran debidos a fenómenos antrópicos, se debía solicitar, en el procedimiento sancionador o de reparación de los daños y perjuicios ocasionados al DPH, un informe al centro responsable del seguimiento del plan para que indicara las medidas a adoptar para controlar y paliar los efectos del deterioro, a fin de que se cumplieran los objetivos ambientales fijados para esa masa de agua. La reparación del DPH no se incluye en el art. 108 LADA, pero sí que está regulada en los arts. 118.1 TRLA y 167 LGICA.

Finalmente, el art. 9 establecía la posibilidad de que cualquier entidad o persona interesada que pretendiera realizar una actuación que conllevara la modificación o alteración de las características físicas o el nivel de una o varias masas de agua (y por ello, pudieran afectar negativamente a los objetivos ambientales previstos

⁷⁸² Como ya se expuso en la parte segunda de este estudio cuando se analizaba la regulación de la LADA, la propuesta de revisión de los objetivos ambientales prevista en su art. 27.3 debe partir del consejo del agua de la DH, tal y como establece el art. 89.1 RPH para la revisión de los planes y contempla el art. 18.2.d) del Decreto 477/2015. La potestad de revisión otorgada al titular de la consejería podría conculcar las competencias estatales, si no es posteriormente aprobada, al igual que los PHDH, por real decreto del Gobierno estatal. No obstante, en ninguno de los PHDH aprobados en el año 2012 se recogía esta potestad del titular de la consejería con competencia en materia de agua, aunque su art. 9 habilitaba al consejo del agua para proponer al titular de la consejería dicha revisión tras el análisis de la petición realizada por cualquier entidad o persona interesada en realizar una actuación que pudiera afectar negativamente a los objetivos ambientales fijados.

en dichas masas⁷⁸³), pudiera solicitar al órgano administrativo responsable del seguimiento del plan la valoración individualizada de la ficha recogida en el anejo 3 que define dicha actuación. En caso de ser necesaria la modificación de los objetivos ambientales de alguna masa de agua, debía enviarse al consejo del agua para que valoraran la opción de proponer excepcionalmente al titular de la consejería la revisión del plan, conforme al art. 27.3 LADA. La valoración por parte de la Administración autonómica debía tener en cuenta las condiciones establecidas en los arts. 39.2 RPH⁷⁸⁴ y 4.8 DMA: deterioro de carácter temporal, no poner en peligro los objetivos de otras masas de agua y estar en consonancia con la aplicación de otras normas en materia de medio ambiente.

2. Caudales ecológicos o demandas ambientales

El art. 10 remitía a la definición de caudal ecológico incluida en el art. 4.8 LADA, la cual a su vez es copia de la definición del art. 3.j) RPH. En su apdo. 2, de acuerdo con los arts. 44.4 LADA y 59.7 TRLA, establecía su carácter de restricción al resto de usos con la excepción del abastecimiento de poblaciones. La supremacía del uso de abastecimiento sobre estos caudales no se recoge en el citado art. 44.4 ni en ningún otro artículo de la LADA. Es más, como se ha indicado en la parte segunda de este estudio, el criterio de prioridad establecido en el art. 24.4.a) LADA de garantizar «las necesidades básicas para el consumo doméstico y las necesidades medioambientales», podría interpretarse como que ambos usos estarían en el mismo orden de prioridad, con lo que no se admitirían restricciones a los caudales ecológicos aunque ello supusiera restricción para el abastecimiento de población. Como era esperable, la omisión de la LADA sobre la supremacía del uso de abastecimiento fue afortunadamente subsanada por este art. 10 de la normativa del plan. Garantizando, como exige el art. 59.7 TRLA, la supremacía del uso para abastecimiento de población sobre el resto de usos y de los caudales ecológicos, salvo las excepciones previstas en el art. 49. quater.1 RDPH⁷⁸⁵.

⁷⁸³. De conformidad con lo establecido en los arts. 4.7 DMA y 39.1 RPH, las actividades humanas que vayan a modificar las características físicas de la masa o alterar su nivel deben ser actividades de desarrollo sostenible; y el deterioro de calidad admitido, desde el muy buen estado al buen estado, pero sin poner en peligro el alcanzar el buen estado fijado para dicha masa de agua.

⁷⁸⁴. Por la importancia del tema y en aras de una mayor seguridad jurídica debería haberse especificado claramente en el texto del plan las condiciones exigidas y el nivel de deterioro admitido por el citado art. 39; y no solamente hacer una remisión a dicho artículo. La importancia del deterioro temporal de la calidad de las masas de agua se ha relativizado por parte de los redactores de los PHDH, al definirse en dichos planes numerosas actuaciones de construcción de nuevas obras hidráulicas que provocan un deterioro de las masas de agua y la imposibilidad de alcanzar el buen estado, sin justificar su necesidad ni tampoco las medidas que se van a adoptar para minimizar dichas afecciones. Esta mala praxis normativa ha sido expuesta en el informe de evaluación de estos planes realizado por la Comisión Europea en el año 2015.

⁷⁸⁵. En la modificación del RDPH que en el año 2021 se está elaborando, se modifica el art. 17 para aplicar a los caudales ecológicos la regla sobre supremacía del uso para abastecimiento de poblaciones del citado art. 60.3 TRLA «cuando no exista una alternativa razonable que pueda dar satisfacción a esta necesidad». Modificación que iría en consonancia con lo establecido en el art. 24.4.a) LADA.

El apdo. 3 regulaba los componentes del régimen de caudales ecológicos (caudales mínimos, caudales máximos, tasa de cambio y régimen de crecidas) y el procedimiento para establecerlos, en el cual adquiriría una especial importancia el proceso de concertación previsto en el art. 18.3 RPH y en el apdo. 3.4.6 IPH⁷⁸⁶. Su apdo. 7 exigía que el régimen de caudales ecológicos estuviera implantado antes de finalizar el plan en el año 2015, el estudio general antes de enero de 2015 y que todos los usos debían respetarlos (con la excepción del uso de abastecimiento, cuando no exista una alternativa de suministro viable). Estos plazos no fueron cumplidos, como se expondrá en el próximo capítulo.

Por su parte, el art. 11 fijaba los caudales mínimos en condiciones ordinarias para las aguas superficiales, remitiendo los requerimientos hídricos de zonas húmedas a los instrumentos de protección aprobados. El resto de los componentes se debían determinar y verificar antes de enero de 2016 para integrarse en la revisión del PHDH; e implantarse en el periodo que se estableciera en el proceso de concertación (art. 14.5), permitiendo que se demorara su aplicación aún más en el tiempo. Y finalmente, el art. 12 regulaba los caudales ecológicos en situación de sequía prolongadas, con un régimen de caudales mínimos menos exigente, tal y como lo indica el art. 18.4 RPH, que el órgano administrativo debía controlar a través de las redes oficiales de control y campañas de aforo específicas (art. 13).

El art. 14 establecía las condiciones para considerar que se cumplía el régimen de caudales ecológicos: «los caudales mínimos se superan en un 90% del tiempo», lo que implicaba que tres días al mes pudiera no derivarse caudal alguno⁷⁸⁷. A mi juicio, es más coherente la condición impuesta en el PHDH del Guadiana de que «el caudal mínimo diario no sea inferior en un 10% al caudal mínimo del mes», ya que así se exige que todos los días circule un caudal, aunque sea algo inferior al necesario. Estas exigencias también eran de obligado cumplimiento por parte de los usuarios, aunque en la concesión no estuviera establecida esta limitación. Ello, sin perjuicio, a su derecho de indemnización en el caso de que se vieran afectadas alguna de las condiciones establecidas en dicha concesión. El incumplimiento de los caudales mínimos era sancionable en base a lo establecido en los arts. 315, 316

⁷⁸⁶. NAVARRO ORTEGA, A. (2019: 784) considera que «Los diferentes procesos de concertación empleados han ido dirigidos a “compatibilizar los derechos de uso con el régimen de caudales ecológicos para hacer posible su implantación”, garantizando la viabilidad técnica económica y social de su implantación efectiva y proponiendo un plan de gestión adaptativa (IPH, 3.4.6)». Lo que derivó en una amplia discrecionalidad técnica en su determinación que, como se verá en un próximo apartado, fue duramente criticada por la Comisión Europea en su informe de seguimiento.

⁷⁸⁷. Estas condiciones son idénticas a las establecidas en el art. 15 del PHDH del Guadalquivir del primer ciclo.

y 317 RDPH⁷⁸⁸ y su reiteración en el tiempo producía la caducidad de la concesión administrativa (art. 161 RDPH)⁷⁸⁹.

3. Prioridad y compatibilidad de usos

El art. 15 recogía la clasificación de los usos establecida en el art. 4.20 LADA de definiciones, en vez de la establecida en el art. 23 LADA, para luego en el art. 16 copiar el orden de preferencia de usos del art. 23.2 LADA, manteniendo dentro del mismo orden de prioridad a los usos agrarios, industriales, turísticos y otros usos⁷⁹⁰. Se desaprovechó, por tanto, la ocasión de haber realizado un desarrollo reglamentario de la priorización dentro del citado uso, sin esperar al futuro reglamento previsto en el citado art. 23.2 (que aún no ha llegado a aprobarse). Sin embargo, sí que otorgaba preferencia dentro del mismo uso doméstico a las peticiones de mancomunidades, consorcios o sistemas integrados de municipios, comunidades de regantes y comunidades de usuarios, así como a las iniciativas que sustituyeran aguas subterráneas con problemas de calidad o cantidad por aguas superficiales en adecuado estado cuantitativo y cualitativo, es decir, a la sustitución de caudales por otros de diferente origen (previsto en el art. 44.1 LADA).

Acto seguido, establecía como excepciones a dicho orden: «Los procedimientos de concesiones de uso que se encuentren en tramitación a la entrada en vigor del presente Plan Hidrológico, y la declaración de utilidad pública o interés social de las distintas clases de uso del agua para usos de menor rango en el orden de prioridad, siempre que cumplan con los objetivos ambientales establecidos en el Plan

⁷⁸⁸. Estos artículos, además de no ser aplicables en las cuencas hidrográficas intracomunitarios por no ser básicos y no indicarlo el art. 103 LADA, no recogían infracción alguna al respecto de los caudales ecológicos en esa época. No sería hasta el Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, que se tipificara en el art. 315.n) RDPH la infracción leve por «las acciones u omisiones contrarias al régimen de protección de las reservas hidrológicas o al régimen de caudales ecológicos cuando no sean susceptibles de causar daños graves al medio» y como infracción menos grave en el art. 316.i) «Las acciones u omisiones contrarias al régimen de protección de las reservas hidrológicas o al régimen de caudales ecológicos cuando sean susceptibles de causar daños graves al medio». Con esta remisión a los ilícitos administrativos previstos en el RDPH realizada vía normativa de los planes, se podría estar vulnerando el principio de tipicidad y legalidad en materia sancionadora, que exige que dicha determinación o la remisión a la norma que lo regula se haga mediante ley. Por lo que debería haberse incluido expresamente en el art. 106 LADA, que tipifica las infracciones sobre el DPH, para evitar tener que recurrir a infracciones más genéricas como las del art. 106.1.e) y f).

⁷⁸⁹. Nuevamente remite a una normativa estatal no básica, en vez de remitir al art. 66 TRLA que sí tiene carácter básico, o al art. 108.3.c y 4.b) LADA que permite imponer como sanción accesoria la caducidad de la autorización o concesión de uso del agua.

⁷⁹⁰. Como se ha explicado en la parte segunda de este estudio, la clasificación de los usos de ambos artículos no son coincidentes en todos sus términos, por cuanto el citado art. 4.20, dentro de la definición del uso urbano, incluye el uso doméstico, mientras que el art. 23.2 diferencia entre los usos domésticos y los usos urbanos no domésticos en actividades de bajo consumo de agua.

Hidrológico»⁷⁹¹. Asimismo, siguiendo lo establecido en el art. 58 TRLA, el PHDH en su art. 16.5 permitía que el orden de preferencia o prioridad establecido en dicho plan pudiera ser alterado en situaciones excepcionales de sequías prolongadas, sobreexplotación grave de acuíferos o en situaciones de urgencia o excepcionales.

Por su parte, el art. 17.3 del citado plan establecía las condiciones y requisitos para la declaración de utilidad pública de determinados usos a efectos de expropiación forzosa de aprovechamientos de menor grado (tal y como exige el art. 17.3 RPH de acuerdo con el art. 60.2 TRLA)⁷⁹²; y en su apdo. 4 establecía el procedimiento que debía seguir la consejería competente en materia de agua para declarar un uso de oficio, o a instancia de parte, de utilidad pública. Para la expropiación forzosa de un aprovechamiento de menor rango debía solicitarse informe de la consejería competente en la actividad económica que se fuera a implantar, así como dar audiencia al titular de la concesión afectada, con carácter previo a la emisión del informe justificativo de que no existe otra alternativa razonable, aparte de la expropiación forzosa, para el aprovechamiento declarado de utilidad pública. A tales efectos, se declaraban de utilidad pública tanto los proyectos de infraestructuras hidráulicas de interés de la CA (art. 29.3 LADA), como las concesiones de agua para el abastecimiento de población (declaración innecesaria por la supremacía de su uso establecida en el art. 60.3 TRLA).

Con esta regulación, estos PHDH intracomunitarios otorgaban una amplia potestad a la consejería competente para expropiar recursos de usos existentes (tanto de mayor como menor orden de preferencia) con la finalidad de autorizar nuevas concesiones, así como para modificar los títulos concesionales a otros usos de menor rango. En ambos casos, se requería que hubieran sido previamente declarados de utilidad pública o interés social de oficio o a instancia de parte, aunque en ningún artículo se regulaba las condiciones y requisitos para la expropiación de aprovechamiento de mayor rango, como sí que hacía el art. 17.3 para la expropiación de aprovechamientos de menor rango.

⁷⁹¹. Como se ha explicado en la parte segunda de este estudio, el orden de preferencia establecido en el citado art. 23 LADA, y copia tal cual en los distintos PHDH, supone en la práctica no establecer orden alguno de preferencia por cuanto se ubican en el mismo nivel todos los usos con excepción del doméstico y el urbano de bajo consumo. Ello deja una amplia discrecionalidad a la consejería para seleccionar entre distintos usuarios en el trámite de competencia de proyectos, en tanto en cuanto no se proceda a regular reglamentariamente los criterios para dicha selección. Esta última excepción, como se comentó en un capítulo anterior, incumple el art. 60.2 TRLA, otorgando una amplia discrecionalidad a la consejería a la hora de autorizar la expropiación de los usos concesionales existentes para usos de menor rango que previamente se hayan declarado de utilidad pública.

⁷⁹². El art. 60.2 TRLA posibilita la expropiación forzosa de un uso de menor rango; sin embargo los PHDH intercomunitarios no establecían regulación alguna respecto de los criterios para realizar dicha expropiación, a diferencia de los PHDH intracomunitarios que, como hemos comentado, sí que los incluían en su art. 17.3: empleo creado, sostenibilidad ambiental y territorial, ahorro de agua e interés artístico, arqueológico o histórico.

4. Asignación y reserva de recursos

Basándose en lo establecido en el art. 24.1 LADA, el PHDH contemplaba la asignación y reserva de recursos tanto en el horizonte del plan al año 2015, como para un segundo horizonte en el año 2027, sin perjuicio de las modificaciones que durante el periodo de vigencia del plan pudieran efectuarse derivadas de las actuaciones del programa de medidas y la adaptación de los caudales ecológicos. Con ello, el redactor se extralimitaba del plazo temporal fijado en la DMA (año 2015), ya que en dicha fecha se debía proceder a realizar la primera revisión y actualización de los planes (art. 13.7 DMA). Siendo además innecesaria tal proyección, por cuanto en el estudio general de la demarcación ya se avanzaba que los recursos estimados por los PHC con las series históricos eran más elevados que los estimados para la realización de los PHDH (debido a diversos factores, entre ellos los efectos del cambio climático) y, a falta de un registro actualizado y un control de las extracciones, las demandas habían sido estimadas, siendo casi imposible extrapolarlas a corto y medio plazo. Por todo ello, al igual que hacían los PHDH intercomunitarios⁷⁹³, se deberían haber limitado a fijar la asignación y reserva de recursos en el plazo fijado del año 2015 y, si acaso, haber establecido un horizonte intermedio en el año 2013 para un mejor seguimiento del plan. Así, el plan exigía a la consejería que realizara los controles y el seguimiento medioambiental del programa anual de inspecciones para comprobar el cumplimiento de las asignaciones de recursos establecidas en el plan, tal y como está establecido en el art. 49.3 LADA.

El art. 19 regulaba las consideraciones generales sobre la asignación y reserva de recursos, limitándose en términos generales a transcribir la regulación de los arts. 25 y 44 LADA. No obstante, incluían como novedad, en su apdo. 5, la posibilidad de utilizar los excedentes de recurso disponible que no eran explícitamente asignados en los horizontes temporales del PHDH para eventuales crecimientos de la demanda no incluidos en las previsiones del citado plan, para mejorar el estado de las masas de agua y para afrontar los posibles efectos de cambio climático (el art. 24.4.b LADA exige utilizar dichos recursos para superar eventuales situaciones de sequía, en función de los ciclos históricos y las previsiones de cambio climático). Esta habilitación dejaba un amplio margen de discrecionalidad a la consejería a la hora de utilizar estos recursos excedentes, pudiendo otorgar nuevas concesiones o ampliar las existentes con los recursos asignados, en vez de destinarlos al Banco Público del Agua (art. 46 LADA),

⁷⁹³. Así, los PHDH intercomunitarios del primer ciclo aprobados en Andalucía tan solo recogían la asignación y reserva de recursos por sistemas de explotación para el año 2015. Ello, sin perjuicio de que se contemplaran nuevas infraestructuras hidráulicas que permitían aumentar la oferta de recursos de cara al siguiente horizonte temporal de los planes de segundo ciclo.

cuyo destino es principalmente conseguir el buen estado ecológico, corregir los desequilibrios de recursos en los sistemas y atender fines concretos de interés autonómico. A tales efectos, el PHDH Tinto-Odiel-Piedras establecía una reserva estratégica de 82,6 hm³/año para su asignación en horizontes futuros⁷⁹⁴, el PHDH Guadalete-Bárbate de tan solo 6,29 hm³/año y ninguna reserva en el PHDH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, ya que la mayor parte de los subsistemas presentaban déficits.

Este déficit de los sistemas de explotación del PHDH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, justifica que en este plan no se incluyera la referencia realizada en los otros PHDH intracomunitarios a que «Los recursos disponibles se distribuyen entre las demandas actuales, sin perjuicio de la restricción del régimen de caudales ecológicos que deban implantarse durante el periodo de vigencia del Plan Hidrológico. Esta restricción para usuarios con derecho preexistente estará a lo dispuesto en el art. 45.5 y 8 de la LAA»⁷⁹⁵. Este artículo de la LADA no establece restricción alguna para los titulares de derechos reconocidos, sino la posibilidad u obligación de revisar las concesiones existentes para adecuarlas a las mejores técnicas disponibles y ahorrar recursos para destinarlos al Banco Público del Agua. Estas revisiones, como tales, no son restricciones, por cuanto solo conllevaran indemnización para los titulares en el caso de que se cause un daño o perjuicio vinculado a dicha revisión (arts. 65 TRLA y 45 LADA).

En los artículos siguientes se definían los sistemas de explotación establecidos, que por lo general coincidían con los sistemas previstos en los PHC anteriores, así como el balance de recursos y demandas para cada sistema y horizonte temporal considerado (actual, 2015 y 2027). Así, en el PHDH del Tinto-Odiel-Piedras se establecía un único sistema de explotación conjunto, en el Guadalete-Bárbate dos sistemas (uno para cada cuenca) y en las Cuencas Mediterráneas Andaluzas se establecían cinco sistemas, divididos a su vez en dieciséis subsistemas en total. En ningún caso, a excepción de la DH del Tinto-Odiel-Piedras que dispone de un único sistema, se ha considerado la DH como un sistema único de explotación (en el que queden incluidos todos los sistemas de explotación definidos) para la

⁷⁹⁴. Resulta criticable que la mayor parte de esa reserva se oriente al incremento de reservas y usos agrarios, aun cuando existan recursos excedentarios en la cuenca, ya que la maximización de la superficie regable no es hoy en día un objetivo económico en sí mismo, como ocurría a principios del siglo XIX cuando se elaboraron los primeros Planes de Obras hidráulicas en España. La planificación hidrológica debe aplicar el principio de prudencia, establecido tanto en la DMA como en la LADA, a la hora de prever incrementos de demandas de agua; y debe orientarse hacia la eco-eficiencia y la protección de calidad de las aguas y de los ecosistemas asociados. Al respecto de la «eco-eficiencia» se puede consultar a PLAYAN, E. – SALVADOR, R. – ZAPATA, N.: «Eco-eficiencia en el regadío: algunas perspectivas en el valle del Ebro», en ARNAEZ VADILLO, J. (Eds.): *Geoecología, cambio ambiental y paisaje: homenaje al profesor José María García Ruiz*, CSIC-Instituto Pirenaico de Ecología, año 2014, pp. 441-450.

⁷⁹⁵. Véase p. ej. el art. 22.2 del PHDH del Tinto-Odiel-Piedras del primer ciclo.

movilización de recursos disponibles, tal y como exigen los arts. 42.1.b.d) TRLA, 6.a) LPHN⁷⁹⁶ y 24.4.e) LADA.

En el caso de las masas de agua subterránea resultantes de la partición de antiguas unidades hidrogeológicas compartidas con otras DH, se establecía la posibilidad de que el PHN pudiera establecer determinados criterios para ordenar su explotación compartida. Aún siendo factible de realización esta posibilidad por parte del legislador estatal por ser de su competencia, la LPHN la descarta en su art. 8.1 al establecer que «La administración de los acuíferos compartidos corresponde a cada uno de los organismos de cuenca en su respectivo ámbito territorial [...] Mediante acuerdo de las Juntas de Gobierno interesadas, se podrá encomendar la gestión del acuífero a uno de los organismos afectados», con sujeción a la asignación de recursos hídricos que en el anexo I de la LPHN se hace para cada masa de agua subterránea en que se divide el acuífero compartido y a la delimitación geográfica que se establezca en un futuro reglamento. El art. 16.bis TRLA permite adscribir su administración a la demarcación más próxima o más apropiada. Esta posibilidad puede provocar problemas de aplicación práctica, al ser complejo determinar las diferencias de proximidad entre uno y otro organismo de cuenca y determinar el que es más apropiado⁷⁹⁷. No obstante, la falta de una revisión y actualización del PHN impide que se haya revisado la designación de los acuíferos compartidos, el reparto de recursos entre las administraciones hidráulicas competentes y los criterios para garantizar la gestión coordinada⁷⁹⁸.

⁷⁹⁶. El art. 6.a) LPHN establece que: «La identificación y definición de un sistema de explotación único para cada plan, en el que, de forma simplificada, queden incluidos todos los sistemas parciales, y con el que se posibilite el análisis global de comportamiento. En ningún caso este sistema supondrá la eliminación de los sistemas de explotación previstos en los Planes Hidrológicos de cuenca, ni la anulación de las determinaciones que les afecten». Ello implica mantener los sistemas de explotación considerados en los PHC de 1998, pero realizando un análisis global de la DH que permita planificar las infraestructuras necesarias de interconexión entre dichos sistemas parciales para garantizar la distribución de los recursos excedentarios a los sistemas deficitarios.

⁷⁹⁷. El art. 16.bis.3) TRLA, incorporado por la Ley 62/2003, exige que «los acuíferos que no correspondan plenamente a ninguna demarcación en particular, se incluirán en la demarcación más próxima o más apropiada, pudiendo atribuirse a cada una de las demarcaciones la parte del acuífero correspondiente a su respectivo ámbito territorial, y debiendo garantizarse, en este caso, una gestión coordinada mediante las oportunas notificaciones entre demarcaciones afectadas». Con ello se pretendía regular los criterios para encomendar la gestión total del acuífero compartido a uno de los organismos de cuenca afectados (art. 8.2 LPHN), pero lo único que vino a introducir fueron numerosas dudas de su aplicación práctica a la hora de establecer el organismo de cuenca más próximo o apropiado, cuya resolución en caso de discrepancia correspondería al MMA. Véase DELGADO PIQUERAS, F. (2004: 192).

⁷⁹⁸. EMBID IRUJO, A. (2015: 38) considera que «No es sustancial que en este segundo ciclo [este autor considera como segundo ciclo al PHDH 2009-2015] no se haya aprobado un nuevo PHN. Baste con indicar que la DMA se refiere solo a Planes Hidrológicos de cuenca con ámbito de Demarcación, siendo la existencia de un PHN algo que se debe decidir por cada Estado miembro de la UE –como ha hecho España– en el marco de su propia legislación». No obstante, y de acuerdo con las remisiones que los distintos PHDH hacen a dicho PHN, opino, al igual que EMBID IRUJO, que se debería haber revisado el PHN para dar por finalizado el proceso planificador del ciclo 2009-2015, antes de haber comenzado a elaborar los PHDH de segundo ciclo 2015-2021.

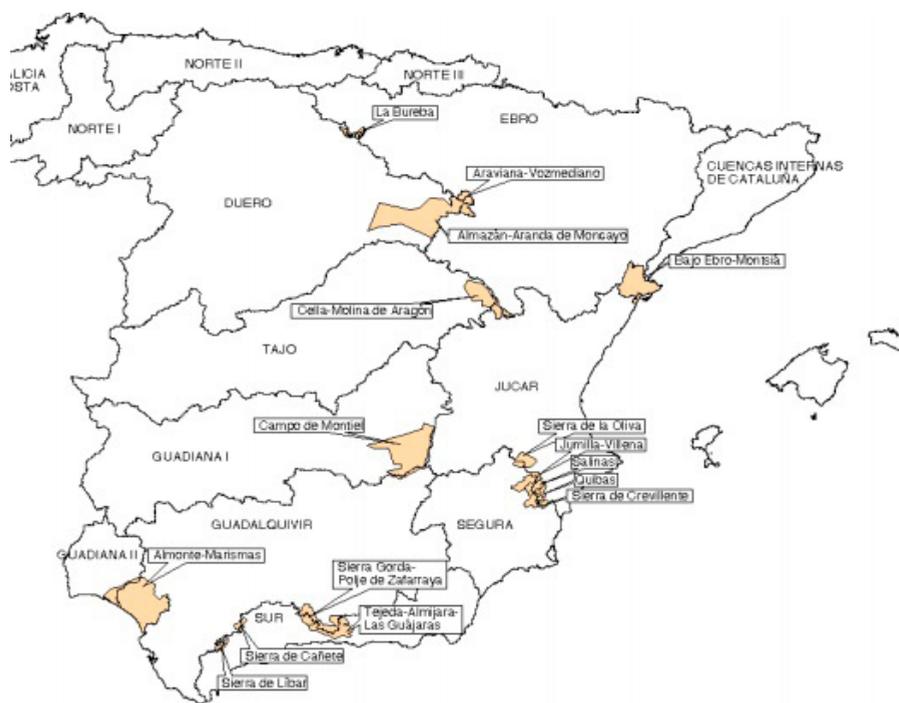


Ilustración 16. Acuíferos compartidos según la LPHN

Finalmente, es cuestionable la remisión que hacia el PHDH del Guadalete y Bárbate al PHN para ordenar la explotación compartida de la masa de agua subterránea de Sierra de Libar, que comparte con la DH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas. Ello, por cuanto al ser ambas cuencas intracomunitarias y no afectar a territorio alguno de otra CA, la regulación global o criterios comunes de gestión corresponde a la CA de Andalucía en exclusividad de acuerdo con el art. 2 LADA.

El art. 23 del PHDH del Tinto-Odiel-Piedras incluía una cláusula para permitir a las unidades de demanda agraria o zonas regables afectadas por las restricciones establecidas en el Plan Especial de Ordenación de las zonas de regadío ubicadas al norte de la Corona Forestal de Doñana (aprobado por el Decreto 178/2014, de 16 de diciembre), complementar las dotaciones deficitarias con el aprovechamiento de aguas pluviales, siempre que dicha medida no impidiera alcanzar los objetivos ambientales previstos en las masas de agua afectadas. Esta opción, a mi juicio, incluida tras presiones de las comunidades de regantes de la zona del Condado, era totalmente contraria a Derecho por cuanto permitía a los regantes captar y utilizar las aguas pluviales sin control alguno por parte de la administración hidráulica competente y, así, eludir o minorar las restricciones en materia de dotaciones impuestas por el citado plan especial, afectando a la recarga natural de los acuíferos y zonas húmedas del Parque Nacional de Doñana.

5. Utilización del DPH

Este capítulo regulaba materias diversas relacionadas con el uso del agua, como las concesiones, los usos privativos por disposición legal, las masas de agua en mal estado, el banco público y las dotaciones de recursos. Estos artículos no presentaban una sistemática y ordenación coherente, por lo que para su análisis se ha extraído su regulación y se ha ordenado en varios subapartados.

A. Concesiones de agua

Sin perjuicio de lo establecido en materia de otorgamiento, modificación, revisión o extinción de concesiones en el TRLA y en el RDPH, y las especialidades incluidas en la LADA y en el resto de normativa autonómica, en el capítulo VI de la normativa del plan se incluían algunas disposiciones generales sobre las concesiones⁷⁹⁹. La remisión al RDPH habilitaba a los gestores administrativos para aplicar supletoriamente el procedimiento administrativo de las autorizaciones y concesiones (capítulo III del RDPH), en tanto en cuanto la CA no estableciera una regulación propia dentro de los criterios generales establecidos en el TRLA. La carencia de un reglamento propio que regulará el procedimiento, ha hecho que en el Decreto-Ley 26/2021 se haya modificado el art. 45.10 LADA para remitir el procedimiento de la revisión de las concesiones a lo establecido en los arts. 157 a 160 RDPH.

a) Otorgamiento de nuevas concesiones

En cuanto a la documentación a presentar por el solicitante para valorar su compatibilidad con el PHDH, remitía a los arts. 106 y 108 RDPH⁸⁰⁰ y exigía justificar a través de un estudio agronómico las nuevas necesidades hídricas requeridas, de acuerdo con las dotaciones especificadas en el citado plan y las medidas que fueran a adoptar para minorar los retornos del agua y garantizar el uso eficiente y racional del agua⁸⁰¹. El estudio agronómico podía acreditar la necesidad

⁷⁹⁹ La STS de 11 de junio de 2015 (recurso 583/2012), establece que los PHDH no pueden establecer nuevas condiciones esenciales de las concesiones no establecidas en la normativa legal estatal y autonómica. Y que, por tanto, cualquier nuevo requisito o condición esencial que se establezca en las concesiones administrativas de acuerdo con estos planes se tendrá por no puesta y carecerá de aplicación jurídica.

⁸⁰⁰ Considero que la remisión realizada al art. 108 RDPH no es correcta, por cuanto este artículo no define la documentación a entregar para obtener una concesión, sino el informe de compatibilidad que debe emitirse de acuerdo con la documentación presentada por el solicitante.

⁸⁰¹ El principio básico estatal y recogido también en la LADA, de someter la gestión del agua a lo establecido en la planificación hidrológica, implica que no se pueda otorgar ninguna concesión de agua para aquellos usos en que no exista asignación o reserva de recurso alguno en el horizonte correspondiente. Para ello, es obligatorio en el procedimiento de otorgamiento o modificación de las concesiones solicitar el preceptivo informe de la oficina de planificación hidrológica. Es sorprendente que en la regulación de estos planes se incluyera la posibilidad de que se puedan superar las asignaciones en los horizontes previstos, por mucho que exija en ese caso la correspondiente revisión previa del PHDH y el reajuste de los balances de recursos. Los gestores administrativos que tramitan las concesiones no pueden resolver favorablemente ninguna petición en la que se solicite un volumen mayor que el reservado para dicho uso en el plan, salvo que se

de aplicar dotaciones netas por cultivo superiores a las establecidas en el plan. Ello atribuía una amplia discrecionalidad a la administración para aceptar o no aumentos de dotaciones y condicionaba a los interesados a solicitar las dotaciones netas establecidas en los PHDH, aun cuando pudieran necesitar otras menores por una mejor eficiencia de su sistema de riego.

Asimismo, el plan exigía tener en cuenta el ciclo integral del agua y las disponibilidades globales del sistema de explotación, aun cuando existieran recursos libres en las masas de agua; a diferencia de los arts. 45.2 LADA y 24.4.e) LADA que exigen tener en consideración las disponibilidades globales de la demarcación, aun cuando existan recursos libres en el sistema de explotación. De manera que para apreciar la compatibilidad o incompatibilidad de la concesión solicitada con el citado plan (art. 108 RDPH) habrá que tener en cuenta únicamente los recursos previstos para el uso solicitado y el sistema de explotación donde se ubique la toma prevista. Sin que la escasez de recursos en un sistema de explotación (sistema deficitario) de la DH pueda influir en la compatibilidad o incompatibilidad de la concesión de otro sistema de explotación que tenga recursos disponibles (sistema excedentario). Por ello, la redacción dada en la normativa de los PHDH intracomunitarios era más coherente con la normativa básica estatal (el art. 21 RPH vincula la asignación y reserva de los recursos disponibles a cada uno de los sistemas de explotación definidos en el PHDH) y con el funcionamiento hidráulico de los sistemas de explotación como sistemas independientes unos de otros⁸⁰².

Los aprovechamientos que originaban vertidos puntuales (no difusos) debían solicitar la autorización administrativa de vertido junto con la solicitud de concesión, siguiendo la regulación contenida en el art. 246.4 RDPH. No obstante, se eximía de esta obligación a los aprovechamientos de escasa importancia regulados en el art. 130.1 RDPH (riegos con caudal máximo instantáneo menor de

demande la correspondiente expropiación de acuerdo con los arts. 60.2 TRLA y 23.3 LADA. Por lo que, llegado el momento en que no queden recursos ociosos en el sistema de explotación para el uso solicitado, el interesado deberá instar dicha expropiación o recurrir a la cesión temporal de otros usuarios.

⁸⁰². No tiene lógica alguna pretender mejorar los sistemas de explotación deficitarios con los recursos no concedidos de los sistemas excedentarios si entre dichos sistemas no existe una infraestructura hidráulica que pueda trasvasar los recursos hídricos del sistema excedentario al deficitario. Por ello, si el PHDH no establece una reserva específica para dichos trasvases de recursos, los recursos disponibles en cada sistema de explotación deberán otorgarse según el orden de preferencia de los usos establecidos en dicho plan y el orden cronológico de las solicitudes, sin perjuicio de que en aquellas concesiones que se sometan al trámite de competencia de proyectos pueda presentarse una solicitud preferente según el orden de preferencia y los criterios establecidos en el citado PHDH o, en su defecto, por los establecidos en el art. 24 LADA. El limitar el otorgamiento o ampliación de las concesiones de un sistema de explotación excedentario por la existencia en la misma cuenca de otros sistemas deficitarios (como sucede en la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir) conlleva la imposibilidad de otorgar ninguna nueva concesión o ampliación de los existentes aun cuando existan recursos disponibles para el uso solicitado en ese sistema y, por tanto, se minoran las expectativas de los interesados al aprovechamiento de los recursos hidráulicos públicos y el consiguiente desarrollo económico y social de la zona.

4 litros por segundo y volumen máximo anual menor de 50.000 metros cúbicos, usos domésticos hasta 50 personas, constituyan o no núcleo habitado, y otros destinos diferentes de los indicados que soliciten un caudal máximo instantáneo inferior a 2 litros por segundo)⁸⁰³, que podían solicitar posteriormente la preceptiva autorización de vertido (art. 100.1 TRLA).

Finalmente se admitía el otorgamiento de nuevas concesiones de aguas subterráneas en zonas situadas fuera de masas de agua subterránea no protegidas en el plan, limitada a un volumen máximo de 40.000 metros cúbicos/año hasta en tanto en cuanto se conocieran los recursos reales y siempre y cuando se trataran de aguas renovables. Esta posibilidad se admitía por cuanto son recursos no cuantificados en el plan por constituir acuíferos confinados de pequeña extensión y que, como tales, no estaban catalogados dentro del inventario de masas de agua subterránea. Al no contener grandes recursos de aguas subterráneas, la utilización de los acuíferos suele limitarse a aprovechamientos de escasa importancia, similares a los usos privativos por disposición legal del art. 54 TRLA. No obstante, requieren de una vigilancia y control exhaustivo para verificar que no detraen recursos de masas de agua subterránea o superficiales cercanas, con merma de los recursos de los aprovechamientos existentes.

b) Revisión de concesiones

Los planes copiaban, sin añadir nada nuevo, la regulación de las revisiones establecida en el art. 45.5 LADA⁸⁰⁴, pero ignoraban los apdos. 7, 8, 9 y 10 de dicho art. 45⁸⁰⁵, que completan la legislación básica del art. 65 TRLA. A este respecto,

⁸⁰³. El citado art. 130 RDPH lo que viene a recoger son las especialidades en la tramitación de aquellas concesiones de escasa importancia, con objeto de eximir las del trámite de competencia de proyectos y de la obligación de presentar un proyecto técnico firmado por técnico competente, así como de limitar la información pública. En vez de ello, se les exige solamente un croquis detallado y acotado de las obras de toma y del resto de las instalaciones junto con una memoria descriptiva de las mismas. Pero en ningún caso establece especialidad alguna en cuanto a la autorización de vertido, que debe por tanto presentarse con toda la documentación establecida en el art. 246 RDPH, con sometimiento a todos los trámites exigidos para las autorizaciones de vertido.

⁸⁰⁴. EMBID IRUJO, A. (2015: 98-101) considera que «la revisión de concesiones por motivo de la modernización de regadíos podría derivarse, sin más, de lo preceptuado en el TRLA, lo que no impide que se pueda regular al respecto en los Planes Hidrológicos y mostrar una dirección en la actuación del Organismo de cuenca, que le va a vincular mucho más estrechamente en la realidad práctica». Coincido con dicho autor, y no veo la justificación jurídica de que los PHDH intracomunitarios hayan regulado sobre la revisión de las concesiones, máxime cuando se limitan a remitir a lo establecido en el citado art. 45.5 LADA.

⁸⁰⁵. En estos apartados del citado art. 45 LADA se regulan otros supuestos de revisión de oficio de las concesiones administrativas. Así el apdo. 7 exige la revisión de oficio cuando en el ejercicio de un derecho al uso privativo se afectara a otro usuario con derecho anterior. Supuesto que no debe darse en la práctica si se ha seguido a rajatabla el procedimiento de otorgamiento establecido en el TRLA y en el RDPH, y de darse dicha afección pasado un tiempo de su otorgamiento, habría que analizar si ello se debe a que el usuario incumple las condiciones impuestas en la concesión o no. Si el usuario no incumple las condiciones, estaría exento de indemnización alguna por cuanto dichas afecciones debían haberse determinado por la administración, o denunciado por el afectado, durante la tramitación realizada. Del mismo modo, se establece la revisión de oficio de los usos en los cuales haya tenido lugar una modernización de las instalaciones para adecuarlas a las nuevas situaciones y destinar los recursos sobrantes al banco público

el art. 45.5 añade al art. 65.2 TRLA un criterio técnico importante a la hora de valorar si la concesión puede cumplirse con una menor dotación o mejora de la técnica de utilización del recurso, que es atender a las «alternativas productivas en la zona de producción y a las tecnologías disponibles». Posteriormente el Real Decreto 1290/2012 incluyó este criterio en el art. 156.bis RDPH, en sintonía con lo regulado en la LADA. Asimismo, dicho art. 45.5 extiende la acreditación de menor dotación y ahorro a todos los usos sin distinción alguna, y no solo al abastecimiento de población y regadío como hace el citado art. 65.2 TRLA. Esta extensión es lógica y loable por cuanto el uso sostenible del agua y el fomento del ahorro son un principio básico de la DMA y de la LADA (art. 5.2) que debe aplicarse a la totalidad de los usos autorizados.

También se regulaba la revisión a instancia de parte⁸⁰⁶ de las concesiones para destinar los recursos a otros usos de mayor utilidad pública o interés social que generaran reducciones de consumo. Al vincular obligatoriamente la revisión a una reducción de consumo, los concesionarios no tenían estímulos para proponer dicha revisión, por mucho que pudiera destinarlo a otro uso distinto. Hubiera sido preferible limitarlo exclusivamente a la variación de las características no esenciales, como hace el art. 158 RDPH; y remitir la modificación de las características esenciales (como el consumo o dotación) al procedimiento de modificación de la concesión.

Por otro lado, exigía a la consejería, copiando el párrafo tercero del art. 45.5, la realización de una revisión de oficio cuando no se hubieran utilizado totalmente los caudales por un plazo de tres años ininterrumpido o cinco años con interrupción por causas imputables al titular. Esta regulación viene a suplir un pequeño vacío legal que se producía a la hora de aplicar el art. 66 TRLA, que exige la interrupción permanente de la explotación en su totalidad para caducar la concesión. La utilización parcial de las dotaciones concedidas no conllevaba la caducidad de la concesión y los titulares seguían manteniendo en vigor unas concesiones como reserva para si en un futuro volvían a retomar la explotación. Con esta regulación se habilita a la consejería para reducir, de acuerdo con esa utilización parcial, las dotaciones concedidas a las realmente utilizadas en los últimos años. Esta revisión

del agua. No obstante, en el párrafo siguiente se habilita a la consejería para destinar parte de los recursos ahorrados al usuario cuando estén garantizados el uso de abastecimiento y los caudales ambientales y no existan desequilibrios en el sistema de explotación. Esta revisión también está exenta de indemnización.

⁸⁰⁶. La revisión de concesiones es un expediente que generalmente se instruye de oficio por parte de la administración si se dan alguna de las circunstancias enumeradas en el art. 65.1 y 2 TRLA. Y tan solo en el supuesto de «casos de fuerza mayor» se admite la petición del concesionario. Por tanto, debemos considerar que las causas de revisión recogidas en dicho art. 65 constituyen un *numerus clausus*, y que el resto de solicitudes de los particulares deben tramitarse como una modificación de las características de la concesión, sobre todo si implican una modificación de las características esenciales (art. 158 RDPH). A mi juicio, el redactor de la ley ha equivocado los conceptos jurídicos, pues debería haberse referido a una modificación de las características a instancia de parte, que se sometería a lo establecido en los apdos. 1 y 2 del art. 45 LADA y no a lo previsto en los apdos. 5 y ss. del mismo artículo.

de oficio por causa de uso ineficiente o uso parcial está exento de indemnización alguna, tal y como indica el citado art. 45.5 LADA y se puede deducir del art. 65.3 TRLA, que establece que solo en el caso de revisión para adecuarlo a los PHDH tendrá el concesionario o titular perjudicado el derecho a indemnización.

c) Modificación de las concesiones

Se admitía la modificación de concesiones en masas en mal estado cuantitativo, siempre y cuando «no conlleven el incremento de la extracción anual, referida a la media de los consumos de los tres últimos años». Esta posibilidad estaba referida únicamente a las masas de agua superficiales por cuanto seguidamente se incluía en estos PHDH un artículo que regulaba las masas subterráneas en riesgo de no alcanzar el buen estado, siguiendo lo establecido en el art. 54 LADA. Aun así, es difícil de entender que se puedan recuperar las masas de agua en riesgo de no alcanzar el buen estado sin reducir las extracciones o aprovechamientos existentes con las mejores técnicas disponibles para los usos previstos hasta hacerlas coincidir con los recursos disponibles. Por ello, debería haberse aplicado el mismo criterio de reducción de consumos que para las revisiones a instancia de parte (mejor dicho modificaciones) para cambiar a otros usos de mayor utilidad pública o interés social.

d) Sistemas de medición de caudales o contadores

Los planes reiteraban la obligación de los usuarios de instalar sistemas de medición de caudal homologados (arts. 7 y 45.11 LADA y 55.4 TRLA⁸⁰⁷), sin especificar el organismo competente para la homologación de este tipo de sistema de medida⁸⁰⁸. Ello provocó que los titulares de derecho tuvieran una cierta discrecionalidad para elegir a la empresa que les homologue el sistema de control y medida.

⁸⁰⁷. A diferencia de lo exigido en la LADA, en el TRLA solo se indica que sean sistemas de medición o de control efectivo de los volúmenes realmente consumidos, sin exigir que sean homologados. Esta indefinición de la norma estatal venía provocando que cada usuario o titular de derechos pusiera el sistema que estimara más adecuado o más barato, sin garantías en cuanto a la calidad y fiabilidad de los datos o medidas suministrados al organismo de cuenca. Ello ha requerido que se hayan aprobado por la junta de gobierno de los respectivos organismos de cuenca instrucciones y requerimientos específicos de los contadores volumétricos a instalar en las tomas de agua. Así, en el BOE núm. 140, de 13 de junio de 2006, se publicó el anuncio de la CH del Guadalquivir en el que se establecen las prescripciones técnicas para la instalación y mantenimiento de contadores volumétricos.

⁸⁰⁸. En las prescripciones técnicas establecidas por la CH del Guadalquivir se exige que el contador disponga de certificado de homologación expedido por organismo oficial y de verificación o calibración primitiva expedido por organismo oficial o Laboratorio acreditado oficialmente. A falta de regulación autonómica al respecto, debemos estar a lo establecido en las normas comunitarias y estatales reguladoras de instrumentos de medida y métodos de control metroológico, en particular la Directiva Delegada (UE) 2015/13 por la que se modifica la Directiva 2014/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que se refiere a los contadores de agua, la Orden ARM/1312/2009 que regula los sistemas para realizar el control efectivo de los volúmenes de agua utilizados por los aprovechamientos de agua del DPH, de los retornos al citado DPH y de los vertidos al mismo, la Ley 32/2014 de Metrología y el Real Decreto 244/2016 que lo desarrolla (en su anexo VIII).

El citado art. 45.11 LADA admite, en el caso de conducciones por canales o acequias y en aquellos casos que no sea posible el instalar caudalímetros homologados, otros tipos de sistema de medición de caudal. Sistemas que, al no indicar expresamente que estén homologados, habrá que entender que no necesitan dicha homologación.

B. Uso privativo por disposición legal

Estos PHDH exigían autorización administrativa previa a los aprovechamientos de aguas subterráneas cuyo volumen anual no sobrepase los siete mil metros cúbicos anuales⁸⁰⁹ cuando se encontraran en masas de agua situadas aguas arriba de los embalses o cuando el nivel de explotación de la masa de agua sobrepasara el 60 % del volumen de recarga media anual, así como para el uso doméstico en las fincas conectadas a redes municipales de abastecimiento (incluyendo el llenado de piscinas⁸¹⁰). Esta normativa se extralimitaba del mandato legal de los arts. 54.2 TRLA y 51.1 LADA, que lo limitan a aquellas masas declaradas sobreexplotadas o en riesgo de no alcanzar el buen estado⁸¹¹.

⁸⁰⁹. La posibilidad prevista en la LAg, y mantenida en el TRLA, de los propietarios para captar aguas hasta siete mil metros cúbicos anuales sin autorización administrativa ha sido criticada por especialistas en la materia como MOREAU BALLONGA, J.L. (1996: 797), que consideraba que este aprovechamiento privativo por disposición legal del propietario del fundo facilitaba la realización abusiva y clandestina de pozos, de modo que proponía eliminarla de la LAg. Otros, como EMBID IRUJO, A. (2006A: 204), proponían modular este derecho del propietario para restringirlo exclusivamente a los usos domésticos o bien limitar los caudales o volúmenes anuales. Esta limitación también estuvo prevista en el borrador de reforma de la ley de aguas presentado por el Gobierno el 7 de junio de 2006, basándose en que estos aprovechamientos ponían en riesgo determinadas masas de agua. Si bien, se establecía una disposición transitoria para garantizar los derechos adquiridos hasta el 31 de diciembre de 2035. Finalmente, dicha reforma no llegó a realizarse, por lo que solamente se puede exigir autorización si la masa de agua ha sido declarada sobreexplotada o en riesgo de estarlo (art. 54.2 TRLA). Bajo esta misma premisa, considero que el legislador autonómico ha establecido en el art. 51 LADA la posibilidad de exigir autorización en las masas de agua subterráneas declaradas en control preventivo para protegerlas de la sobreexplotación.

⁸¹⁰. Esta limitación ilegal obedece a evitar una práctica muy común de construir pozos en los chalets y viviendas de urbanizaciones para abaratar el coste del llenado de piscinas y riego de jardines con agua potable. El control de estos aprovechamientos por disposición legal se podría realizar sin necesidad de someter a autorización previa a estos aprovechamientos, si se informara de la incompatibilidad de tener, dentro de un mismo predio o finca, dos derechos de agua para el mismo uso.

⁸¹¹. No obstante, el texto del art. 51.1 LADA no es concordante con lo regulado en el art. 54.2 TRLA, al extender la autorización a los aprovechamientos situados en masas declaradas por la consejería en control preventivo. En su redacción original del anteproyecto de ley, el Consejo Consultivo en su Dictamen 556/2009 ya exigía la mejora de la redacción para que no entrara en conflicto con la regulación estatal prevista en el art. 54.2 TRLA y el 84.2 RDPH. Asimismo, el FJ 23º de la STC 227/1988 establece la incompetencia de las CCAA para regular libremente los supuestos de adquisición del derecho al uso privativo de las aguas públicas por disposición legal, ya que la legislación autonómica podría dejar vacía de contenido y virtualmente anulada la norma general del otorgamiento concesional establecido en el art. 59 TRLA. Por ello, la primera frase del citado art. 51.1 LADA: «En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, no se podrán realizar captaciones de agua, sin la previa concesión o autorización administrativa», puede ser inconstitucional al incidir sobre el derecho *ex lege* al aprovechamiento privativo de las aguas de dominio público cuya competencia es estatal, tal y como se recoge en el art. 52.1 TRLA, y extender su ámbito de actuación a la totalidad de la CA de Andalucía, lo que supone aplicarlo también a las cuencas hidrográficas intercomunitarias cuya competencia normativa y ejecutiva corresponde en exclusiva al Estado. Este apartado solo se podría considerar conforme con la legislación básica en el caso de que entendamos que la limitación de realizar captaciones de agua sin la previa concesión o autorización administrativa se circunscriba a las masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado (como se exige también en el citado art. 54.2 TRLA) y, en su caso, a las masas declaradas en control preventivo por la consejería competente

Asimismo, se regulaban las distancias mínimas entre pozos, entre pozos y manantiales o cauces públicos, sin perjuicio de las distancias que se pudieran establecer en perímetros de protección o zonas de salvaguarda de captaciones oficialmente determinados por la consejería competente. Con ello, se mantenía el criterio establecido en la anterior Ley de Aguas de 1879 de exigir una separación entre los pozos para evitar que hubiera afecciones entre estos aprovechamientos, sin necesidad de recurrir a complejos estudios hidrogeológicos, que posteriormente se incorporó a los PHC aprobados en el año 1998 y a alguno de los PHDH intercomunitarios⁸¹². Esta regulación de distancias entre captaciones, más propio de épocas pasadas donde era complicado determinar la afección entre captaciones próximas, debería haberse sustituido por la exigencia de presentar un estudio hidrogeológico que demostrara la no afección a las captaciones situadas a menos de 100 metros, como hacia el PHDH del Guadiana.

C. Normas generales relativas a las masas de agua en mal estado

A falta de un reglamento que establezca el procedimiento para la identificación de la masa de agua en riesgo de no alcanzar el buen estado y la determinación de los perímetros de protección, y sobre la base de lo establecido en el art. 54 RPH, deben ser los PHDH los que identifiquen las masas de agua subterránea en riesgo y definan los perímetros de salvaguarda, distancia entre aprovechamientos, profundidad de la perforación, sellado de pozos y el resto de condiciones que se estimen oportunas para el otorgamiento de concesiones en estas masas. Los criterios para evaluar los estados de una masa de agua subterránea están fijados en el Real Decreto 1514/2009, por el que se regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro.

Así, la normativa de estos PHDH, de acuerdo con la regulación contenida en el art. 54.1 LADA para las masas de agua subterráneas en riesgo de no alcanzar el buen estado, establecía que no se admitirían nuevos derechos ni registro de derechos de agua en la sección B (pozos de menos de siete mil metros cúbicos anuales del art. 54.2 TRLA) mientras permanecieran las circunstancias que habían llevado a

(el art. 51.1 LADA remite el procedimiento para declarar que una masa de agua debe ser objeto de control preventivo para evitar que llegue a estar en riesgo de no alcanzar el buen estado, a un futuro reglamento). El Consejo Consultivo en su Dictamen 556/2009 exigía justificar los presupuestos medioambientales que legitiman la exigencia de dicha autorización «en el contexto de medidas adicionales de protección o por la presencia de razones de interés general que justifiquen tal exigencia, siempre sobre la base de parámetros de razonabilidad y bajo el amparo de los títulos competenciales de la Comunidad Autónoma».

⁸¹². Considero que el redactor de los PHDH intracomunitarios utilizó de guía las distancias establecidas en el PHDH del Guadalquivir, por cuanto son coincidentes en todos sus términos. Por el contrario, otros planes intercomunitarios, como el del Guadiana, establecieron distancias variables para cada UH (entre 100 y 550 metros), aunque posibilitaban su construcción a menor distancia si se presentaba un estudio hidrogeológico que acreditara no afectar a las captaciones situadas a menos de 100 metros.

tal deterioro; y la obligación de constituir de oficio una CUMAS y aprobar un programa de medidas en el plazo máximo de un año⁸¹³.

Este programa de medidas debe ordenar el régimen de extracciones para lograr una explotación racional, pudiéndose sustituir las captaciones individuales preexistentes por captaciones comunitarias⁸¹⁴, se podrán incluir perímetros de protección en que sea necesaria autorización para la realización de obras de infraestructura, extracción de áridos y cualquier actividad que pueda afectar a la masa e, incluso, prever la aportación de recursos externos. Hasta la aprobación del programas de medidas la administración podrá acordar las limitaciones de extracción, así como las medidas de protección que sean necesarias como medida preventiva y cautelar, entre las que estaría la determinación de una zona de salvaguarda en la cual no será posible el otorgamiento de nuevas concesiones a menos que los titulares preexistentes estén constituidos en CUMAS⁸¹⁵.

⁸¹³. En el año 2010, en el que se aprobó la LADA y se estaba elaborando los PHDH, el art. 56 TRLA se refería a los «acuíferos» sobreexplotados, en vez del término avalado por la DMA de «masa de agua subterránea». Así, adelantándose a la redacción que se daría al art. 56 TRLA por medio del Real Decreto-Ley 17/2010, la LADA incluyó en su art. 54 la regulación de las masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado con un texto muy similar al citado art. 56. La amplia coincidencia en los textos legales aprobados nos hacen dudar acerca de si el legislador estatal ha utilizado la regulación de la LADA como base para la modificación de este art. 56 TRLA o si el redactor de la LADA conocía previamente el texto de dicho art. 56 y aprovechó para incluirlo. En cualquier caso, tras la modificación realizada del art. 54 mediante el Decreto-Ley 2/2020, la regulación es coincidente al remitir el citado artículo a las medidas previstas en el art. 56 TRLA. En este último artículo se busca agilizar la adopción de las medidas necesarias para proteger los recursos subterráneos, ya que el procedimiento para la declaración de acuíferos sobreexplotados previsto anteriormente se ha venido mostrando sumamente farragoso y lento, imposibilitando la adopción de medidas de restricción de extracciones y limitaciones de nuevas captaciones que pudieran recuperar el buen estado de la masa de agua subterránea. Así, se elimina la obligación de consultar al consejo del agua para dictar esta declaración y se establecen unos plazos perentorios para la constitución de la CUMAS y la elaboración del programa de medidas para la recuperación de la masa de agua.

⁸¹⁴. DELGADO PIQUERAS, F. (1992: 225) defendía la legalidad de esta medida en casos justificados frente a otros autores como DE VICENTE DOMINGO, R. (1988B: 2146), que consideraban que dicha transferencia de concesiones particulares a la CUMAS era ilegal, sancionadora y confiscatoria. Y ello, por cuanto esta transformación de los derechos concesionales está expresamente prevista en el art. 172 RDPH (y actualmente también en el art. 56 TRLA). Coincidió con DELGADO PIQUERAS por cuanto así se ha recogido expresamente en el art. 56 TRLA y, además, es la forma más eficaz para poder controlar las extracciones de agua por parte de la propia CUMAS y del organismo de cuenca. No obstante, de acuerdo con lo regulado en el art. 35.6 LADA para sustituir las captaciones individuales se debería contar con la conformidad de los usuarios o titulares de los derechos de dichas captaciones, y la autorización previa de la consejería.

⁸¹⁵. La potestad establecida originariamente en el art. 54.2 LAG, actualmente regulada en los arts. 54 LADA y 56 TRLA, de limitación temporal del otorgamiento de nuevas concesiones hasta tanto en cuanto se constituya la CUMAS, no tiene sentido en la legislación vigente por cuanto la CUMAS se constituye de oficio en el plazo de seis meses por la consejería o el organismo de cuenca y, por tanto, su constitución suele ser previa al programa de medidas donde se incluye esta zona de salvaguarda. Tenía más sentido en el texto original del citado art. 54.2 LAG, donde no se establecía la obligación de constituir esta CUMAS en los acuíferos sobreexplotados o en riesgo de estarlo, por cuanto esta medida tenía como objetivo incentivar dicha constitución. Como apunta DELGADO PIQUERAS, F. (1992: 224), esta medida más bien «desincentivaba la constitución de las comunidades de usuarios, al tener los usuarios existentes interés en que no se concedieran más recursos a futuros usuarios, que les pudieran privar en un futuro de ampliar sus derechos concesionales».

Esta regulación, recogida en los PHDH intracomunitarios, siguiendo el texto del art. 54.1.c) LADA de aquel momento, coincidía con la establecida en el art. 56 TRLA, salvo por la limitación incluida en su apartado c) de que «No se otorgaran nuevos derechos de agua ni autorizaciones de uso sobre la masa en riesgo en tanto la circunstancia que ha llevado al deterioro de la masa permanezca». Esta limitación tenía un alcance territorial y temporal más amplio que la establecida para las zonas de salvaguarda en el citado art. 56 TRLA, que solamente limita las extracciones en una zona concreta y hasta que esté aprobado el programa de actuación para la recuperación de la masa de agua⁸¹⁶. Sin perjuicio de la posibilidad establecida en los arts. 56.3 TRLA y 54.4 LADA, de «autorizar temporalmente extracciones superiores a los recursos disponibles de una masa de agua subterránea cuando esté garantizado el cumplimiento de los objetivos medioambientales» para solventar esta limitación.

Como se ha expuesto, no aportaba nada nuevo la regulación incluida en los PHDH respecto del art. 54 LADA, habiendo desaprovechado la ocasión de flexibilizar las limitaciones impuestas por el referido artículo en aquella época (que en el año 2020 se han anulado), incluyendo una cláusula similar a la recogida actualmente en el art. 56.4 TRLA que permite que con la recuperación de la masa de agua se pueda «reducir progresivamente las limitaciones del programa y aumentar, de forma proporcional y equitativa, el volumen que se puede utilizar, teniendo en cuenta, en todo caso, que no se ponga en riesgo la permanencia de los objetivos generales ambientales». Ello hubiera permitido autorizar temporalmente extracciones superiores en épocas de sequía, especialmente para el abastecimiento de agua a poblaciones o a otros usos de interés público o social, sin recurrir a la potestad otorgada en el art. 58 TRLA para las situaciones excepcionales, ni a las medidas previstas en los PES.

D. Banco Público del Agua

Estos PHDH copiaban las finalidades de los recursos de agua del banco público previstos en el art. 46 LADA⁸¹⁷ y ampliaban la procedencia de estos recursos a los

⁸¹⁶. El referido art. 54 LADA establecía unas limitaciones más estrictas que las establecidas en la normativa básica del art. 56 TRLA, lo que encorsetaba o rigidizaba los aprovechamientos en estas masas de agua en situaciones extraordinarias de sequía en las cuencas intracomunitarias en comparación con las cuencas intercomunitarias. Por ello, el Decreto-Ley 2/2020 ha modificado el texto del art. 54 para remitir a las medidas previstas en el art. 56 TRLA y fomentar la aportación de recursos externos o no convencionales para la mejora del estado de la masa de agua y la satisfacción de las demandas.

⁸¹⁷. El art. 46 LADA facultaba a la consejería para constituir un banco público en el Distrito Hidrográfico del Guadalquivir, es decir en el territorio de la DH del Guadalquivir cuyas aguas transcurrían por Andalucía, sin contar con el organismo de cuenca estatal. Medida a toda luces innecesaria, por cuanto el art. 71.2 TRLA permite a los organismos de cuenca realizar adquisiciones de agua para interés autonómico a través de las ofertas públicas de adquisición de derechos en los centros de intercambio de derechos. Así, en el año 2015 se efectuó la adquisición de 932,95 Has de la finca de los Mimbrales para fines ambientales por un precio de 49880000 €, que incluye 6,8 Hm3 de derechos privados de agua junto con once sondeos y tres

procedentes de modificaciones de los derechos de las aguas privadas (art. 51), además de los procedentes de la revisión o extinción de concesiones (art. 45) y de la expropiación de derechos (art. 46). No obstante, la disponibilidad de nuevos recursos en aquellos sistemas con sobredemanda de agua se debe destinar a la recuperación del buen estado de las masas de agua y a mejorar la disponibilidad del uso de abastecimiento (art. 25.7 LADA).

E. Dotaciones de agua

Establecía unas dotaciones brutas máximas de agua para abastecimiento, exclusivamente de boca y salubridad, dentro de los rangos establecidos en la IPH estatal, aunque se admitían excepcionalmente dotaciones superiores siempre que se justificara con estudios específicos que la demanda estaba insatisfecha. Se consideraba satisfecha la demanda urbana cuando el déficit de un mes no fuera superior al 10% demanda mensual y en diez años consecutivos la suma de los déficits no fuera superior al 8% de la demanda anual⁸¹⁸.

Asimismo, exigía un rendimiento mínimo del 80% para las redes de distribución de abastecimiento en el año 2015⁸¹⁹, siguiendo el criterio marcado por el PHC del Guadalquivir del año 1998⁸²⁰. El rendimiento no era asimilable al exigido en el art. 33.1 LADA para poder ser beneficiarias de la financiación de la CA, por cuanto este rendimiento no tiene en consideración el «consumo medio en operaciones de extinción de incendios» ni otros posibles parámetros técnicos (longitud, caudal, presión, etc.) que puedan establecerse reglamentariamente. Estos parámetros condicionan notablemente el rendimiento hidráulico de las

balsas incluidas en la finca, con objeto de disminuir las extracciones del acuífero Almonte-marismas y así mejorar la calidad de dicho acuífero y de las zonas húmedas del Parque de Doñana, gestionado por la CA de Andalucía. No obstante, con la declaración de inconstitucionalidad del art. 51 del Estatuto de autonomía, y la devolución de las competencias en materia del agua traspasadas por el citado Real Decreto 1666/2008, esta referencia a los distritos hidrográficos carece de sentido por ser coincidente con las DH, de manera que la adquisición de derechos del agua por parte de la consejería debería realizarse a través de los centros de intercambio de derechos (arts. 71 TRLA y 354 y 355 RDPH).

⁸¹⁸. El nivel de garantía está establecido en el apdo. 3.1.2.2.4 IPH.

⁸¹⁹. En los PHDH intercomunitarios, como el del Segura, no se admitían pérdidas en las redes de distribución superiores al 20% (art. 17). Por lo que, entiendo que en los PHDH intracomunitarias de Andalucía se ha aplicado este mismo valor, sin considerar el consumo de agua para extinción de incendios ni otros parámetros técnicos e hidráulicos que pueden influir en los rendimientos de las redes de distribución de agua, como pueden ser: longitud, altitud, caudal, número de tomas, etc. En cuanto al plazo, en el PHDH del Guadalquivir se exigía garantizar esa eficiencia antes del horizonte 2021.

⁸²⁰. Como he comentado en el anterior capítulo, el art. 19.2 del PHC del Guadalquivir del año 1998 establecía como objetivo a conseguir antes de la primera revisión del plan una eficiencia mínima a las redes de distribución de 0,7 y una eficiencia mínima de 0,80 entre el recurso suministrado al usuario y el agua captada en la toma. Para ello, se estimaban en un 5% las pérdidas en las conducciones de aducción y un 5% en la planta de tratamiento.

redes de distribución y, por tanto, aconsejan no aplicar a todas las redes el mismo porcentaje de rendimiento mínimo⁸²¹.

Del mismo modo, se fijaba también en estos PHDH intracomunitarios las dotaciones de agua para usos urbanos con actividades económicas de bajo consumo de agua, al igual que hacían los planes intercomunitarios para cumplir con el art. 60 TRLA (que no establece una diferenciación entre el agua urbana para consumo de boca y salubridad de las actividades económicas de bajo consumo). Las dotaciones aun, estando dentro del rango admisible establecido en la IPH, eran bastantes inferiores al valor de referencia (entre 50 y 100 litros/habitante-día). Esta penalización al suministro de agua para las actividades económicas de bajo consumo a través de la red urbana, se modulaba al admitir que las dotaciones previstas pudieran aumentar o disminuir un 20% según «el nivel de la actividad comercial o industrial de la población o por cualquier otra circunstancia que concurra y sea debidamente justificada». Aun así, seguían siendo bajas en comparación con las establecidas en algunos PHDH intercomunitarias⁸²².

En cuanto a las dotaciones de agua para riego, los PHDH intracomunitarios no presentaban unos valores homogéneos y variaban según la tipología de cultivos existente en cada DH⁸²³. Así, el PHDH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas presentaba unos valores de dotaciones anuales por cultivo un poco superiores a los PHDH del Tinto-Odiel-Piedras y del Guadalete-Bárbate, pero más bajos que los previstos en la IPH estatal, en especial en los cultivos como el algodón y el arroz. Sin perjuicio de que se pudieran aplicar dotaciones netas por cultivo superiores a las previstas siempre que se justificara técnicamente dicha necesidad mediante el

⁸²¹. Ya se ha comentado en la parte segunda de este estudio que la regulación de las pérdidas en la red de distribución sometida a la pérdida de financiación de la CA fue declarada constitucional por el FJ 8º de la STC 152/2016, por cuanto la CA tiene competencias ordenadoras del servicio de abastecimiento y en la fijación de las condiciones para acceder a subvenciones y ayudas. Aunque sería susceptible de anulación el reglamento que se dicte al respecto si contuviera «magnitud o determinación alguna que pudiera resultar irrazonable o desproporcionada o que pudiera conducir a apreciar el menoscabo de la competencia» de las EELL. Y por ello, habrá que esperar a que se promulgue el nuevo el Reglamento del Suministro Domiciliario de Agua que está actualmente en exposición pública. La regulación actual del suministro domiciliario de agua se encuentra en el Decreto 120/1991, que fue modificado por el Decreto 327/2012 para su adaptación a la normativa estatal de transposición de la Directiva de Servicios.

⁸²². Así, en el PHDH del Ebro se establecía una dotación para abastecimiento para poblaciones inferiores a 50.000 habitantes de 340 litros/habitante-día, mientras que el PHDH del Guadiana establecía 300 y el del Guadalquivir establecía 250. No obstante, en este último, al igual que los PHDH intracomunitarias de Andalucía, admitía el aumento del 20%, por lo que se podía llegar a 300 litros/habitante-día, igual que lo exigido en el Guadiana pero por debajo de lo previsto para el Ebro, y dentro del rango admisible previsto por la IPH (de 180 a 640 litros/habitante-día). Como se puede observar, la regulación de las dotaciones para abastecimiento recogida en los PHDH intracomunitarios han utilizado el criterio seguido por el PHDH del Guadalquivir.

⁸²³. Ello es debido a que los PHDH del Tinto-Odiel-Piedras y Guadalete-Bárbate fueron elaborados por la misma Dirección General de las Cuencas Atlánticas andaluzas, mientras que el PHDH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas fue elaborado por la Dirección General de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas.

correspondiente estudio agronómico del interesado. Del mismo modo que para el abastecimiento urbano, se establecían las condiciones para considerar satisfecha la demanda de agua agrícola, que eran similares a las establecidas en el apdo. 3.1.2.3.4 de la citada IPH.

Asimismo, se instauraba el volumen total máximo bruto por UDA para el horizonte del 2015, al que debían ajustarse las nuevas concesiones, incluyéndose en el PHDH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas una dotación bruta media para cada UDA⁸²⁴ en base a las diferentes características agronómicas y climatológicas existentes en las mismas.

Las dotaciones máximas ganaderas por tipo de ganado, aplicables salvo justificación técnica, eran idénticas al IPH estatal, salvo la de los equinos, que era tres veces superior a la de referencia de la IPH (tabla 53). Las dotaciones no se desglosaban por cada tipo de ganado, como hacía por ejemplo el PHDH del Tajo, que diferenciaba en cada tipo de ganado por tamaño y por actividad (engorde, leche, etc.).

Finalmente, establecía que las industrias individuales debían justificar el caudal solicitado teniendo en cuenta el principio de eficiencia y recirculación del agua cuando fuera posible. No obstante, establecía unas dotaciones/empleo-año para usos industriales y otros usos no urbanos en actividades económicas y usos urbanos en actividades económicas de alto consumo idénticas a las dotaciones máximas por tipo de industria establecidas en la tabla 55 de la IPH. Sin embargo, las dotaciones/VAB previstas en estos PHDH intracomunitarios eran ligeramente superiores a las establecidas en la citada IPH. Por otra parte, no estaban vinculadas a las mejores técnicas disponibles, como exige la LGICA, ni a la reutilización y minimización de los vertidos, como establecía el PHDH del Tajo.

En cuanto a las dotaciones para los nuevos polígonos industriales adoptaban el valor de 4.000 m³/ha/año utilizado en algunos PHDH intercomunitarios (como el del Guadiana), incluidos los recursos necesarios para riego de jardines, bomberos, limpieza, etc. Aunque no se indicaba nada sobre la garantía para estos usos industriales, de acuerdo con lo establecido en el apdo. 3.1.2.5.5 IPH, no podía ser superior a la considerada para la demanda urbana.

⁸²⁴. Así se denominan en los PHDH a las «unidades de demanda de aguas». El art. 13.3 RPH las define como «Las demandas pertenecientes a un mismo uso que compartan el origen del suministro y cuyos retornos se reincorporen básicamente en la misma zona o subzonas se agruparán en unidades territoriales más amplias, denominadas unidades de demanda».

6. Protección del DPH y calidad de las aguas

En este capítulo se trataban temas relacionados con la protección, la continuidad longitudinal y lateral de los cauces y las zonas protegidas (reservas fluviales, protección de las aguas subterráneas y otras zonas especiales). Pero no se incluía, a diferencia de los PHDH intercomunitarios, regulación alguna en materia de vertidos.

A. Ruptura de la continuidad del cauce

Se establecía la prohibición de la construcción de nuevos azudes u otras obras en las masas de agua superficiales que impidieran la continuidad ecológica, salvo que debidamente se justificara que eran necesarias por el interés general o la mejora ambiental. A tales efectos, establecía que la consejería aprobaría un plan andaluz de restauración de ríos (art. 26.4 LADA) para la eliminación de obstáculos, construcciones e instalaciones que tuvieran una incidencia negativa en sus características ecológicas, hidráulicas o geomorfológicas; y la restauración del cauce y de las zonas de servidumbre para asegurar la continuidad ecológica (art. 40 LADA). A tales efectos, se debía garantizar la franqueabilidad de todas aquellas infraestructuras de menos de diez metros de altura y la demolición de aquellas abandonadas o que no cumplieran la función para la que fueron autorizadas. Medidas que debían ser incorporadas posteriormente a los PHDH como exige el art. 42 TRLA.

B. Protección de cauces

Se prohibía la construcción de entubados, embovedados, canalizaciones en los cauces públicos o cualquier actuación que pudiera constituir una degradación del DPH y un impedimento a la continuidad lateral entre el cauce y la zona inundable, salvo por razones de interés público (arts. 97 TRLA y 25.6 LADA). Este último artículo extiende dicha prohibición también a la Administración hidráulica, que no debe incluir en los programas de medidas actuaciones de canalización superficial o subterránea de cursos fluviales. No obstante, en su art. 34.10 admite su ejecución exclusivamente para la defensa de los núcleos urbanos consolidados con riesgos de inundación, sin indicar nada sobre el interés público ni la imposibilidad de mantener el cauce natural.

De la misma manera, en la zona de servidumbre no se permitía la construcción de ningún obstáculo para garantizar su continuidad ecológica (art. 40.1 LADA), salvo que fuera conveniente para el uso o conservación del DPH o la siembra por parte de los propietarios. Obviaba, sin embargo, la posibilidad prevista en el art. 40.2 LADA de ejecutar actuaciones de interés general de las Administraciones públicas, siempre y cuando se garantice la continuidad ecológica.

Finalmente, exigía que se tomaran en consideración los efectos de aumento de caudales producidos por la urbanización de las márgenes, y el correspondiente sellado del suelo, debiendo el planeamiento urbanístico establecer los usos permitidos en función de la inundación y erosión originada por el río. Estos usos no podían amparar la construcción de instalación u obstáculo alguno en las vías de intenso desagüe, ya que estaban prohibidas por el art. 42.6 LADA; y que en el resto de la superficie afectada por las avenidas de hasta 500 años de periodo de retorno debían respetar las limitaciones del art. 14 del Decreto 189/2002⁸²⁵.

C. Reservas fluviales

Se incluía en el anejo 7 un listado de las zonas protegidas inscritas en el registro de zonas protegidas de la DH (art. 99.bis.4 TRLA), entre las que se encontraban las declaradas de acuerdo con la legislación ambiental y de protección de la naturaleza (art. 43.2 TRLA) y las reservas fluviales para la conservación de su estado natural (art. 21 LADA), circunscritas exclusivamente al DPH en virtud del art. 42.1.b.c) TRLA. Pero no recogía ninguna limitación parcial o completa a las autorizaciones y concesiones (art. 244.querter RDPH) del plan de ordenación y gestión de estas reservas, tal y como exige el art. 22.5 RPH⁸²⁶.

De conformidad con lo establecido en el art. 21 LADA, las necesidades ambientales de dichas reservas tienen la consideración de restricciones previas a los usos del agua existentes y futuros. A tales efectos, estos planes eximían de un análisis específico a los usos de abastecimiento y resto de usos compatibles con el mantenimiento del buen estado de la masa de agua. Se dejaba, por tanto, a la administración la fijación de los usos que son o no compatibles con el mantenimiento del buen estado y que, por ello, debían o no tener restringido su aprovechamiento⁸²⁷.

⁸²⁵. Tanto el art. 42.6 LADA como el Decreto 189/2002 han sido derogados por la Ley autonómica 7/2021 y el Decreto-Ley 26/2021, por lo que actualmente las limitaciones en estas zonas son las fijadas en la legislación básica estatal y en la normativa de los PHDH.

⁸²⁶. Este artículo ha sido anulado por el Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, para incluir una nueva regulación de las reservas hidrológicas en los arts. 244.bis, ter, quáter, quinquies y sexies RDPH. Como su entrada en vigor era el 30/12/2016, sus determinaciones no llegaron a afectar a estos PHDH (ciclo 2009-2015), pero sí a la revisión de estos planes para el ciclo 2015-2021 que debían incluir las reservas naturales fluviales declaradas por Acuerdo de Consejo de Ministros de septiembre de 2015 y por la Administración autonómica en las cuencas hidrográficas intracomunitarias. A efectos de tener un registro único a nivel estatal, se establece la obligación en el art. 244.sexies.4 RDPH de facilitar al MAGRAMA los datos identificativos de estas reservas para mantener actualizado el Catálogo Nacional de Reservas Hidrológicas. La regulación de las reservas fluviales ha sido comentada en la parte segunda de este estudio cuando se analizaba el contenido de los citados PHDH.

⁸²⁷. Entiendo que con ello la Administración quería ahorrarse la realización del análisis previo de impactos y presiones, que la normativa estatal (no básica) del art. 224.querter.1.c) RDPH exige a las «concesiones, autorizaciones o declaraciones responsables existentes cuando la actividad o uso sobre el recurso hídrico o sobre la morfología de las reservas hidrológicas pudiese producir efectos negativos o de alto riesgo ecológico». Ello no exime a la Administración autonómica, a la hora de definir estas reservas y su correspondiente plan de gestión, de establecer qué usos son compatibles y cuáles no.

D. Protección de las aguas subterráneas frente a la intrusión de aguas salinas

Regulaba las medidas a realizar por la consejería para la gestión y seguimiento de un acuífero o zona en proceso de salinización, con objeto de poder establecer una limitación a su explotación y, en su caso, la inyección de agua reutilizada para construir una barrera hidráulica contra la intrusión salina.

Tal y como indica el art. 244 RDPH, al cual remitía el PHDH, el procedimiento para la adopción del acuerdo y para las subsiguientes actuaciones sería similar al establecido para los acuíferos sobreexplotados (o actualmente, para las masas de aguas en riesgo de no alcanzar el buen estado). Y como tal, una vez constatada o identificada la intrusión salina de las aguas subterráneas, se debería constituir una CUMAS y aprobar un programa de medidas de conformidad (art. 35.2 LADA).

E. Perímetros de protección de las captaciones de abastecimiento y recarga artificiales

De acuerdo con el art. 55 LADA, se habilitaba a la consejería para aprobar perímetros de protección y normas específicas en las zonas donde se ubiquen las captaciones de agua destinada a la producción de agua de consumo humano. El art. 55.2 LADA extiende esta potestad también a las masas de agua subterránea que necesiten una especial protección por los usos prioritarios a que están destinadas o la existencia de hábitats o ecosistemas directamente dependiente de ellas, así como por su vulnerabilidad a la contaminación o a la afección por explotaciones inadecuadas de aguas subterránea⁸²⁸. Los PHDH tienen obligación de incluir los perímetros de protección (arts. 42 y 43 TRLA), al igual que los planes urbanísticos o de ordenación del territorio correspondientes (art. 56.2.d TRLA), con objeto de garantizar la no afección de los recursos hídricos existentes en esa zona (art. 99.bis.5 TRLA)⁸²⁹.

⁸²⁸. Además de estas finalidades incluidas en el art. 55.2 LADA, se pueden establecer perímetros de protección en cualquiera de las zonas protegidas previstas en el art. 99.bis.2 TRLA. Los cuales, de conformidad con el art. 173.2 RDPH, «tendrán por finalidad la protección de captaciones de agua para abastecimiento a poblaciones o de zonas de especial interés ecológico, paisajístico, cultural o económico».

⁸²⁹. En la legislación básica estatal, el art. 56 TRLA exige que dentro de estos perímetros de protección se requiera autorización administrativa para la realización de obras de infraestructuras, extracción de áridos u otras actividades. Originariamente en el año 2001, solo se regulaba para los acuíferos sobreexplotados o en riesgo de estarlo y, tras la modificación de dicho artículo en el año 2012, también para las masas de agua en riesgo de no alcanzar el buen estado. Por su parte, el mencionado art. 55 LADA concreta el alcance y finalidad de estos perímetros de protección, así como las limitaciones de las actividades e instalaciones a ubicar en dicho perímetro, complementa a su vez la nueva regulación del art. 56.2.d) TRLA, dada por el Real Decreto-Ley 17/2012, «sin perjuicio de aquellas otras autorizaciones que sean necesarias de acuerdo con la legislación sectorial de que se trate» para la ejecución de las obras o realización de las actividades o instalaciones que se exijan por su legislación sectorial estatal y, sobre todo, local, en cuanto a la ordenación territorial y otorgamiento de licencias de obra. La finalidad o motivos que justifican el establecimiento de estos perímetros de protección son la protección de los usos prioritarios, existencia de hábitats o ecosistemas, y la vulnerabilidad a la contaminación o a la afección por explotaciones inadecuadas de agua subterránea. En general con estos perímetros se busca evitar el deterioro de la masa de agua subterránea y la sobreexplotación grave de la misma. En caso de sobreexplotación grave de acuíferos, el Gobierno o

El art. 55 LADA habilita a la consejería para, dentro de dicho perímetro, establecer limitaciones a nuevas concesiones y autorizaciones de vertido con objeto de reforzar la protección del acuífero, de forma similar a lo exigido por el art. 173.4 RDPH, así como a ciertas actividades (urbanas, agrícolas y ganaderas, industriales y recreativas)⁸³⁰ o instalaciones que puedan afectar a la cantidad o calidad de dicho acuífero. Estas últimas limitaciones también pueden ser impuestas por cualquier otra Administración con competencias sectoriales, para lo cual deberá solicitar informe previo de la administración hidráulica. Para ello, el art. 173.7 RDPH exige al organismo de cuenca suministrar a dichas Administraciones competentes los perímetros de protección y sus condicionamientos, para que sean tenidos en cuenta en los planes urbanísticos o de ordenación del territorio correspondiente. La información vinculará a dichas Administraciones en la elaboración de los instrumentos de planificación y en el otorgamiento de las licencias (art. 56.2.d TRLA) con objeto de garantizar la no afectación de los recursos hídricos en los perímetros de protección que establezca la administración hidráulica (art. 99.bis.5 TRLA)⁸³¹.

Consejo de Gobierno autonómico puede adoptar las medidas adicionales que sean precisas en relación con la utilización del DPH (art. 58 TRLA).

No se deben confundir las medidas definidas en el art. 56 TRLA y 55 LADA de protección de los acuíferos sobreexplotados o en riesgo de no alcanzar el buen estado, con las limitaciones a la utilización del DPH establecidas en el art. 58 TRLA para la sobreexplotación grave de acuíferos. BARRIOBERO MARTÍNEZ, I. (1997: 224-225) considera que en la legislación básica estatal se diferencia entre una sobreexplotación simple (art. 56) y una sobreexplotación grave (art. 58), aunque en ningún lugar se establezca como valorar dicha gravedad. Por lo que habrá que realizar una valoración caso por caso a partir de datos científicos y técnicos justificados. Al ser los procedimientos y los responsables de su aprobación distintos y, para evitar una confusión entre ambas figuras de protección, el legislador (preferentemente estatal) debería regular la forma de valorar cualitativamente la gravedad de la sobreexplotación y las limitaciones que en uno u otro caso son susceptibles de aplicarse para superar la situación de sobreexplotación declarada.

⁸³⁰. Los arts. 55.5 LADA y 173 RDPH establecen un *numerus clausus* de actividades sujetas a condiciones en el perímetro de protección. Ambos listados de actividades o instalaciones son idénticos, con la salvedad de que se han sustituido las granjas por explotaciones ganaderas intensivas. Ello significa que en la LADA se han eximido de condiciones en los perímetros registrados a las explotaciones ganaderas extensivas en las cuales el ganado no se encuentra estabulado y pasta por el campo. Este condicionamiento de actividades e instalaciones en el perímetro de protección es independiente de la prohibición establecida en el art. 97 TRLA, con carácter general (sin perjuicio de las autorizaciones de vertido que pudieran otorgarse), de las actividades dentro del perímetro de protección cuando puedan constituir un peligro de contaminación o degradación del DPH. Por lo que se pueden definir dos perímetros de protección distintos: uno más estricto en el que se prohíben las actividades contaminantes de acuerdo con el citado art. 97; y otro menos exigente en el que se requiere autorización/informe para la realización de dichas actividades, de acuerdo con los arts. 56 TRLA y 55 LADA.

⁸³¹. Por su parte, el art. 55.6 LADA exige que estos condicionamientos a las actividades antes indicadas, deban ser tenidos en cuenta en los diferentes planes urbanísticos o de ordenación. Pero no establece en este artículo, ni en ningún otro de la LADA, la obligación de remitir a las administraciones competentes en ordenación del territorio y urbanismo los perímetros de protección y condicionantes establecidos, salvo la obligación que impone el art. 20.5 LADA, de que se articulen los mecanismos de coordinación de los PHDH con las políticas de ordenación territorial y actividades específicas que tengan o puedan tener incidencias en el DPH. Esta omisión también se encuentra en el propio TRLA, que omite también cualquier referencia al suministro de información a las administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, pero lo incluye en los arts. 173 RDPH y 66 RPH. Particularmente considero que la coordinación proclamada en el citado art. 20 LADA, no debería haber eximido de exigir en otros artículos, como el presente, la inclusión de la obligación de suministrar la información hidráulica a las administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y planeamiento urbano.

Para recuperar el estado o aumentar la regulación de recursos hídricos de las masas de agua subterráneas, se incluía en la normativa de estos PHDH intracomunitarios la recarga artificial, sin que añadiera nada nuevo a lo establecido en el RPH y la LADA⁸³². En función de cual sea el objetivo principal de la recarga, la actuación puede ser pública o privada. Así, normalmente están asociadas a actuaciones públicas las recargas artificiales que buscan recuperar el buen estado de la masa de agua subterránea, la calidad del agua para usos potables o el mantenimiento hídricos de enclaves ecológicos⁸³³; y a actuaciones privadas la utilización para el aumento en cantidad y calidad de los recursos subterráneos, el almacenamiento de esorrentías o la dilución del excesivo contenido en nitratos, cloruros o intrusión marina⁸³⁴. Estos volúmenes, de acuerdo con lo establecido en los arts. 44.6 LADA y 59 TRLA, no están garantizados y, por ello, no serán objeto de indemnización las restricciones que deban hacerse en situaciones de sequía.

⁸³². El art. 11 DMA incluye en el programa de medidas a las medidas de control de la recarga artificial de acuíferos, exigiendo autorización previa para su ejecución. La recarga no se regula como tal en el TRLA, pero sí que se contempla en los arts. 42, 92.bis y 122 dentro del concepto de la obra hidráulica. Y es en el art. 257.5 RDPH donde se exige autorización para las recargas artificiales de acuíferos, que sólo podrán otorgarse cuando con ellas no se provoque la contaminación de las aguas subterráneas. Asimismo en el RPH se regula con más detalle la recarga artificial en su art. 16, que la considera como una presión antropogénica de la masa de agua que debe incluirse en el estudio de cada sistema de explotación; y en su art. 53, que establecen las directrices de la recarga artificial. Es en el art. 10 RPH donde se diferencia entre la recarga natural, a través de infiltración de lluvia, retornos de riego, aportaciones laterales de otras masas de agua subterráneas y recarga de ríos; de la recarga artificial, realizada mediante instalaciones hechas por la administración o particulares de vertidos a las aguas subterráneas para recarga artificial de los acuíferos, retornos de agua subterránea a la masa de agua de la cual fue extraída (por ejemplo, para lavado de áridos), recarga con aguas de achique de minas, u otras recargas significativas (apdo. 3.2.3.4. IPH).

El art. 4 LADA define la recarga artificial como «el conjunto de técnicas que permiten, mediante intervención programada e introducción directa o inducida de agua en un acuífero, incrementar el grado de garantía y disponibilidad de los recursos hídricos, así como actuar sobre su calidad.» (adoptando la definición dada por el MMA en el año 2000). Sus objetivos principales suelen ser el aumento y optimización del volumen de los recursos hídricos, y la prevención o corrección del deterioro de la calidad del agua. Por su parte, el art. 56 LADA regula solamente la recarga artificial privada (CUMAS o usuario singular) para almacenamiento temporal y posterior extracción de los recursos recargados. El titular de la autorización puede solicitar la fijación de un perímetro de protección en la zona de recarga (art. 55.2 LADA), cuando la finalidad prevista sea la preservación de la masa de agua subterránea por el uso prioritario a que está destinado, protección de hábitat o ecosistemas, o por la vulnerabilidad a la contaminación. Va a ser difícil que un usuario individual pueda acreditar esta justificación en su solicitud, salvo que se trate del abastecimiento a una población.

⁸³³. Las intervenciones públicas en las recargas artificiales de agua se basan en la recuperación de la calidad de dichas aguas y, por tanto, no deberían encontrar ninguna oposición derivada de títulos de propiedad privada sobre las aguas, por cuanto las mismas pertenecen al mismo ciclo hidrológico y es en dicho ciclo donde se deben contemplar las técnicas de prevención de la contaminación. Véase ORTEGA ÁLVAREZ, L.I. (1994: 56).

⁸³⁴. La exigencia de autorización a los particulares, incluida en este apartado y en el art. 257 RDPH, se debe entender circunscrita a la ejecución de las obras necesarias para la recarga y a la acción de inyectar o introducir el agua en el subsuelo, pero no a la consiguiente extracción del agua para su uso privativo, puesto que el art. 59 TRLA establece la exigencia de obtener concesión administrativa para todo uso privativo de las aguas no incluido en el art. 54. Y así, el art. 35 del PHDH del Duero (2015-2021) cuando regula las recargas artificiales exige que «Todo nuevo aprovechamiento de agua para recarga quedará incorporado al sistema de explotación que le corresponda en el momento de obtener la concesión que le posibilita el uso del agua.». Los planes vigentes incluyen una regulación más prolija en materia de recarga que los planes anteriores del ciclo 2009-2015, en especial el citado PHDH del Duero.

En los PHDH no se regulaba el procedimiento administrativo para la recarga (tampoco en el TRLA ni en la LADA), por lo que habrá que esperar a la aprobación de un reglamento que regule dicho procedimiento, en el cual se debería instaurar un trámite de audiencia a todos los titulares de derechos de agua subterránea y superficial existentes en el área de recarga, para que puedan alegar sobre las posibles afecciones a sus derechos, así como exigir el informe previo favorable de la oficina de planificación y, en su caso, el informe del Instituto Geológico y Minero de España (art. 258 RDPH⁸³⁵).

7. Fenómenos hidrológicos extremos

Remitía a la regulación realizada en el título VII de la LADA, pero ampliaba la regulación de las limitaciones aplicables en las zonas inundables por las administraciones con competencias en ordenación del territorio.

A. Sequías

A falta de la finalización del proceso de concertación para la fijación de los caudales ecológicos y la necesaria revisión de los PES en vigor en las DH intracomunitarias para adaptarlos a dichos caudales, el PHDH remitía a la regulación establecida en el art. 63 y en la disposición adicional sexta de la LADA; y exigía que el contenido de dichos PES debía adecuarse a lo previsto en estos PHDH intracomunitarios, en especial en cuanto al régimen de caudales ecológicos fijados⁸³⁶. No obstante, de acuerdo con lo establecido en los arts. 62.1 RPH y 27 LPHN, los PHDH tienen la obligación de tener en cuenta en su elaboración los PES e incorporar un resumen de dicho PES, incluyendo el sistema de indicadores y umbrales de funcionamiento utilizados y las principales medidas de prevención y mitigación propuestas. Ello supone el establecimiento de una mutua interrelación entre ambos planes, que exige una precisa coordinación entre las administraciones competentes en su elaboración y los usuarios a través de la comisión para la gestión de la sequía.

⁸³⁵. En su apdo. 2 establece la documentación técnica que debe acompañar a la solicitud de autorización presentada por la CUMAS o por los usuarios singulares. A lo que habría que añadir el estudio de viabilidad medioambiental, técnica y económica y grado de recuperación del coste de la actuación propuesta exigido en el art. 29.5 LADA, así como la documentación técnica exigida en el art. 10 RPH para la caracterización de la recarga artificial: «sistemas e instalaciones, ubicación de los puntos de la masa de agua subterránea en los que tiene lugar directamente la recarga artificial, volumen y tasas de recarga en dichos puntos, origen y composición química del agua de recarga».

⁸³⁶. Los PES de los Distritos Hidrográficos Tinto-Odiel-Piedras y Guadalete-Bárbate fueron aprobados en enero de 2008 por la Comisión del Agua de la Cuenca Atlántica; mientras que el del Distrito de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas fue aprobado el 18 de marzo del 2009 por la Comisión del Agua de dicha cuenca (aunque desde el año 2005 contaban con un plan específico dieciocho municipios de la costa malagueña). Actualmente dichos PES están en fase de revisión por exigencia del Acuerdo de 11 de junio de 2019 del Consejo de Gobierno de Andalucía para adaptarlo a la revisión de los PHDH realizada en el año 2016.

B. Protección contra las inundaciones

Enviaba a las determinaciones que en un futuro se incluyeran en los planes de gestión del riesgo de inundación de cada DH⁸³⁷, cuyas determinaciones básicas deben incorporarse a su vez a los PHDH (art. 61 LADA). Adicionalmente incluía, como limitaciones a cumplir por las administraciones con competencias en ordenación del territorio, la prohibición de nuevas construcciones permanentes en los terrenos inundables por las avenidas de hasta 50 años de periodo de retorno (solo se admitían temporales), debiendo los nuevos desarrollos urbanos ubicarse en terrenos no inundables⁸³⁸. Y así, de acuerdo con lo establecido en el art. 42.6 LADA, el PHDH limitaba los usos y obras permitidas en las zonas inundables de los nuevos crecimientos urbanísticos a parques, jardines y áreas de recreo que no incrementaran los riesgos de inundación. Asimismo, exigía que las obras de cruce se dimensionaran para ser capaces de soportar sin daños el paso de avenidas de hasta 500 años de periodo de retorno. Esta medida había sido exigida históricamente por las administraciones hidráulicas, aun cuando las normas técnicas (como la norma 5.1-IC de carreteras) tan solo exige el paso de avenidas de hasta 100 años de periodo de retorno.

Asimismo, exigía que los núcleos urbanos con problemas identificados de inundaciones adoptaran las medidas necesarias para la defensa frente a las avenidas de 500 años de retorno, salvo que no resultara técnica o económicamente viable. La exigencia contrastaba con la prohibición establecida en el art. 25.6 LADA, de que «no se podrán incluir en los programas de medidas actuaciones de canalización superficial o subterráneas de cursos fluviales», salvo razones de interés público y que quede acreditada la imposibilidad de mantener su cauce natural; y con el criterio del art. 28.3 LPHN de eliminación de las construcciones y demás instalaciones situadas en zonas inundables que pudieran implicar un grave riesgo para las personas y bienes. Así, previamente a la ejecución de las medidas para la defensa frente a las avenidas de 500 años, se debía justificar la imposibilidad de eliminar las construcciones e instalaciones existentes por razones de interés público, así como la imposibilidad de mantener el cauce natural libre de obstáculos.

⁸³⁷. Tanto el Real Decreto 903/2010, como la LADA (disposición adicional tercera), mantienen los plazos establecidos en la Directiva 2007/60/CE para la aprobación de los planes de gestión del riesgo de inundación: el 22 de diciembre de 2015. Por tanto, hubo que esperar a su aprobación por el Real Decreto 21/2016, de 15 de enero, (y publicado su contenido normativo en la Orden de la CMAyOT de 21 de abril de 2016) para que sus determinaciones normativas se pudieran incluir en la siguiente revisión de los PHDH (2016-2021).

⁸³⁸. El art. 18.1 del Decreto 189/2002, aún vigente, establece que «Los nuevos crecimientos urbanísticos deberán situarse en terrenos no inundables. No obstante, en caso de que resultara inevitable la ocupación de terrenos con riesgos de inundación, dado que, por circunstancias territoriales e históricas, numerosos núcleos de población en Andalucía se encuentran asentados en zona de inundación por avenidas extraordinarias de periodo de retorno como los indicados en el artículo 14, se procurará orientar los nuevos crecimientos hacia las zonas inundables de menor riesgo, siempre que se tomen las medidas oportunas y se efectúen las infraestructuras necesarias para su defensa». Por lo que, tras la aprobación de los PHDH en el año 2012, se restringían aún más las posibilidades de implantar nuevos crecimientos urbanísticos en terrenos inundables.

Particularmente considero que, en vez de haber incluido en estos PHDH una nueva regulación de las limitaciones en zonas inundables, se debían haber seguido aplicando las determinaciones del capítulo III del citado Decreto 189/2002 en tanto en cuanto no estuvieran aprobados los referidos planes de gestión del riesgo de inundación. Máxime por cuanto su contenido normativo no había sido derogado en aquella época⁸³⁹.

8. Participación pública y coordinación

Uno de los cambios más importantes introducidos por la DMA en la elaboración de los PHDH fue la amplitud con que se aborda la participación pública y se garantiza el acceso a la información de todos los ciudadanos. Esta garantía está recogida en los arts. 41 TRLA y 20.4 LADA (ya analizados en la parte segunda de este estudio) y cuya implantación en la planificación hidrológica se realiza en los arts. 71 a 80 RPH.

A. Acceso a la información

La vinculaba al art. 19 y a la disposición adicional primera de la LADA, que exige que en el plazo máximo de tres años se disponga de un sistema de acceso público a la información de los registros públicos⁸⁴⁰. A tales efectos, exigía a la consejería elaborar y mantener un sistema de información del PHDH a través de uno de los canales de información de la REDIAM para el seguimiento de los PHDH, facilitar la información y participación ciudadana en la planificación y preparar los informes de seguimiento para la comisión del agua y el ministerio exigidos en el art. 87.5 RPH.

La información que se debía incluir era la establecida en el art. 88 RPH⁸⁴¹, pero con algunos matices. Así, se eliminaba la exigencia de informar sobre el grado de cumplimiento de los regímenes de caudales ecológicos y sobre el estado de las masas de agua superficial y subterránea; y se incorporaba la información sobre la eficacia de las actuaciones que hayan entrado en funcionamiento, así como la

⁸³⁹. El Decreto 189/2002 ha sido derogada mediante el Decreto-Ley 26/2021, mientras que el art. 25.6 LADA ha sido suprimido por el Decreto-Ley 2/2020 y el art. 42.6 por la Ley autonómica 7/2021. Con ello se deja la regulación de las actuaciones en el DPH y las zonas inundables a lo establecido en la legislación básica estatal y en la normativa de los PHDH, así se indica expresamente en el actual art. 58.2 LADA. A tales efectos, debe emitirse informe preceptivo a la consejería competente en materia de aguas con carácter previo a la autorización de la Administración competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo (art. 42.2 LADA).

⁸⁴⁰. La Ley 3/2015, al incluir una disposición adicional decimocuarta en la LADA, amplió la información disponible al exigir a la consejería la publicación anual en el portal de la JA de un balance de actuación relativo a todas las infraestructuras de saneamiento y depuración de interés de la CA. Esta disposición ha sido modificada por la Ley 3/2019 para mejorar su redacción.

⁸⁴¹. No contribuye a una *lex certa* el hecho de que se indique que «Serán objeto de seguimiento específico los aspectos contemplados en el artículo 88 del RPH» y acto seguido, en el mismo apartado, se varíe la información. Al no tener carácter básico el mencionado art. 88 y, por tanto, ser susceptible de modificación por la normativa autonómica, no se comprende que remitan a dicho artículo del RPH para después contemplar otra información distinta.

explicación de las medidas previstas en el PHDH que se hayan descartado y de las medidas adicionales transitorias adoptadas.

B. Coordinación entre Administraciones

Para garantizar la cooperación⁸⁴² establecida en los arts. 36.bis.4 TRLA y 15 LADA, el PHDH establecía la obligación de que se aprobara por decreto del Consejo de Gobierno la organización y funcionamiento de la comisión de autoridades competentes. En dicha comisión se podían integrar representantes de otras administraciones (art. 15.2 LADA) y se debía garantizar la representación equilibrada de hombres y mujeres en su composición (art. 4 del Decreto 14/2012).

9. Seguimiento y revisión

Además de la revisión completa y la actualización en los años 2015, 2021 y 2027 exigida en la DMA, se admitía la posibilidad de que la comisión del agua pudiera acordar la revisión cuando los cambios en los datos o resultados del plan así lo aconsejaran. Pero, al igual que ocurre en el art. 89 RPH, no indicaba qué contenido debía tener esta revisión excepcional y, tan solo, transcribía la documentación obligatoria establecida para las actualizaciones en el art. 42.2 TRLA⁸⁴³.

Las comisiones del agua, aunque participaron en la elaboración de estos PHDH, difícilmente podrían haber acordado su revisión, cuando posteriormente desaparecieron como órgano colegiados de participación en materia de planificación hidrológica, para dejar paso a los consejos del agua de las DH creados en el Decreto 477/2015. Con ello se daba coherencia a lo establecido en el art. 89.1 RPH, que exige que sea el consejo del agua de la DH la que acuerde la revisión de los planes⁸⁴⁴.

⁸⁴². A pesar de que el artículo del PHDH se titulaba «coordinación», en el texto se regulaba la «cooperación» entre administraciones. Confusión terminológica en la que subyace una voluntad formal, más que real, de lograr una cooperación entre las administraciones que favorezca la elaboración y ejecución de los citados planes.

⁸⁴³. La aplicación supletoria del RPH establecida en estos PHDH intracomunitarios implica que en las actualizaciones, además del contenido expresado en el citado art. 42.2 TRLA, también se deban incluir «Los resultados y el impacto de las medidas tomadas para evitar una contaminación química de las aguas superficiales», establecido en el art. 89.5.e) RPH.

⁸⁴⁴. Las comisiones del agua de los distritos hidrográficos (y posteriormente de las cuencas) fueron creadas en el Decreto 55/2005, y modificadas por el Decreto 2/2009, a la par que se modificaba también la estructura y estatutos de la AAA. Por ello, con la eliminación de dicha AAA por la Ley 1/2011 estos órganos colegiados quedaron sin amparo jurídico alguno hasta la creación de los consejos del agua de las DH en el citado Decreto 477/2015. Como indica dicho decreto en su exposición de motivos: «Comisiones del Agua, que pasan ahora a denominarse Consejos del Agua de las Demarcaciones Hidrográficas», entre cuyas funciones están: «Proponer el Plan Hidrológico de la Demarcación y sus ulteriores revisiones a la persona titular de la Consejería competente en materia de agua, para su elevación al Consejo de Gobierno a los efectos de su aprobación inicial» (art. 18.2.d).

Finalmente, establecía la obligación de la consejería de realizar un estudio y seguimiento de la evolución de las series hidrológicas y del cambio climático, con objeto de proponer a la comisión del agua, en su caso, la revisión del citado plan. Esta revisión puede ser también interesada por el MMA a la CA de acuerdo con lo establecido en el art. 89.1 RPH.

10. Programa de medidas

Presentaban una mayor variabilidad en su contenido que el articulado de la normativa anteriormente analizada⁸⁴⁵, habiéndose eliminado de dicho programa todos los contenidos de carácter normativo, manteniéndose solo los contenidos más cognitivos relativos a la definición de las medidas, caracterización de las mismas, valoración y simulación de la eficacia para alcanzar los objetivos (art. 42.1.g TRLA)⁸⁴⁶. Con ello, se redujo el programa de medidas a un anejo más de los varios que componen los PHDH, sin contenido normativo ni programación de las medidas a implementar para alcanzar los objetivos. Degeneró, así, la concepción originaria establecida en la DMA, que otorga un papel principal a los programas de medidas en detrimento de los PHDH, al mantener estos programas como un simple listado valorado de medidas, tal y como se hacía en los PHC regulados en la LAg⁸⁴⁷.

⁸⁴⁵. Los tres PHDH intracomunitarios seguían, como los intercomunitarios, las prescripciones establecidas en la guía técnica para la caracterización de medidas del ministerio (noviembre de 2009) y la aplicación Aqutool. Limitándose dicho programa a ser un repositorio de medidas previstas por las distintas administraciones competentes, cuya coordinación y eficacia quedaba condicionado a la buena voluntad y a la disponibilidad presupuestaria de cada una de dichas administraciones.

⁸⁴⁶. Los contenidos previstos en los subapartados k', l', m' y n' del citado art. 42.1.g) TRLA, relativos a las directrices para la recarga y protección de acuíferos, normas básicas sobre mejoras y transformación en regadío, evaluación de aprovechamientos energéticos y actuaciones para prevenir y evitar los daños debidos a inundaciones y otros fenómenos hidráulicos, han sido incluidos en la normativa, como acabamos de ver en este apartado. El resto de los contenidos dedicados al resumen de las medidas básicas y complementarias para alcanzar los objetivos fijados, sí que son incluidos en el anexo X del programa de medidas de los PHDH intracomunitarios.

⁸⁴⁷. Como se ha comentado en la parte primera de este estudio, la DMA establece directrices y criterios de obligado cumplimiento para los Estados miembros, pero cuya trasposición y aplicación al derecho interno de cada Estado depende de la realidad legislativa y administrativa previa existente en cada Estado. Así, países como Francia hicieron una transposición muy simple, exigiendo que las decisiones administrativas y los programas de medidas en el ámbito del agua sean compatibles con los planes directores de ordenación y gestión de las aguas; y otros como España se limitaron a integrar dentro de la regulación establecida en la LAg para los PHC los contenidos exigidos en la DMA. Desvirtuando con ello, la concepción originaria de los planes de gestión y programa de medidas de la DMA, para adaptarlo a los conceptos de planificación hidrológica existentes en España [véase FANLO LORAS, A. (2006A: 53-54)]. Por su parte, autores como DELGADO PIQUERAS, F. (2004: 204) consideraban que «la DMA reservaba a los programas de medidas aquellas actuaciones de contenido regulador, normativas o de implementación secuenciada imprescindibles para asegurar la consecución de los objetivos ambientales, y dejaba a los PHC con los contenidos cognoscitivos o meramente informativos». Otros como FANLO LORAS, A. (2006A: 54-56) no compartía dicha valoración y consideraba que «los planes de gestión [mal traducidos como PHDH] y los programas de medidas están estrechamente interdependientes y son parte de una misma unidad: por cuanto los planes de gestión de naturaleza meramente informativa no cabe entenderlas desligadas de las determinaciones de contenido normativo y técnico-operativos propias de los programas de medidas. El Plan es un conjunto unitario integrado por documentos de naturaleza distinta, pero interrelacionada, que adquieren su sentido por relación a los demás, a condición de que implemente adecuadamente las remisiones normativas confiadas».

De este modo, los programas de medidas se convirtieron en una extensión de las medidas exigidas en el art. 40.j) LAg de «infraestructuras básicas requeridas por el Plan», para incluir todas las medidas básicas y complementarias exigidas en la DMA y que, actualmente, se citan en el art. 42.1.g) TRLA: medidas para aplicar la legislación sobre protección del agua, medidas para aplicar el principio de recuperación de los costes del uso del agua, controles sobre extracción y almacenamiento del agua, controles sobre vertidos puntuales, directos e indirectos, respecto a las sustancias prioritarias, para prevenir o reducir las repercusiones de la contaminación accidental, para las masas de agua con pocas probabilidades de alcanzar los objetivos ambientales fijados, conservación y recuperación del recurso y entorno y para evitar un aumento de la contaminación de las aguas marinas (subpartados a´ - j)⁸⁴⁸.

A tales efectos, en estos programas se incluyeron todas las medidas previstas tanto por la Administración autonómica como por la estatal y local (art. 25 LADA), que fueron seleccionadas y valoradas en la comisión de autoridades competentes⁸⁴⁹. No obstante, el apdo. 2 de los reales decretos que aprobaban los PHDH intracomunitarios condicionaba la ejecución de las infraestructuras hidráulicas promovidas por la Administración del Estado a un análisis previo sobre su viabilidad técnica, económica y ambiental, así como a las disponibilidades presupuestarias y a los correspondientes planes sectoriales. Con ello, se pretendía reducir o anular la obligatoriedad de las medidas previstas en los citados PHDH sobre las actuaciones e infraestructuras a ejecutar por la Administración del Estado; y dejar el *grosso* de la responsabilidad en cuanto a su ejecución a la Administración autonómica⁸⁵⁰.

⁸⁴⁸. LACALLE MARCOS, A. (2014: 9) considera que el PHDH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, lo que es extrapolable al resto de las DH intracomunitarias de Andalucía, mantiene la dinámica tradicional de «programa acumulativo de obras hidráulicas», es decir, incorpora en la programación las obras hidráulicas que han venido aprobándose como meras ideas a través del tiempo (p. ej. LPHN o PHC de 1998) sin un análisis crítico de su viabilidad. De la misma manera, COROMINAS MASIP, J. (2013: 15) indicaba que «el 80% de las medidas previstas en los planes de primer ciclo en las cuencas andaluzas iban destinadas a partes iguales a la atención de las demandas y al cumplimiento de objetivos ambientales, aunque las primeras requerían de media el 55% de la inversión total y las segundas el 30%». No obstante, estas cifras podían variar por cuanto la contribución de algunas de las medidas al logro de los objetivos ambientales era poco clara, al faltar en estos planes de primer ciclo una modelización y análisis de cómo afectaban las medidas previstas a las distintas masas de agua. Así, en las DH intracomunitarias la inversión destinada a las medidas de suministro de agua superaba el 50%, al igual que ocurría con el Guadalquivir, mientras que Guadiana y Segura se quedaban en el 41%. Por su parte, la inversión en objetivos ambientales en las DH intracomunitarias no llegaban al 30% del total.

⁸⁴⁹. Para valorar las medidas que no estaban cuantificadas y su vida útil se utilizó la Guía Técnica para la Caracterización de Medidas del ministerio (noviembre de 2009), así como la aplicación Simmac. Y para estimar el efecto de las medidas en las distintas masas de agua se utilizó el sistema de soporte a la decisión Aquatooldma (módulo Simges), desarrollado por la Universidad Politécnica de Valencia. Asimismo, se realizó una comprobación de la adecuación del programa de medidas a los escenarios del cambio climático, exigido en el art. 21.4 RPH y en el art. 24.4.b) LADA, para el horizonte 2027 teniendo en cuenta las estimaciones realizadas por el ministerio de una reducción media de las aportaciones cercanas al 8%. A pesar que el estudio realizado por la CA en el año 2008 sobre «El cambio climático en Andalucía. Escenarios actuales y futuros del clima» ofrecía resultados más optimistas que los obtenidos por el CEDEX para el ministerio, que en Andalucía iban desde el 8% de reducción en la DH del Guadalquivir al 11% en la DH del Segura, se decidió simular la satisfacción de las demandas al horizonte 2027 con una hipótesis de reducción del 8% de los recursos hídricos.

⁸⁵⁰. Ello a pesar de que las inversiones previstas para la Administración del Estado no suponían ni el 10% del total de la inversión estimada en los citados PHDH intracomunitarios. Así p. ej. en la DH Guadalete-Bárbate

En el año 2014 la propia Administración autonómica reconocía la nula o muy escasa realización del programa de medidas del ciclo 2009-2015, debido a un retraso acumulado por motivos principalmente económicos (restricciones y limitaciones presupuestarias); y la necesidad de posponer su ejecución al nuevo ciclo de planificación 2015-2021⁸⁵¹.

III. SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS

La planificación hidrológica está articulada en la DMA y en el TRLA como un proceso adaptativo continuo con un plazo de seis años, dentro del cual se exige que las administraciones hidráulicas presenten un informe de seguimiento con una periodicidad anual al ministerio y al consejo del agua (art. 87.5 RPH). Con dichos informes, el ministerio debía publicar cada cuatro años un informe de seguimiento sobre la aplicación de los PHDH, para mantener informado al ciudadano y facilitar la participación ciudadana en la planificación. No obstante, el retraso con el que se elaboraron y aprobaron estos planes (entre los años 2012 y 2014) imposibilitó tanto la ejecución de las medidas previstas como la realización de estos informes de seguimiento intermedios⁸⁵². Así, no me consta que se haya publicado ningún informe de seguimiento anterior al año 2018, en el que se realizaron con respecto a los planes de segundo ciclo (2015-2021).

Los planes del primer ciclo de planificación 2009-2015 de los países miembros fueron sometidos a una revisión por parte de la Comisión Europea en el año 2012, que no incluía la mayor parte de los PHDH españoles por su retraso en su aprobación⁸⁵³. No obstante, la Comisión Europea realizó un informe posterior de estos planes en el año 2015 (modificado en el año 2018) que analizaba las deficiencias y establecía una serie de recomendaciones para la redacción de los planes del segundo ciclo 2015-2021.

se estimaba la inversión del Estado hasta el año 2015 en 70,89 millones, la de los EELL de 29,31 millones y la autonómica en 1317,68 millones.

⁸⁵¹. Así se exponía en la consulta pública del EpTI de los PHDH intracomunitarias de Andalucía (ciclo 2015-2021), realizada en enero del 2014.

⁸⁵². En el informe elaborado por la Comisión Europea en el año 2018, se indica que «De hecho, la información adicional recopilada en el transcurso de la reunión bilateral celebrada en noviembre de 2014 muestra que los programas de seguimiento no están siendo aplicados según se comunica y, debido a los recortes presupuestarios, la labor de seguimiento se ha reducido significativamente desde 2010».

⁸⁵³. Se puede consultar los informes emitidos por la Comisión Europea en el año 2012:

- *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of the water framework directive (2000/60/CE). River Basin Management Plans*: http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/impl_reports.htm
- *A Blueprint to Safeguard Europe's Water Resources*. Comisión Europea, 2012: http://ec.europa.eu/environment/water/blueprint/index_en.htm

Así como el informe emitido en el año 2015 por la Comisión Europea para los PHDH de España: «*Report on the implementation of the Water Framework Directive. River Basin Management Plans. Member State: Spain*». Se pueden consultar en: http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/pdf/4th_report/MS%20annex%20-%20Spain.pdf. Asimismo, en esta fecha se emitieron los informes de otros 4 países: Bélgica, Grecia, Portugal y Croacia, que en el año 2012 aún no habían sido aprobados.

A partir de esta información, en este apartado se van a extraer aquellas observaciones realizadas al proceso de elaboración y participación, contenido y programa de medidas realizado en el primer ciclo; y al grado de cumplimiento de las determinaciones establecidas en la DMA. Las observaciones se transformaron en recomendaciones para la revisión de estos planes, aunque el retraso con que finalmente se aprobó el informe de la Comisión Europea en el año 2018 ha provocado que deban ser tenidas en cuenta para la elaboración de los planes de tercer ciclo (2022-2027), que actualmente está en marcha.

Al igual que ocurrió con los PHC aprobados en el año 1998, estos PHDH no han estado exentos de recursos por parte de entidades y usuarios afectados por sus determinaciones. Estas sentencias serán objeto de análisis en este apartado por cuanto vienen a perfilar el alcance de la normativa de estos planes en relación con las remisiones establecidas en el TRLA y la consiguiente vinculación a los ciudadanos y usuarios. El plazo relativamente corto de aplicación de estos primeros PHDH, desde el año 2012 al 2015, unido a la tardanza de los tribunales de lo contencioso-administrativo en resolver, ha hecho que la mayor parte de dichos procesos hayan finalizado, una vez aprobada la revisión de los mismos, por pérdida del objeto recurrido. Los principales aspectos de estas sentencias serán tratados en este apartado.

1. Informes de seguimiento de los planes hidrológicos

El retraso en la aprobación de los citados planes de primer ciclo, la falta de unos instrucciones claras acerca del contenido de los informes de seguimiento exigidos en el art. 87 RPH y la necesidad de agilizar la tramitación de los PHDH de segundo ciclo, hizo que dichos informes no llegaran a publicarse en forma y plazo; y fuera a través de los EpTI, publicados en el año 2014, donde se diera a conocer la situación del estado de las masas de agua y la ejecución del programa de medidas aprobado a fecha 2012⁸⁵⁴. Del análisis de la información contenida en dichos documentos, así como de los diversos estudios y análisis realizados por organismos externos y autores especializados en materia de aguas⁸⁵⁵, se pueden extraer las siguientes conclusiones de la aplicación real de los citados PHDH del ciclo 2009-2015.

⁸⁵⁴. La escasa información a la que he podido tener acceso al respecto, ha sido elaborada por organismos privados como la Fundación Nueva Cultura del Agua o estudios técnicos-jurídicos redactados por especialistas, que recogen las impresiones personales de los autores sobre el contenido de los PHDH y los escasos datos aportados por las Administraciones públicas competentes. Asimismo, el solapamiento entre el seguimiento de los primeros PHDH 2009-2015 y la elaboración de los segundos, hace que haya que recurrir a los datos aportados en los EpTI para conocer el estado de las masas de agua y el grado de cumplimiento de los objetivos previstos. Sobre la evaluación de los PHDH intracomunitarios de Andalucía se puede consultar a Fundación Nueva Cultura del Agua (2014: 239-274).

⁸⁵⁵. Entre los organismos privados se puede citar a la Fundación Nueva Cultura del Agua, que hizo una evaluación muy completa de los PHDH intracomunitarios de Andalucía en el año 2014 (239-274). Sus principales datos han sido utilizados para la elaboración de este apartado.

A. Proceso de elaboración y participación pública

A pesar de la experiencia acumulada en la elaboración de los PHC de 1998, los cambios introducidos por la DMA en cuanto al contenido (especialmente en cuanto a la caracterización y análisis del estado de las masas de agua y el establecimiento de los objetivos ambientales) y al proceso de participación activa exigido (en los anteriores planes tan solo existió un periodo de información pública para presentar alegaciones al texto redactado), suscitaron muchas dudas en los redactores por la falta de información específica y la falta de medios humanos especializados en materia ambiental. Así, se consumaron unos procesos de participación pública con un «perfil muy bajo, de forma rutinaria, con escaso interés y sin identificar a los actores relevantes en el ámbito social», cuya principal carencia fue su falta de efectividad en el análisis de las cuestiones más relevantes, ante la falta de justificación de la aceptación o no de las alegaciones y observaciones realizadas y el mantenimiento de vías paralelas de negociación con los usuarios tradicionales, defraudando las expectativas ciudadanas⁸⁵⁶.

La falta de participación en su elaboración también alcanzó a las Administraciones públicas, puesto que los comités de autoridades competentes no desarrollaron una coordinación interadministrativa de las medidas necesarias para alcanzar los objetivos, ya que se limitaron a incorporar los programas sectoriales de cada una de las Administraciones sin un análisis de compatibilidad con los objetivos ambientales previstos, ni un análisis coste-eficacia de las mismas⁸⁵⁷.

B. Identificación de las presiones significativas

La carencia de un registro actualizado y completo de las concesiones y autorizaciones otorgadas por las administraciones competentes, así como de

⁸⁵⁶. La Fundación Nueva Cultura del Agua (2014: 8) excepciona del mal proceso de participación realizado a las Cuencas internas de Cataluña, Illes Balears y a la CH del Ebro por el número de foros y reuniones realizadas y el número de participantes en las mismas. Y pone como ejemplo de mala praxis realizada a la CH del Tajo, cuya información no era clara ni accesible y además dejó fuera del proceso la cuestión del trasvase Tajo-Segura. BALLESTER CIURO, A. (2014: 341-343) considera que «en términos generales se ha dado un paso adelante hacia una mayor transparencia, calidad de la información y aprendizaje social, pero ha presentado carencias importantes en cuanto a un déficit de credibilidad, carencia de liderazgo político, falta de claridad y representatividad, insuficiencia de recursos, déficit de capacitación técnica participantes, carencia de sinergias con otros procesos participativos y escasa experiencia en este tipo de procesos». Por lo que proponía para la revisión de los planes, «la redefinición del Comité de Autoridades Competentes para que realmente cumpla su objetivo, y extender el proceso de participación iniciado en un dialogo constante en el seguimiento e implantación de las decisiones tomadas».

⁸⁵⁷. La Fundación Nueva Cultura del Agua (2014: 9) pone como ejemplo la descoordinación entre el PHDH del Guadalquivir y el POTa y los planes subregionales de Andalucía. Motivo por el cual la CA de Andalucía votó en contra de su aprobación. Falta de coordinación que también ha afectado a los PHDH con cuencas internacionales por la falta de un organismo coordinador, especialmente con Portugal que no dispone de una administración del agua interlocutora especializada (la exigencia de la UE de reducir organismos públicos durante la crisis del 2010 implicó que a través del Decreto-Ley 130/2012, de 22 de junio, se relegaran las *Administracao da Regiao Hidrografica* a meros departamentos y se refundiera la Autoridad Nacional del Agua en la Agencia Portuguesa de Medio Ambiente, Agua y Acción del Clima).

unos criterios homogéneos y sistemáticos para su identificación, provocaron una minusvaloración de las presiones significativas, que fue objeto de crítica por la Comisión Europea en su informe del año 2018⁸⁵⁸. Así, las presiones significativas que más afectaba a las aguas superficiales eran las hidromorfológicas (55%), la contaminación puntual o difusa (44%) y la extracción de agua (30%); y en las aguas subterráneas eran la contaminación difusa (56%), la extracción de agua (36%) y la contaminación puntual (33%)⁸⁵⁹.

C. Usos y demandas

Los PHDH de primer ciclo, ante la falta de un inventario actualizado y completo de los usos autorizados, realizaron una estimación de los usos y demandas siguiendo los criterios establecidos en la IPH estatal, que privaron de rigor y certeza a los balances de recursos incluidos en dichos planes. Al compararse esta estimación con el estudio de las superficies de regadío realizado entre los años 2014-2015 por el MAGRAMA, se comprobó que las superficies de regadío reales eran inferiores a las previstas en los PHDH, excepto en el Guadiana que era un poco superiores. Ello demuestra lo conservador de los valores adoptados por los citados planes de primer ciclo⁸⁶⁰.

⁸⁵⁸. La Fundación Nueva Cultura del Agua (2014: 3-10), tras el análisis realizado de los PHDH de primer ciclo, concluye que «en la mayor parte de las masas de agua la relación estado-presiones-objetivos-medidas-resultados no se define de manera concreta y trazable. Así en términos generales, no se analiza la relación entre la agricultura de regadío y el deterioro de las masas de agua, ni se fijan objetivos cuantificados que permitan el seguimiento de la eficacia de las medidas». Existe un inadecuado tratamiento y ausencia de interrelación entre los impactos detectados y las presiones de origen antrópico responsables, en especial de las presiones de origen agrícola. Ello ha provocado que exista un gran número de masas sin definición de estado ecológico ni caudales ambientales establecidos, a las que se han aplicado prórrogas generalizadas para alcanzar el buen estado sin una adecuada justificación. Para paliar esta carencia, la Comisión Europea en el año 2016 elaboró una Guía de *Reporting* que permitiera sistematizar el inventario de presiones, clasificándolos por tipos y subtipos.

⁸⁵⁹. Véase MITECO (2018: 72-76). Por su parte la Fundación Nueva Cultura del Agua (2014: 10) justifica las alteraciones o presiones hidromorfológicas por «la tendencia desde principios del siglo XX a identificar gestión de aguas con programación de obras hidráulicas públicas».

⁸⁶⁰. Aun con datos no exactos, si se compara la superficie estimada a finales de los PHDH del primer ciclo (año 2015) con los datos estimados en el año 1996 en el LBA, se observa que la superficie de riego en Andalucía ha aumentado considerablemente, sobre todo en el Guadalquivir y en el Tinto-Odiel-Piedras. Llegando a suponer este uso el 88% del consumo total en la DH del Guadalquivir. En la DH del Guadalquivir se pasó de 483.170 has en el año 1996, a 697.838 has en el año 2015. Y ello, aunque en el año 1996 se contabilizaban también las 60.000 has del Guadalete-Bárbate, que no se recogen en el estudio realizado en el año 2015. No obstante, el aumento experimentado en la superficie agrícola no ha ido de la mano de un aumento del uso del agua. Se produjo dicho aumento a partir, principalmente, de los ahorros conseguidos por la modernización de los regadíos existentes. Así, en el LBA se estimaba en el año 1996 un consumo total en España de 31.088 hm³/año, que es muy similar a los 30.792,67 hm³/año estimados en los PHDH de primer ciclo. Ello demuestra el alto grado de utilización de las aguas en España, que llega en cuencas hidrográficas como la del Guadalquivir a suponer más del 50% de los recursos renovables. No obstante, la DH más estresada hídricamente es la del Segura cuyo índice alcanza el 112%, es decir, se tienen asignados 1.600 hm³/año cuando solo se dispone de 1.425 hm³/año de recursos renovables anualmente.

Incluso hoy en día, con el paso del tiempo, no se ha conseguido un conocimiento exacto de estas demandas, aunque si acotarlas y delimitarlas más exactamente en la revisión de los PHDH, por cuanto aún falta por realizar un control y seguimiento más estricto de los aprovechamientos agrícolas y del resto de los usos concedidos para alcanzar una mayor certeza de estos datos y exactitud en el balance de recursos-demandas. A tales efectos, la Comisión Europea está desarrollando un sistema de «cuentas del agua»⁸⁶¹ para conocer, de una forma precisa, los recursos y demandas en las DH y, así, poder establecer unos objetivos de eficiencia hídrica que limiten, en especial, los aumentos de consumo tras la aplicación de medidas de ahorro del agua a través de la modernización del regadío (lo que se conoce como el efecto «rebote»). La Comisión Europea trata de minorar este efecto vinculando las ayudas de la PAC a la reducción del uso de agua en la agricultura.

D. Zonas protegidas

La información contenida en estos PHDH se limitó a un listado de las zonas protegidas, clasificadas según la protección realizada (abastecimiento, especies acuáticas, uso recreativo, zonas vulnerables y sensibles, aguas minerales y termales, reservas naturales fluviales, zonas húmedas y hábitats) y a una remisión a la normativa dictada por la administración competente⁸⁶². Así, a falta de estudios específicos, se realizó una designación muy amplia de las zonas de protección de captación para abastecimiento por parte de los PHDH (sobre todo en las masas de agua subterránea), con objeto de garantizar el suministro de agua para el abastecimiento en la época de sequía que se estaba viviendo durante su elaboración. Algo parecido ocurrió en las zonas húmedas, como se expone en el próximo capítulo, cuando se analice la drástica reducción de estas zonas en los PHDH 2016-2021⁸⁶³.

⁸⁶¹. Estos «*wáter account*» deben discriminar a nivel de cuenca hidrográfica los consumos y usos. Para ello se ha encargado su estudio al citado CIS, para que estableciera una metodológica común para establecer las reducciones del uso del agua en todos los países miembros de la UE.

⁸⁶². Por lo general, los PHDH no establecen una relación entre las zonas protegidas y las masas de agua, así como tampoco establecen los objetivos y las limitaciones requeridas en tales espacios. Evidenciándose en algunos casos, como el Parque Natural de Doñana, una desconexión entre los citados planes y las necesidades hídricas de esa zona protegida. Al respecto, se puede consultar Fundación Nueva Cultura del Agua (2014: 13).

⁸⁶³. Tras los estudios realizados en la revisión de los PHDH de segundo ciclo, se ha producido una reducción generalizada de las zonas protegidas. Destaca sobre todo las DH del Tinto-Odiel-Piedras y Guadalete-Bárbate que eliminan por completo las zonas de protección vinculadas a zonas húmedas en el segundo ciclo, mientras que la DH del Guadalquivir pasa de 12 zonas en el primer ciclo a más de 100 en el segundo ciclo. En cuanto a la zona de protección para el abastecimiento, en el PHDH Tinto-Odiel-Piedras se ha pasado de más de 80 zonas de protección en el primer ciclo, a menos de 15 en el segundo ciclo, en el Guadalete-Bárbate se pasa de más de 100 a 11 y en las Cuencas Mediterráneas Andaluzas se ha pasado de más de 880 a tan solo 86 zonas en el segundo ciclo. Entre las DH intercomunitarias destaca el Guadalquivir, cuyo PHDH es de los pocos planes que aumentan las zonas protegidas, de 954 en el primer ciclo a 1168 en el segundo.

Al disponer de más información por parte de las administraciones competentes para designar estas zonas, se ha conseguido ceñir las mismas a las estrictamente necesarias en los PHDH de segundo ciclo, evitando una excesiva protección de las masas de agua con un carácter de precaución. A pesar de ello, los planes de segundo ciclo siguen sin incluir expresamente dentro de su normativa la regulación establecida por la administración competente para proteger dichas zonas.

E. Evaluación de las masas de agua

Los retrasos indicados en la trasposición de la DMA, en la regulación de los criterios y directrices de elaboración en el RPH y la IPH, así como la falta de experiencia y de medios técnicos y humanos necesarios para la caracterización de la DH y la evaluación del estado de las masas de agua, provocó que en el año 2007-2008, que se elaboraron los documentos previos de los PHDH de primer ciclo, no se hiciera una evaluación completa de todas las masas de agua (5.150 de agua superficial y 58 de agua subterránea en toda España)⁸⁶⁴. Por ello, quedaron pendientes de evaluación 1.900 masas de agua superficiales (de las cuales 1.316 eran ríos naturales)⁸⁶⁵ y 8 masas de agua subterránea. Ese desconocimiento afectó tanto al establecimiento de objetivos para estas masas desconocidas, como en cuanto a los caudales ecológicos necesarios para mantener o en su caso mejorar su estado ecológico.

E. Caudales ecológicos o ambientales

Lo anteriormente dicho también afectó, en la mayor parte de las DH, al establecimiento de los caudales ecológicos ya que solo se establecieron los umbrales mínimos en las masas de agua de especial protección, quedando la implantación en el resto de masas de agua pendiente de estudios posteriores y del proceso de concertación. Así, en las Cuencas Hidrográficas intercomunitarias del Guadiana, Guadalquivir y Segura tan solo se establecieron los caudales mínimos, respectivamente, para 27, 60 y 18 masas de aguas superficiales, lo que suponía su aplicación a solamente un 20% aproximadamente de las masas de agua

⁸⁶⁴. Esta falta de medios especializados y estudios específicos para la caracterización de las masas de agua es especialmente tangible en los parámetros hidromorfológicos y en la fauna ictiológica (indicadores de peces). Ello dificultó, en especial, establecer objetivos ambientales concretos de mejora en dichas masas.

⁸⁶⁵. Estos datos son respecto a la evaluación del estado químico de las masas de agua superficial, cuya evaluación iba más retrasada que la evaluación del estado/potencial ecológico. Destaca en especial, la DH del Tinto-Odiel-Piedras donde quedaron sin evaluar en el primer ciclo aproximadamente un 73% de las mismas (17 de 68). Datos de caracterización que mejoraron en el segundo ciclo, al quedar solo 2 masas de agua sin evaluación (3%). A nivel global de todas las DH también se mejoraron las evaluaciones, quedando pendientes de evaluación tras los PHDH de segundo ciclo tan solo a 248 masas de agua superficiales y 1 masa de agua subterránea, como se verá en el próximo capítulo.

categoría río de dichas DH⁸⁶⁶. A diferencia de ellas, en las DH intracomunitarias los porcentajes de asignación de caudales ecológicos alcanzaban prácticamente el 100% de las masas de agua en cuanto a la fijación del caudal mínimo, pero no al resto de los parámetros hidráulicos (caudales máximos, caudales generadores y tasas de cambio) que quedaron pendientes de implantar en la mayor parte de dichas masas de agua⁸⁶⁷.

A pesar del esfuerzo realizado para su establecimiento e implantación en la mayor parte de las DH, como veremos en el próximo apartado, la Comisión Europea en su informe del año 2018 recomendaba mejorar el procedimiento de estimación y concertación previsto por la escasa transparencia del mismo y las dudas sobre los valores adoptados.

G. Objetivos ambientales

El hecho de que hubiera múltiples masas de agua sin analizar y que otras muchas fueran categorizadas como muy modificadas o artificiales (lo que permite establecer objetivos menos rigurosos), conllevó que en estos PHDH el porcentaje de masas de agua previsto que alcanzaran el buen estado para el año 2015 (plazo establecido por la DMA) fuera inferior al 70% para las superficiales y al 60% para las masas de agua subterráneas⁸⁶⁸. No llegaron a alcanzarse estos porcentajes conservadores,

⁸⁶⁶. Además, se aprecia una falta de vinculación entre los caudales ambientales y el estado de las masas de agua, llegando incluso a ser claramente incoherentes con los objetivos propuestos. Así, en el PHDH del Guadalquivir se fijaron unos caudales ecológicos que no llegaban al 50% de los fijados en el PHC de 1998, influenciado posiblemente por las demandas hídricas para riego, y con una insuficiente o inexistente concertación. Véase el análisis realizado por Fundación Nueva Cultura del Agua (2014: 12)

⁸⁶⁷. COROMINAS MASIP, J. (2013: 2) considera que en los primeros PHDH se ha «intentado avanzar en la consecución de los objetivos ambientales del agua sin poner en cuestión el *statu quo* de los usuarios, especialmente los hidroeléctricos y los regantes. Una consecuencia de esta opción es que no se ha avanzado lo necesario en la implantación del régimen de caudales ecológicos, poniendo en riesgo la consecución del buen estado de las masas de agua». Además, se apreciaba una falta de vinculación entre los caudales ambientales y el estado de las masas de agua, llegando incluso a ser claramente incoherentes con los objetivos propuestos. Así, en el PHDH del Guadalquivir se fijaron unos caudales ecológicos que no llegaban al 50% de los fijados en el PHC de 1998, influenciado posiblemente por las demandas hídricas para riego, y con una insuficiente o inexistente concertación. Véase el análisis realizado por Fundación Nueva Cultura del Agua (2014: 12).

⁸⁶⁸. Existía mucha disparidad entre los objetivos previstos por las DH para las masas de agua superficiales. Así se estimaba en la DH del Guadiana que alcanzarían el buen estado en el año 2015 el 28%, el Guadalquivir 67%, el Segura 51%, el Tinto-Odiel-Piedras 41%, el Guadalete-Bárbate 41% y las Cuencas Mediterráneas 78%. Los porcentajes finalmente conseguidos fueron inferiores a los estimados, por lo general, excepto en el Segura, Guadalete-Bárbate y el Guadiana que fueron iguales o un poco superiores, posiblemente debido a que se mantuvieron en un horizonte conservador, al ser las que establecieron unos objetivos menos exigentes para las masas de agua superficiales.

Lo mismo cabe decir de las masas de agua subterráneas: la DH del Guadiana estimaba que el 25% alcanzaría el buen estado, el Guadalquivir 58%, el Segura 27%, el Tinto-Odiel-Piedras 50%, el Guadalete-Bárbate 58% y las Cuencas Mediterráneas Andaluzas 61%. Del mismo modo, en ese año los porcentajes conseguidos fueron inferiores en general, excepto en el Segura y el Guadalquivir, que fueron iguales o un poco superiores, que los esperados. La mejora producida en estas DH puede deberse a las abundantes precipitaciones del año hidrológico 2012-2013, que favorecieron una mejora significativa del estado de los acuíferos en general. En especial, destaca la falta de cumplimiento de los objetivos previstos de las DH intracomunitarias que se quedaron prácticamente en la mitad del establecido y por debajo del 35%.

aun así, por la escasa ejecución de los programas de medidas aprobados en ninguna DH de Andalucía, quedándose la que más en un 57% para las aguas superficiales y en un 62% para las aguas subterráneas.

H. Programa de medidas

La coyuntura económica desfavorable de estos años (debido a la crisis económica de los años 2010-2014) obligó a prorrogar gran parte de dichas actuaciones en los PHDH de segundo ciclo a los horizontes 2021 y 2027⁸⁶⁹. No obstante, el grado de cumplimiento de las medidas no fue homogéneo, quedándose en el 80% de ejecución las medidas básicas destinadas a paliar la contaminación puntual, a satisfacer la demanda o a modernizar los regadíos, mientras que las actuaciones dirigidas a fomentar el uso sostenible del agua y la recuperación ambiental se quedaron en el 70% y 50% respectivamente⁸⁷⁰. Por su parte, el grado de cumplimiento de las medidas complementarias (entre las que se encuentran las previstas para prevenir y mitigar las situaciones meteorológicas extremas) fue mucho menor, aplazándose el 70% de la inversión total a los siguientes períodos de la planificación.

I. Seguimiento y control

Las redes de control definidas en los PHDH, para realizar el seguimiento y control del estado de las masas de agua y valorar el grado de cumplimiento de los objetivos

⁸⁶⁹. La carencia de un análisis coste-efectividad de las medidas programadas y de su correspondiente calendario ha imposibilitado hacer un análisis real de la efectividad de las medidas para alcanzar los objetivos ambientales, así como valorar la existencia de otras alternativas más económicas o con menores efectos medioambientales para conseguir dichos objetivos. Fundación Nueva Cultura del Agua (2014: 11-16) pone como ejemplo el sobrecooste del plan de saneamiento y depuración de Aragón o del abastecimiento de aguas a Zaragoza, donde existían alternativas más efectivas y económicas. Asimismo, destaca la falta de evaluación del impacto de las distintas medidas en el estado de las masas, en especial en aquellas obras hidráulicas de importancia como era la construcción de los Embalses de Alcolea, la Coronada y Pedro Arco en la DH del Tinto-Odiel-Piedras. No obstante, analizando el grado de cumplimiento global, vemos como en la DH del Guadalquivir con un cumplimiento entorno al 60% del programa de medidas se ha alcanzado el 100% de los objetivos previstos en las masas de agua subterránea (54 de las 86 existentes) y el 85% en las masas de agua superficial (han alcanzado el buen estado 256 de las 446 masas de agua). Ello supone un grado de cumplimiento bastante alto de los objetivos previstos para tan bajo porcentaje de ejecución del programa.

⁸⁷⁰. Siendo además las medidas para la recuperación ambiental, las que menor porcentaje del presupuesto total tenían destinadas (así en la DH del Tinto-Odiel-Piedras tan solo era el 11%). La Fundación Nueva Cultura del Agua (2014: 4 y 15) considera que los programas de medidas aprobados estaban condicionados por la herencia de políticas anteriores y seguían orientadas al fomento de obras para el incremento de la oferta y la satisfacción de las demandas, sobre todo el regadío, ajenas al objetivo de alcanzar y mantener el buen estado de las aguas. Por lo que «la alusión a una baja disponibilidad presupuestaria como justificación genérica para no establecer medidas ambientales no responde a la realidad». A ello hay que añadir, que las medidas programadas se establecieron sin una vinculación clara con los objetivos ambientales de las masas de agua, sin evaluación coste-eficacia y sin un calendario claro. Así, en las medidas para el ahorro neto de agua a través de la modernización de regadíos, dicho ahorro no estaba cuantificado (aunque se estima que el ahorro neto estaría en un 5-20% del ahorro potencial) e incluso en algunas regiones, como Andalucía, se han empleado en ampliar la superficie de regadío (290.000 has entre los años 1997 y 2008).

previstos, eran insuficientes y poco homogéneas entre las DH⁸⁷¹. Además, al no explicitarse la metodología para su selección, se carecía de información sobre la relación entre los valores obtenidos y los impactos y presiones a seguir en cada masa de agua. Estas redes han necesitado, por tanto, de un ajuste en los PHDH de segundo ciclo⁸⁷², siendo preciso continuar avanzando en el seguimiento del estado de las masas de agua, en especial en los indicadores de peces en las masas de agua tipo río y en el control de la contaminación de las aguas subterráneas, como recomendaba la Comisión Europea en su informe del 2018.

J. Recuperación de costes

Este principio, establecido en el art. 9 DMA, no fue debidamente implantado en estos PHDH por cuanto los distintos cánones, tarifas y tasas cobrados en los distintos usos del agua no superan, por lo general, el 75% del coste anual estimado⁸⁷³. Se desconoce el grado de aplicación del principio en cada uno de los servicios del agua, por no disponer dichos planes de información suficiente sobre los costes en los que incurren los distintos agentes para la prestación de

⁸⁷¹. La crisis económica afectó principalmente a la inversión prevista para la implantación de las redes de control, el seguimiento y monitoreo de las masas de agua en la mayor parte de las DH. En general, los datos recogidos se limitaban a pluviometría, caudales y nivel de embalse, faltando los relativos a indicadores biológicos, fisicoquímicos e hidromorfológicos necesarios para evaluar el estado de las masas de agua. En Andalucía, esta situación se vio agravada por cuanto en el traspaso de funciones y servicios de las cuencas intracomunitarias en los años 2004-2005 tan solo estaba implantada la red integral de calidad de las aguas, que no cumplía con los requerimientos exigidos por la DMA y hacía necesario una fuerte inversión de la CA para dotarse de un red de control apropiada para el seguimiento del estado de las masas de agua.

⁸⁷². En los PHDH de segundo ciclo se ha realizado un ajuste de las redes de control de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 817/2015 y en el Real Decreto 1075/2015, buscando una mayor eficiencia en la información, que ha supuesto una reducción del 6,2% del número de estaciones, aunque se ha ampliado el número de puntos de control en las aguas subterráneas, en especial en cuanto al control cuantitativo que ha aumentado un 26,7%. Así, en las DH intracomunitarias se han dispuesto puntos de control cuantitativo de las aguas subterráneas (principalmente sondeos piezométricos) que en el anterior plan no existían. De este modo, los PHDH de segundo ciclo de la DH Tinto-Odiel-Piedras han designado 30 puntos de control, 59 en el Guadalete-Bárbate y 366 en las Cuencas Mediterráneas Andaluzas para el control cuantitativo de las aguas subterráneas, y el seguimiento de las extracciones que se están realizando. También destaca la incorporación de puntos de control para las aguas subterráneas en zonas protegidas, que tampoco estaban designados en el primer ciclo.

Al estar ya prácticamente elaborados los planes de segundo ciclo cuando se aprobaron estos reales decretos, no se ha podido comprobar la bondad de la nueva red de control establecida en el nuevo sistema de evaluación, y habrá que esperar a los planes de tercer ciclo para comprobar la verdadera utilización de estos sistemas de evaluación del estado de las masas de agua. Para ello, el Real Decreto 1/2016, que aprueba los PHDH intercomunitarios, incluye una disposición transitoria primera que prevé la progresiva sustitución de las metodologías y normas de calidad para realizar el seguimiento.

⁸⁷³. En el listado de tributos o tasas cobrados en el servicio del agua se incluyen tanto los cánones y tarifas de utilización por el agua en alta, tarifas urbanas y el canon de mejora local, canon de vertidos, uso y aprovechamiento del DPH, como las tarifas o derramas de las comunidades de regantes, a pesar de que dichas tarifas no tienen naturaleza tributaria, como ha declarado la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía en la Sentencia 2519/2003 de 17 de febrero (recurso 714/1999), de Murcia 1971/2003 de 24 de septiembre (recurso 1295/2000) y de Madrid 19388/2008 de 11 de julio (recurso 943/2005), entre otras.

los servicios⁸⁷⁴. Los porcentajes variaban considerablemente en los planes, siendo inferiores en aquellas DH que no incluían los costes ambientales y del recurso y además empleaban artificios contables para rebajar la cuantía de los costes totales aplicables a los usuarios del agua (especialmente a los regadíos), como era la función de laminación de avenidas o el mantenimiento de caudales ambientales en algunas presas hidráulicas⁸⁷⁵.

La inadecuada aplicación de este principio de recuperación de costes hizo que los costes no abonados por los usuarios tuvieran que ser asumidos por la sociedad en general, como costes sociales, lo que no fomentó el ahorro de recursos por el usuario ni la implantación de tecnologías más eficientes e imposibilitó alcanzar en muchas masas de agua los objetivos de buen estado previstos.

⁸⁷⁴. La Fundación Nueva Cultura del Agua (2014: 248) indica que el PHDH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas reconoce expresamente que «no se cuenta con información suficiente sobre los costes en los que incurrir los distintos agentes para la prestación de los servicios relacionados con el agua y remite a la elaboración de las Cuentas del agua de Andalucía que realizará el Instituto del Agua de Andalucía». Esta entidad dejó de existir en el año 2009; y sus funciones debían ser realizadas por el Observatorio del Agua creado por Decreto 52/2012, pero no consta que se haya constituido formalmente y, por tanto, no se han podido elaborar dichas cuentas. El propio PHDH reconoce que hay costes de regulación que no son repercutidos y que el sistema de cálculo de los cánones y tarifas pueden producir subvenciones cruzadas debido a la aplicación de coeficientes distintos para cada uso. Asimismo, deja entrever que el coste de la contaminación por nitratos procedentes de la agricultura se repercute a los abastecimientos y no al uso agrícola, en contra del principio comunitario de quien contamina paga.

Por su parte, BERBEL VECINO, J. (2013: 5) considera que se debe diferenciar el principio de «recuperación de costes» del instrumento «*wáter pricing*», ya que este último instrumento puede ir mucho más allá de la mera recuperación de costes del servicio del agua. Por ello, considera que se debe seguir profundizando en el análisis del uso de instrumentos económicos para controlar la demanda de agua en Europa, ya que todavía no se conoce lo suficiente el impacto real de este instrumento. El intento de aplicar unos mismos instrumentos a la gestión del agua en toda Europa, como es utilizar el precio del agua para dotar de eficiencia su uso especialmente en regadío, choca con la diferente situación hídrica y agrícola que existe en el ámbito territorial de Europa. No son comparables los cultivos con dotaciones exageradas en los países del norte con abundancia de recursos hídricos y con coste bajo de aprovechamiento, con los cultivos con infradotaciones del sur de Europa por la escasez de recursos, que deben mejorar la eficiencia de sus sistemas de riego y contar fuentes alternativas de recursos como la reutilización o desalación para poder rentabilizar sus producciones.

⁸⁷⁵. ARROJO AGUDO, P. (2014: 345-349) considera que en estos PHDH se ha incumplido el art. 9 DMA por cuanto: se siguen utilizando los tradicionales enfoques y normas nacionales en el régimen económico-financiero del agua fijados en el TRLA y RDPH; se elude contabilizar subvenciones y determinados costes importantes; no se aplican calendarios realistas y se va a plazos de 50 años de amortización; no se integra estadísticamente la previsible reducción de caudales en ciclos de sequía; no se contabilizan las pérdidas en los sistemas de regulación y transporte; el descuento de la cuota correspondiente a la laminación de avenidas; no se asumen adecuadamente los costes de mantenimiento y reposición de las infraestructuras; y se realiza la fijación de las tarifas y cánones una vez finalizada la obra. Cita el estudio económico a la presa de Biscarrues, donde el porcentaje mal estimado de recuperación de costes del 97,4% se quedaría en tan solo el 1% una vez descartado el aprovechamiento hidroeléctrico, según la Universidad de Zaragoza. Por su parte, la Fundación Nueva Cultura del Agua (2014: 11) considera que los resultados oficiales de porcentajes de recuperación de costes por encima del 80% son falsos, estando realmente en menos del 10% debido a los inadecuados plazos de amortización, a que los fondos europeos son considerados subvenciones a fondo perdido, no se asumen costes de mantenimiento y reposición y se aplica un descuento por laminación de avenidas que pueden llegar a un 50% (como es el caso de la DH del Guadiana).

2. Evaluación y recomendaciones de la Comisión Europea

Debido a la tardanza en la aprobación y publicación de los PHDH españolas del ciclo 2009-2015, la Comisión Europea no pudo incorporar su análisis al informe *Blueprint* emitido en el año 2012⁸⁷⁶, de manera que tuvo que realizar un estudio posterior de los mismos en el *Report* de 09/03/2015, en el que se analizaba el programa de medidas y se daban una serie de recomendaciones para la elaboración de los PHDH de segundo ciclo que se estaban tramitando en ese momento. Este informe fue finalmente corregido y ampliado por la Comisión con fecha 17/07/2018, para poder incluir los PHDH de las Islas Canarias.

A. Incumplimientos de las determinaciones establecidas en la DMA

En el año 2012 tan solo el PHDH de las Cuencas internas de Cataluña había cumplido los plazos previstos en la DMA y el resto sufría retrasos en su elaboración. Este nuevo incumplimiento de los plazos establecidos en la DMA daría lugar a que la Comisión Europea enviara el 4 de junio de 2010 una carta de emplazamiento a España por el incumplimiento de los plazos en la aprobación de los planes (expediente de infracción 2010/2083). La falta de justificación en los retrasos derivó en el Dictamen motivado del 28 de enero de 2011 y, posteriormente, en la Sentencia del Tribunal de justicia de la UE de 4 de octubre de 2012 (asunto C-403/11)⁸⁷⁷. El expediente no quedó cerrado, sin sanción económica alguna, hasta el año 2016, cuando se demostró a la UE que se habían aprobado todos los PHDH del primer ciclo y que se estaban elaborando los del segundo ciclo.

⁸⁷⁶. El informe emitido por la Comisión Europea en el año 2012 analizó todos los PH aprobados hasta la fecha, entre los que no se encontraban los de España, Bélgica, Grecia, Portugal y Croacia. En él se decía que, en el año 2009, el 43% de las masas de agua superficial se encontraban en buen estado y que se esperaba que esta cifra aumentara al 53% para el año 2015, gracias a las medidas previstas por los Estados miembros. El problema para la Comisión era el 47% restante de las masas de aguas (de las cuales se desconocía el estado de más del 40% por falta de información de los planes), que no estarían por tanto en buen estado en 2015 si no se toman medidas adicionales.

⁸⁷⁷. La Sentencia de 4 de octubre de 2012 el Tribunal de Justicia de la UE falla que «el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de dichas disposiciones:

- al no haber adoptado, a 22 de diciembre de 2009, los planes hidrológicos de cuenca, salvo en el caso del Distrito de la Cuenca Fluvial de Cataluña; y al no haber enviado a la Comisión Europea y a los demás Estados miembros interesados, a 22 de marzo de 2010, un ejemplar de dichos planes, conforme a los arts. 13, apartados 1 a 3 y 6, y 15, apdo. 1, de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, en su versión modificada por la Directiva 2008/32/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008.
- Y al no haber iniciado, a más tardar el 22 de diciembre de 2008, salvo en el caso de los planes hidrológicos de Distrito de la Cuenca Fluvial de Cataluña, Islas Baleares, Tenerife, Guadiana, Guadalquivir, Cuenca Mediterránea Andaluza, Tinto-Odiel-Piedras, Guadalete-Bárbate, Galicia-Costa, Miño-Sil, Duero, Cantábrico Occidental y Cantábrico Oriental, el procedimiento de información y consulta públicas sobre los proyectos de los planes hidrológicos de cuenca, conforme al art. 14, apdo. 1, letra c), de la citada Directiva».

No obstante, el incumplimiento de plazos ha sido bastante generalizado en los países miembros: Sentencias de 19 de abril de 2012 (asunto C-297/11) relativa a Grecia; 24 de mayo de 2012 (asunto C-366/11) contra Bélgica; 21 de junio de 2012 (asunto C-223/11) contra Portugal; y 6 de noviembre de 2014 (asunto C-190/14) contra Dinamarca.

Por ello, entre las recomendaciones efectuadas por la Comisión Europea en su informe de seguimiento de los primeros PHDH, se incluía: «Garantizar la consulta y la adopción de los segundos PHDH de conformidad con el calendario de la DMA, evitando retrasos». Estos plazos se han cumplido, como se verá en el próximo capítulo, con la excepción de los PHC de las Islas Canarias, que se aprobaron entre el año 2018 y 2019.

Este procedimiento se uniría a los abiertos anteriormente por la Comisión Europea al Reino de España por haber incumplido los plazos y las determinaciones establecidas en la DMA:

- Incumplimiento del art. 3, apdos. 2, 3, 7 y 8: la Comisión hizo el requerimiento con fecha 21 de marzo de 2005 y, tras el Dictamen motivado 2003/2009, se dictó la Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de mayo de 2009 (C-516/07). En ella se establece que la delimitación de las DH «es indispensable para que una autoridad designada pueda considerarse apropiada a efectos de la aplicación de las normas de la citada Directiva». El asunto no se cerró hasta el año 2011, cuando a través del Real Decreto 29/2011 se creó un organismo de coordinación adicional con el fin de elaborar el PHDH del Cantábrico Oriental, que lo componen representantes de la Administración del Estado y de la CA del País Vasco.
- Incumplimiento de los arts. 4, apdo. 8, 7, apdo. 2, 10, apdos. 1 y 2, así como de las secciones 1.3 y 1.4 del anexo V: la Comisión envía un requerimiento a España el día 24 de febrero de 2009 y, tras el Dictamen motivado del 22 de marzo de 2010, el Tribunal de Justicia dictó Sentencia el 24 de octubre de 2013 (C-151/12) condenando al Reino de España puesto que la IPH aprobada en el año 2008 sólo se aplica a las cuencas hidrográficas intercomunitarias. Ello dio pie en Andalucía a que la consejería dictara la Orden de 15 de diciembre de 2014 por la que se declaraba de aplicación en las DH Intracomunitarias de Andalucía la citada IPH estatal. Finalmente, mediante la Orden de 11 de marzo de 2015, se aprobaría la IPH para las DH intracomunitarias de Andalucía⁸⁷⁸.

B. Deficiencias detectadas en los PHDH y recomendaciones para su revisión

Con retraso, debido a la tardanza en aprobar la totalidad de los PHDH de España, la Comisión Europea emitió el 17/07/2018 el preceptivo informe sobre la aplicación de la DMA en dichos planes, en los que se enunciaban las siguientes deficientes en su elaboración y contenido.

⁸⁷⁸. Del mismo modo, el ministerio tuvo que dictar la Orden ARM/1195/2011, de 11 de mayo, para modificar varios apartados de la IPH aprobada en el año 2008, y ajustarla a las exigencias de la DMA.

a) Gobernanza

La Comisión Europea consideraba que se habían iniciado procesos significativos de participación activa dirigidos a la ciudadanía en la elaboración de los primeros PHDH, incluido el desarrollo de eventos a escala local y de tramos fluviales, pero que la misma había presentado deficientes importantes. Así, la mayor parte de los PHDH no ofrecían una respuesta clara y transparente acerca de si cada una de las observaciones recibidas había sido incorporada y de qué forma a los planes⁸⁷⁹. Ponía como ejemplo la elaboración del PHDH del Júcar, donde los instrumentos utilizados habían sido insuficientes para alcanzar los objetivos de participación pública requeridos para la implementación efectiva de la DMA⁸⁸⁰, desaprovechándose los espacios y potenciales de la participación pública para mejorar la calidad de las decisiones en materia de agua, aplicando un enfoque rígido y unidireccional.

b) Caracterización de las Demarcaciones Hidrográficas

Se detectó una falta de caracterización de muchas masas de agua⁸⁸¹ y que otras presentaban resultados poco fiables, que comprometían la determinación de las medidas necesarias y el logro de los objetivos ambientales. Ello implicaba que, o bien no se habían restablecido los objetivos para estas masas, o bien ese establecimiento se había retrasado hasta el tercer ciclo de planificación (2027) sin una justificación apropiada⁸⁸².

⁸⁷⁹. Así, del proceso de participación seguido en el PHDH Guadalete-Bárbate, PANEQUE, P. y VARGAS, J. (2014: 270-271) indican que la información puesta a disposición del público fue muy extensa y en ocasiones especializada, que dificultó el entendimiento y la participación de los ciudadanos. Se detectó una baja participación en las jornadas y talleres realizados y en el número de alegaciones recibidas, las cuales fueron hechas principalmente por administraciones y organizaciones agrarias. De la misma manera y a nivel global de todos los PHDH, la Fundación Nueva Cultura del Agua (2014: 1) concluía que existían graves deficiencias de gobernanza: «Los procesos de participación pública no han sido efectivos para influir en las cuestiones de calado, como la consecución de los objetivos ambientales, los programas de medidas y los costes». Incluso, aspectos tan importantes como el trasvase Tajo-Segura se habían excluido directamente de la participación pública.

⁸⁸⁰. Para mejorar la participación activa en la planificación, la UE financió en el año 2006 un proyecto de investigación «Advisor» para detectar las deficiencias y proponer mejoras en la misma. De la investigación realizada en varios países, entre ellos España, obtuvieron que la participación pública en el procedimiento de toma de decisiones es muy pequeña, limitándose a la información pública, no hay una verdadera implicación y colaboración en el proceso y las técnicas de la consulta usadas no son suficientes para plasmar el interés, las opiniones y los valores afectados. Para superar estos problemas y que los países pudieran alcanzar los objetivos de participación previstos por la DMA desarrollaron un conjunto de pautas en el documento «*Integrated Deliberative Decision Process for Water Resources Planning and Evaluation*».

⁸⁸¹. En el informe del seguimiento elaborado por el ministerio en el año 2018 se reflejaba el importante avance que en la caracterización de las masas de agua se había dado en la revisión de los PHDH hecha en el año 2015. Así, se ha pasado de 8 masas aguas subterráneas sin datos en los planes del primer ciclo, a tan solo una en los PHDH de segundo ciclo; de 1900 masas de aguas superficiales sin datos del estado químico a 248 en los planes de segundo ciclo; y de 907 masas sin datos del potencial ecológico en los planes del primer ciclo a solo 107 masas en los planes de segundo ciclo. Con ello, se estimaba que se habían reducido las masas de agua sin caracterización a un 15% aproximadamente, desde el 38,8 que existía para las masas de aguas superficiales en los PHDH de primer ciclo.

⁸⁸². PANEQUE, P. y VARGAS, J. (2014: 266) consideran que en el PHDH Guadalete-Bárbate las «excepciones y prorrogas para el cumplimiento de los objetivos ambientales se justifican en muchas ocasiones en la desproporcionalidad de los costes que supondrían las medidas que permitirían cumplir los objetivos

Asimismo, la Comisión dudaba de la fiabilidad de los umbrales utilizados en los inventarios de presiones, por cuanto existía un desajuste entre los porcentajes relativamente bajos de masas de agua notificadas con presiones significativas y la gravedad del problema percibido. Aun cuando la IPH establece unos umbrales para todas las DH, existen diferencias muy grandes entre cuencas. Así, por ejemplo, no todas las DH consideraban como presión significativa la gestión fluvial de los cauces (donde se incluyen las canalizaciones, esclusas, ocupación de tierras, dragados o puertos) y algunas DH presentaban valores bajos a pesar de contar con un gran número de presas y embalses⁸⁸³.

c) Objetivos y exenciones

Los PHDH retrasaban el horizonte para alcanzar el buen estado más allá del año 2021 en una buena parte de las masas de agua superficiales y subterráneas⁸⁸⁴, estimándose que para el año 2021 (con una fuerte disparidad por DH) se tendría de media un 72,5% de masas de aguas superficiales y un 66,5% de masas de aguas subterráneas en buen estado. Ninguno de los citados PHDH indicaban hitos o logros previstos en los periodos intermedios y, por lo general, la justificación de las exenciones resultaba insuficiente, al no justificar si las medidas tienen un coste desproporcionado o si son técnicamente inviables⁸⁸⁵.

La Comisión Europea criticaba que los PHDH incluyeran en su normativa la posibilidad de aplicar exenciones para nuevas modificaciones y que, sin embargo, ninguno incluyera casos concretos en que se fuera a dar esta exención. Así, la Comisión Europea señalaba como un déficit de los planes hidrológicos la inclusión de tantas infraestructuras hidráulicas en las masas de agua superficiales que, como tales, iban

ambientales y que en la mayoría de casos supondría la reconversión del regadío al seco o la eliminación total de la fertilización en las superficies agrarias. Sin embargo, no se justifican de manera rigurosa las potenciales pérdidas y se reconoce que no se han evaluado los beneficios de las medidas propuestas lo que debilita la capacidad de hacer un análisis de coste-beneficio adecuado».

⁸⁸³. En estos PHDH se inventariaron más de 1550 embalses y presas de regulación de agua, de las cuales 1350 eran grandes presas. Aun cuando el proceso constructivo de grandes presas en España ha disminuido en el siglo XXI, todavía somos uno de los países con mayor número de estas infraestructuras. Obras muy necesarias para garantizar un consumo homogéneo a lo largo del año con una pluviometría sumamente variable tanto anual como hiperanualmente.

⁸⁸⁴. Prácticamente, según el informe de seguimiento del MITECO, los porcentajes por horizonte temporal de mejora de las masas de agua superficiales y subterráneas previstos en los PHDH de primer ciclo, se han mantenido iguales para los planes de segundo ciclo. Así se establecían en los planes de primer ciclo para el año 2021 un porcentaje de consecución de los objetivos en las masas de aguas superficiales del 70,5% y del 71,1% en las masas de aguas subterráneas.

⁸⁸⁵. La Comisión Europea detecta que en la mayor parte de las DH se han establecido exenciones en todas aquellas masas de agua que presentaban un estado peor que bueno, sin analizar si las medidas para mejorar su estado eran o no viables. El proceso no había sido transparente y no ofrecía una base sólida para justificar las exenciones de conformidad con los requisitos de la DMA. Por lo general los PHDH no contenían un análisis económico adecuado que justificara los costes desproporcionados de las medidas para mejorar el estado de estas masas de agua con un estado menos que bueno.

a producir un impacto en el estado ecológico y químico de dichas aguas, sin que se definieran los mismos ni se justificara la aplicación de alguna de las excepciones del citado art. 4.7 DMA. En varias DH no se habían analizado convenientemente el «no deterioro» previsto en dicho artículo, tras la construcción de nuevas infraestructuras de regulación, ya que el único indicador de control y seguimiento era la «superficie ocupada o inundadas por las nuevas presas», sin hacer referencia a indicadores más pertinentes como la fauna ictiológica o la hidromorfología. Tampoco estos PHDH incluían información acerca de exenciones en aplicación del art. 6 de la Directiva 2006/118/CE de protección de las aguas subterráneas.

d) Zonas protegidas

Como no podía ser de otra manera, recalcan la escasa o nula información incluida en estos PHDH sobre los elementos de protección específicos, el estado de conservación, las presiones o amenazas y el solapamiento de zonas protegidas y masas de agua. Los PHDH se habían limitado, por lo general, a ser una simple relación de zonas protegidas, su clasificación y un mapa general con su ubicación. Por ello, consideraban conveniente seguir trabajando para garantizar la protección de los hábitats protegidos emblemáticos que dependen del agua⁸⁸⁶, ya que no se incluían en el texto los objetivos, medidas y control específicos de las zonas protegidas para garantizar un estado de conservación favorable de las especies y los hábitats protegidos dependientes del agua. Ello mostraba a las claras la poca consideración que los redactores de los PHDH habían prestado a la consecución de los objetivos ambientales, a mi juicio, preocupados principalmente por mantener o mejorar los aprovechamientos hidráulicos existentes⁸⁸⁷.

Especialmente preocupante era la falta de medidas en las zonas protegidas, en las que se realice o se tenga previsto realizar una captación de agua destinada a consumo humano, para la protección de especies acuáticas, hábitats o especies, o las declaradas vulnerables o sensibles a la contaminación por nitratos o aguas residuales urbanas (art. 99.bis.2 TRLA), así como la falta de control posterior

⁸⁸⁶. A pesar de que el MMA en el año 2009 realizó un estudio acerca de los requisitos ecológicos de los hábitats en virtud de la Directiva 92/43/CEE de conservación de los hábitats naturales, en ningún PHDH se hace referencia al mismo. Como tampoco se tiene en cuenta el parámetro de coliformes fecales en las zonas de protección para moluscos exigida en la Directiva 2006/113/CE sobre moluscos. Véase http://www.magrama.gob.es/es/biodiversidad/temas/espacios-protegidos/red-natura-2000/rn_tip_hab_esp_bases_eco_acceso_fichas.aspx.

⁸⁸⁷. El Informe de la Comisión Europea del año 2018, p. 81, recoge muy gráficamente esta problemática: «La parte normativa de los planes hidrológicos incluye un artículo sobre las condiciones para nuevas modificaciones que eluden la aplicación del art. 4, apdo. 7, a todas las medidas incluidas en el programa de medidas. Resulta evidente que esto no va en consonancia con la DMA, sobre todo si consideramos que muchas de las medidas incluidas en los programas de medidas españoles no están vinculadas a la consecución de objetivos medioambientales, sino que constituyen nuevas infraestructuras para la explotación de los recursos hídricos. Por tanto, aplicar una exención, por ejemplo a las presas incluidas en el programa de medidas a partir de una justificación en aplicación del art. 4, apdo. 7, porque están incluidas en el plan, contraviene claramente las obligaciones de la DMA».

para garantizar la recuperación o el mantenimiento del buen estado de la masa de agua, ya que puede comprometer o suponer un grave riesgo para la salud de las personas o para el medio ambiente. Ante estos riesgos, el art. 34.2 LADA permite a la CA asumir la ordenación y gestión de los servicios de aducción y depuración municipales, pero que en el caso de no implantarse las medidas para preservar y proteger las zonas protegidas incluidas en los PHDH, no tiene consecuencias jurídicas para la administración hidráulica.

e) Seguimiento del estado de las masas de agua

Los PHDH incluían mapas con la ubicación de las redes de control para el seguimiento, así como la regulación normativa, pero no justificaban la metodología seguida para su establecimiento. Asimismo, en los planes había poca información sobre las relaciones entre las presiones; los impactos y los elementos de calidad biológicos controlados en las masas de agua superficiales; el seguimiento de los sedimentos y la biota no estaban especificado⁸⁸⁸; y, por lo general, no mencionaban el seguimiento de las zonas naturales protegidas.

f) Los caudales ecológicos

Los caudales ecológicos o medioambientales establecidos en los PHDH no estaban, en general, claramente relacionados con el logro de un buen estado de las masas de agua superficiales y en algunos casos, como en el Guadiana, algunos umbrales o límites fijados en la normativa eran inferiores a los de la IPH estatal, lo que suponía una menor protección de estas masas de agua⁸⁸⁹. Esta necesidad de profundizar en su definición había sido también reiterada por el Consejo de Estado en sus Dictámenes 1151/2015 y 1228/2015 sobre las normas aprobatorias de los PHDH de primer ciclo (2009-2015).

Los caudales ecológicos se fijaron según el procedimiento establecido en la normativa española (evaluación, concertación y aplicación efectiva), en el que no

⁸⁸⁸ Así, por ejemplo, en el seguimiento de las aguas subterráneas, las DH intracomunitarias de Andalucía no notificaban un control cuantitativo de las mismas a pesar del número importante de masas de agua en riesgo de no alcanzar el buen estado o sobreexplotadas que indicaban.

⁸⁸⁹ Además, deberían haber tenido en cuenta los límites vinculantes de la Decisión 2008/915/CE sobre intercalibración, que ha sido sustituida por la Decisión 2013/480/UE para su aplicación en la revisión de los citados PHDH. Ello sin perjuicio de que la Comisión Europea indicaba que la IPH muestra lagunas importantes en los métodos de evaluación de estos caudales. En especial, le preocupaba que el QE1-4 (fauna ictiológica) no hubiera sido desarrollado, ya que este BQE resultaba especialmente pertinente para evaluar muchas de las presiones de la captación de agua, la alteración hidrológica, los cambios morfológicos y la contaminación. Así, se recogía en el informe de la Comisión Europea *Ecological Flows in the Implementation of the Water Framework Directive* (Documento guía núm. 31) de diciembre de 2014: «Classification of a water body subject to significant hydrological pressures using only biological methods that are not appropriately sensitive to hydrological alteration may result in an overestimation of the ecological status that would not be in line with the WFD. In case such methods are not available yet, Member States should urgently develop them».

existía una separación nítida entre los estudios de evaluación para definir el caudal ecológico y el proceso de concertación para su fijación final, lo que dificultaba la transparencia y el análisis de sus efectos en el buen estado ecológico. Así, los PHDH mostraban una regulación muy desigual de cómo estos caudales iban a afectar a los derechos de agua preexistentes, salvo la prevalencia del suministro de agua potable establecido en el TRLA. Por ello, para mejorar su fijación en la revisión de estos PHDH, la Comisión Europea adoptó un documento guía sobre esta materia (CE, 2015b), en el que se destaca que en cuencas tan presionadas por la escasez hídrica como las españolas «es necesario fijar restricciones ambientales a la modificación artificial del régimen de corrientes para no imposibilitar el logro de los objetivos ambientales»⁸⁹⁰.

g) Recuperación de costes

Los instrumentos de recuperación de costes no habían sido adaptados a los requisitos de la DMA⁸⁹¹, ya que seguían manteniendo los cánones y tarifas creadas por la LAG y los PHDH no justificaban cómo el precio del agua fijado iba a favorecer la eficiencia del recurso y la aplicación del principio de «quien contamina, paga». Por ello, la Comisión Europea consideraba que no se fomentaba el uso eficiente de los recursos ni el ahorro de agua⁸⁹², al no incluir en los cánones y tarifas abonadas por los usuarios, los costes ambientales y del recurso. La aplicación práctica de este principio, recogido tanto en el TRLA como en la LADA, es una reivindicación permanente de la Comisión Europea, que encuentra una fuerte oposición principalmente por las federaciones y asociaciones de regantes.

La naturaleza y composición de la recuperación de costes era muy variable en las DH y la información proporcionada escasa, en especial en cuanto a la agricultura,

⁸⁹⁰. Así, el número total de masas de agua de la categoría río con régimen de caudal ecológico mínimo definido y exigible normativamente era del 57% en los citados PHDH de primer ciclo. Porcentaje que en los planes de segundo ciclo llega al 75%, destacando el progreso importante en las cuencas del Guadiana, Guadalquivir, Segura y, en menor medida, Júcar.

⁸⁹¹. Al respecto se pueden consultar las Sentencias del Tribunal de Justicia de la UE de 4 de octubre de 2012 (asunto C403/11) y 11 de septiembre de 2014 (asunto C525/12). En esta última sentencia se ha limitado la aplicación del citado principio por cuanto se ha realizado una interpretación restrictiva del concepto de «servicio relacionados con el agua» y un reconocimiento de las competencias de los Estados miembros a la hora de aplicar la tarificación. Al respecto se puede consultar a SETUAIN MENDÍA, B. (2015).

⁸⁹². La Comisión Europea (2012, 12) reconoce que «en todos los Estados miembros y sectores consumidores de agua no se aplica una tarificación del agua transparente e incentivadora, debido particularmente a la ausencia de medición. Únicamente el 49% de los Planes Hidrológicos de cuenca se proponen modificar el sistema de tarificación del agua a fin de fomentar un consumo más eficiente de la misma, y solo el 40% de ellos incluyen medidas encaminadas a mejorar la medición del agua. Puede considerarse que el hecho de no fijar el precio de un recurso escaso como el agua constituye una subvención perjudicial para el medio ambiente. Además, la interpretación restringida del concepto de servicios relacionados con el agua que aplican algunos Estados miembros está obstaculizando el avance en la aplicación de políticas de recuperación de los costes que van más allá del agua potable y el saneamiento. Ello limita considerablemente los efectos potenciales de estas disposiciones de la DMA».

limitada a referencias a la normativa que regula dichos cánones y tarifas. No se observaban incentivos adecuados para que los agricultores usaran el agua de manera eficiente, ya que se aplicaban numerosos descuentos en los cánones y tarifas con motivo de la protección frente a inundaciones, mantenimiento de caudal ecológico, etc. (que podían llegar a suponer hasta un 50%)⁸⁹³ y no existían cánones para la auto captación de recursos hídricos.

Para su efectiva implantación en España, y como se verá en el próximo capítulo, en las condiciones *ex ante* exigidas para el acceso a los fondos europeos marco 2014-2020, se ha exigido que los PHDH de segundo ciclo realicen una estimación homogénea del grado de recuperación de costes, incluida la parte correspondiente a los servicios de los costes ambientales, así como una estimación del coste del recurso en condiciones de suministro normales.

h) Programa de medidas

La Comisión consideraba que estos programas, incluidos como anexos de los PHDH, no estaban vinculados a las presiones identificadas y no justificaban como iban a garantizar la consecución de los objetivos⁸⁹⁴. Asimismo, un porcentaje importante de las mismas (42% del presupuesto) afectaba al suministro de agua, pero no estaban orientadas directamente a la consecución efectiva de los objetivos de la DMA, salvo las destinadas al tratamiento de aguas residuales urbanas⁸⁹⁵.

⁸⁹³. COROMINAS MASIP, J. (2013: 17-18) considera que «los estudios realizados de recuperación de costes para la planificación hidrológica no son muy fiables, puesto que si bien se han tenido en cuenta las subvenciones implícitas del 50% del coste de las inversiones previsto en el TRLA y un 20% adicional por laminación de avenidas, no se han tenido en cuenta la financiación europea de las mismas ni las subvenciones públicas a las infraestructuras en alta o en baja del ciclo urbano del agua. Así frente a una estimación media del 43% de recuperación de costes, el calcula que realmente sería un 23% de lo previsto por la DMA. Recuperación de costes que haría que el agua pasara de costar de media 0,025 euros/m³ a 0,089 euros/m³. Al cual habría que sumar el coste unitario de las medidas previstas en los planes, que aumentaría en un 0,141 euros/m³ de agua usada. Al respecto tan solo en el PHDH del Guadalquivir se propone un incremento en la recuperación de costes de 0,01 euros/m³ en los usos agrarios y de 0,033 euros/m³ en los urbanos e industriales».

⁸⁹⁴. La contribución de las medidas para alcanzar los objetivos ambientales no se evalúa ni cuantifica, por lo que la Comisión Europea considera que son evaluaciones generales de las medidas para satisfacer las demandas. Ello no favorece un conocimiento transparente y claro de las medidas necesarias para obtener un buen estado. Asimismo la falta de publicación de los resultados de la modelización de las medidas constituía un ejercicio de opacidad para los ciudadanos. Así, PANEQUE, P. y VARGAS, J. (2014: 268) reconocen la no incorporación al PHDH Guadalete-Bárbate de los resultados del análisis coste-eficacia de las medidas, lo que dificulta conocer cómo se han seleccionado las medidas aprobadas.

⁸⁹⁵. El propio MITECO (2018: 126) reconoce que dentro del programa de medidas se incluyen inversiones para mejorar la oferta de recursos dirigidas a la satisfacción de las demandas, que son «propias del singular enfoque de la planificación hidrológica española, en el sentido de que no son medidas cuya adopción venga exigida por el acervo comunitario. Se trata de actuaciones que van orientadas a incrementar el recurso disponible mediante obras de regulación y transporte en alta para atender los objetivos de atención de las demandas de agua». Además de estas medidas propias de la planificación hidrológica histórica en España, también se incluían medidas para mitigar los efectos de los fenómenos hidrometeorológicos extremos, de gobernanza y de mejora del conocimiento y otras inversiones requeridas por los usos ligados al agua (energética, regadíos, transportes, etc.), que eran independientes de las requeridas por la DMA para alcanzar los objetivos ambientales.

En cuanto a las medidas de mejora de la eficiencia del uso agrario y el ahorro de recursos, la Comisión Europea dudaba de que estas medidas contribuyeran a la consecución de los objetivos de la DMA, cuando en algunos PHDH se preveía la posibilidad de aumentar el consumo tras la modernización, o incluso incluían nuevos proyectos de regadío. En estos casos la presión global sobre los recursos hídricos realmente aumentaría tras la modernización. Tampoco se incluían medidas relativas a la lucha contra la erosión o para abordar la contaminación difusa, más allá de los códigos de buenas prácticas exigidos por la Directiva 91/676/CEE sobre nitratos.

Asimismo, la Comisión Europea criticaba que la rentabilidad de las medidas previstas era bastante baja y que se deberían haber estudiado otras medidas más eficaces y menos caras para alcanzar antes los objetivos previstos. Además, las contribuciones privadas a la financiación de las medidas eran marginales y algunas medidas, como las destinadas a mejorar la gobernanza, no se habían estimado de forma precisa, no estando vinculadas a masas de agua, presiones o a los sectores económicos concretos. Por tanto, consideraba que el análisis realizado carecía de transparencia, ya que no se justificaba como se había realizado la selección de medidas.

Las limitaciones presupuestarias de España a partir del año 2010 hicieron que los programas de medidas fueran menos ambiciosos de lo necesario y que se pospusiera la consecución de los objetivos ambientales de la DMA más allá del año 2015 previsto. Ello, unido a la tardía aprobación de estos PHDH, limitó su aplicación efectiva y obligó a posponer la ejecución de buena parte de las mismas para los planes del segundo ciclo 2015-2021⁸⁹⁶.

i) Fenómenos hidrológicos extremos - cambio climático

La mayor parte de los PHDH incluían medidas para garantizar en época de sequía el suministro de agua de los usuarios mediante trasvases, presas o embalses, plantas desalinizadoras o captaciones de aguas subterráneas. Sin embargo, no incluían medidas para limitar o restringir el consumo en épocas de sequía, ni se justificaba en qué medida los umbrales fijados en los PES tenían relación con los objetivos fijados para las masas de agua.

Por otro lado, casi todos los PHDH contemplaban el desarrollo de planes de gestión del riesgo de inundación, e incluían determinaciones y medidas dirigidas a la protección frente a inundaciones, que eran difícilmente individualizables y asociables a una masa de agua concreta.

⁸⁹⁶. La reducción de inversiones fue una de las primeras medidas adoptadas por el Gobierno para reducir el déficit público, sobre todo a partir de mayo de 2010 que comienza la segunda fase de la crisis económica. Ello, unido a la escasa vigencia temporal de los planes aprobados en el año 2012, ha obligado a que la revisión de estos PHDH en el año 2015 se haya limitado, por lo general, a reproducir las medidas previstas en estos primeros planes (sobre ello volveremos en el próximo capítulo). Véase EMBID IRUJO, A. (2015: 115-116).

En cuanto al cambio climático, fijaban en un porcentaje variable (entre un 2 y un 11%) la reducción prevista en la disponibilidad de agua para el año 2027, pendientes de estudios más detallados⁸⁹⁷, pero no incluían medidas específicas para adaptarse a dicho cambio. El estudio del cambio climático se había centrado en el análisis de los balances hídricos de recursos y demandas, pero no se había efectuado una comprobación climática de los efectos sobre el resto de las determinaciones de estos planes.

C. Recomendaciones realizadas por la Comisión Europea

De acuerdo con todas estas deficiencias detectadas en los PHDH de primer ciclo, la Comisión Europea proponía a España las siguientes recomendaciones a tener en cuenta en la revisión de dichos planes⁸⁹⁸:

- a) *Garantizar la consulta y la adopción de los segundos PHDH de conformidad con el calendario de la DMA, evitando retrasos.* Como se indicará en el próximo capítulo, los PHDH de segundo ciclo intracomunitarios de Andalucía se aprobaron mediante el Real Decreto 11/2016 y los intercomunitarios mediante el Real Decreto 1/2016. Se cumplió, así, el plazo establecido en la DMA, con la excepción de los PHDH de las Islas Canarias.
- b) *Colmar, lo antes posible, las lagunas en la transposición existentes en las DH intracomunitarias.* Mediante la Orden de 11 de marzo de 2015, se aprobó la Instrucción de Planificación Hidrológica para las DH Intracomunitarias de Andalucía, con objeto de cumplir la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de octubre de 2013⁸⁹⁹.
- c) *Potenciar el programa de investigación en agricultura y agua y mejorar la notificación e información de los PHDH al sistema WISE, con objeto de reforzar las inspecciones y vigilancia de la normativa ambiental europea.* El art. 19 LADA otorga a la información sobre el medio hídrico la consideración de información ambiental a efectos de su integración en

⁸⁹⁷. En los estudios realizados para los PHDH de segundo ciclo, en los cuales se utilizaron los datos históricos hasta el año 2012, la variación en cuanto a los recursos hídricos disponibles subió entre el 1,70% en la serie larga (desde 1940/41) y el 3,40% en la serie corta (desde 1980/81). Presentando diferencias importantes entre las DH, así la DH de Guadalquivir experimentó un subida del 23% en la serie corta, mientras que la del Guadalete-Bárbate se quedaba prácticamente igual (-0,34% serie larga). Considero que ello se debe a que en los años previos a la elaboración de los PHDH de primer ciclo se produjo una fuerte sequía que disminuyó considerablemente los valores medios pluviométricos de las series estudiadas y, por tanto, empujó a la baja por tanto los recursos hídricos estimados.

⁸⁹⁸. Por lo extenso de las medidas exigidas por la Comisión Europea, solo recojo en el presente texto aquellas más significativas en relación con los PHDH intracomunitarios de Andalucía. Sobre cada una de dichas recomendaciones, se indican las medidas adoptadas al respecto para solventar las deficiencias apuntadas. Sin perjuicio de que, como se verá en el próximo capítulo, algunas de dichas recomendaciones no hayan sido totalmente recogidas en los PHDH de segundo ciclo.

⁸⁹⁹. Véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 24 de octubre de 2013 (C-151/12) por incumplimiento en la trasposición de la DMA.

la REDIAM y obliga a la consejería a facilitar el acceso a la ciudadanía a dicha información. Sin embargo, no recoge en ningún momento la obligación establecida en el art. 36.bis.4 TRLA, de proporcionar a la UE a través del MMA, la información relativa a la DH que se le requiera sobre las cuencas intracomunitarias⁹⁰⁰.

- d) *Revisar y mejorar la identificación de las masas de agua que presenten un riesgo debido al análisis de presiones e impactos, así como la evaluación de su estado, en especial del potencial ecológico, que permita establecer objetivos ambientales para todas las masas de agua.* Los trabajos de análisis y caracterización de las masas de agua llevados a cabo en los PHDH intracomunitarios de segundo ciclo, prácticamente han caracterizado el 100% de las masas de agua superficiales y subterráneas. Aunque al igual que el resto de los planes intercomunitarios, no se han implantado todas las recomendaciones realizadas en el informe de la Comisión Europea del año 2015. Así se ha indicado en el informe elaborado por la Comisión Europea para estos planes de segundo ciclo en el año 2019, que se analiza en el próximo capítulo.
- e) *Garantizar el registro de todas las captaciones o aprovechamientos, mejorar las medidas de seguimiento y control de las aguas superficiales y garantizar un control coherente, que permita disponer de información adecuada para la toma de decisiones sobre los planes de medidas establecidos. En especial, establecer un plan para ampliar y generalizar el uso de medidores de caudal, así como exigir a los usuarios la remisión de la información a la administración.* A pesar de que en la revisión de los PHDH se han utilizado series hidrológicas más amplias y estudios hidrogeológicos más precisos de las masas de aguas subterráneas para conocer los recursos disponibles, no se ha incluido información exacta sobre el volumen real extraído de acuerdo con los contadores establecidos y se han seguido utilizando estimaciones⁹⁰¹. Ello muestra la escasa información de que se dispone al respecto para elaborar dichos planes y la escasa aplicación práctica de la obligación de disponer de contadores homologados exigida en los arts. 7 y 45.11 LADA.

⁹⁰⁰. A este respecto, MENÉNDEZ PRIETO, M. (en concepto de Director General del Agua) en el preámbulo de la Síntesis de los Planes Hidrológicos españoles elaborada en el año 2018, indicaba que «La exigible colaboración interadministrativa ha sido un elemento necesario y fundamental en todo el proceso». Dejando patente a mi modo de ver que, para conseguir disponer de toda la información solicitada por la UE, ha sido necesario exigir (y yo añadiría repetida e insistentemente) dicha información a las CCAA con competencia en la materia.

⁹⁰¹. Dentro del programa de trabajo encargado al CIS para el desarrollo de normas y procedimientos comunes para la implantación de la DMA, se elaboraron documentos guía para el control de las extracciones y el uso de información remota suministrada por el programa *Global Monitoring for Environment Security*. BERBEL VECINO, J. (2013: 4) plantea que «el estado del conocimiento sobre la detección remota del consumo de agua no está resuelto en el caso de los cultivos perennes con riego deficitario, como se da en muchas parcelas de olivar en Andalucía» (350000 ha en la DH del Guadalquivir). Ello dificulta distinguir un cultivo de secano de un cultivo con un riego de apoyo suplementario reducido, por lo que propone mejorar los programas de detección o información remota al respecto para poder controlar las extracciones.

- f) *Asegurarse de que los caudales ecológicos establecidos garanticen el buen estado ecológico.* El establecimiento de los caudales ecológicos es una de los asuntos que más recursos judiciales suscitan respecto de los PHDH, por suponer una detracción de recursos de agua superficiales para los usuarios de las mismas, lo que alarga su procedimiento de concertación. Además, es recurrentemente incumplida por los responsables de la explotación de los embalses, amparándose en las continuas épocas de sequía o déficit pluviométrico que se producen en España (en especial en la zona sur). Por ello, la Comisión Europea duda de que dichos caudales estén garantizando la consecución de los objetivos ambientales previstos y la preservación de los ecosistemas asociados a dichas masas de agua.
- g) *Justificar, de acuerdo con unas metodologías y criterios científicos y ecológicos firmes, las masas de agua superficiales temporales establecidas en la zona del Mediterráneo, que permitan diferenciar a los ríos secos debido a causas naturales (que son las que deben considerarse corrientes temporales) de las que responden a un exceso de captación de agua debido a la presión antrópica, sobre las cuales se deberá implantar un programa de medidas que permita recuperar los caudales ecológicos y el régimen fluvial normal de dicha masa de agua.* Lamentablemente, en la revisión de los PHDH de primer ciclo no se ha valorado y analizado el resultado obtenido con las medidas ejecutadas en el primer ciclo de planificación (art. 42.2.b TRLA). Por ello, en vez de reformular o reconsiderar dichas medidas de cara a alcanzar el buen estado en el horizonte al 2021, se han continuado las que estaban en ejecución e incluso se han mantenido en el programa otras aun no comenzadas.
- h) *Justificar las exenciones al cumplimiento de los objetivos previstos en las masas de agua, y el cumplimiento por parte de las nuevas infraestructuras hidráulicas previstas de las condiciones del art. 4.7 DMA⁹⁰².* Ante la falta de justificación de las infraestructuras hidráulicas en los PHDH de primer ciclo, la Comisión Europea planteó sustituir la construcción de nuevas infraestructuras hidráulicas de regulación en el DPH por otros mecanismos con menor impacto ambiental, como sería el mercado del agua y la reutilización como fuente no convencional. En dichos

⁹⁰². A tales efectos, la Comisión Europea recuerda que la «declaración de interés general en la legislación española no puede equipararse automáticamente al concepto de interés público superior del art. 4, apdo. 7, letra c)». Por lo que exige que en la revisión de los PHDH se justifique caso por caso la construcción de nuevas infraestructuras en las masas de aguas superficiales, debiéndose «evitar presentar el mantenimiento del caudal ecológico en presas nuevas como un beneficio ecológico de la presa, y considerarlo una medida de mitigación» y teniéndose que justificar que no existe una opción ambiental mejor para la protección frente a las inundaciones. Se puede observar como los técnicos de la Comisión Europea dudan de que los motivos y justificaciones dadas para las nuevas infraestructuras (beneficios ecológicos o protección frente a avenidas) cumplan las condiciones impuestas en el citado art. 4.7 DMA, y no sean una excusa para otorgar nuevos derechos o ampliar los aprovechamientos existentes.

planes, el mercado del agua se circunscribía a operaciones intra-cuenca (en vez de conexiones inter-cuencas previstas en el art. 48 LADA y 72 TRLA⁹⁰³) y que se «configura[ba] como un instrumento de reasignación y flexibilización de caudales derivados de los derechos de uso privativo de las aguas a fin de lograr una más racional distribución de los recursos sin crear nuevas demandas hídricas» (FJ 6º de la STC 13/2015, de 5 de febrero). Por otra parte, la reutilización del agua se contemplaba como una nueva fuente de recursos hídricos, en especial para el uso industrial y el riego de campos de golf, pero cuya implantación real requería un estudio previo e investigación de las posibilidades reales de su aplicación práctica en cada cuenca hidrográfica.

- i) *Mejorar los planes de medidas establecidos en los PHDH, de forma que se separen las medidas diseñadas para alcanzar los objetivos ambientales de otro tipo de medidas que puedan causar un deterioro o impedir la consecución del buen estado o potencial. Así como que se establezca claramente la presión que aborda cada medida y los efectos específicos que pretende conseguir, junto a un análisis de la rentabilidad de la misma. En especial se deberá justificar cómo contribuyen los actos legislativos a alcanzar las medidas básicas, así como la modernización del riego, que solamente deberán incluir aquellas que realmente contribuyan a los objetivos de la DMA por suponer un ahorro de recursos. La falta de transparencia en la fijación de las medidas y de los efectos esperados en las masas de agua impide a la Comisión Europea valorar las mismas especialmente los actos legislativos (medidas sin coste) y la modernización de regadíos. Así, los recursos ahorrados por la modernización del regadío no son utilizados para la mejora de la masa de agua, sino para el incremento de la superficie de riego de los usuarios beneficiados por dicha modernización (art. 45.8 LADA). Para evitar ese «rebote» en el consumo de agua, la Comisión Europea decidió vincular la PAC del marco 2014-2021 a la reducción del uso del agua.*

⁹⁰³. Los mercados del agua solo están regulados en España, ya que en el resto de países europeos o no existen como en Francia o Portugal, o están prohibidos como en Italia. No obstante el éxito en España ha sido escaso a nivel intra-cuenca frente a las altas expectativas creadas, y tan solo ha tenido un relativo éxito en el marco del trasvase Tajo-Segura. La Comisión Europea ha encargado la elaboración de un documento guía sobre mercados del agua al CIS. Para favorecer el mercado del agua, y la cesión de derechos incluida por la Ley 46/1999 en el TRLA, el citado art. 72 habilitaba a utilizar las infraestructuras existentes que interconectarán distintas cuencas hidrográficas si así se prevía en el PHN o en las leyes singulares reguladoras de cada trasvase. Esta rigidez procedimental impedía que el mercado del agua pudiera desarrollarse en toda su extensión, por lo que durante la fuerte sequía entre los años 2005 a 2009 se dictaron distintos reales decretos-ley que permitían la celebración de contratos entre la cuenca del Tajo y del Segura y entre la del Guadalquivir y las Cuencas Mediterráneas Andaluzas con objeto de poder mantener el desarrollo agrícola. Posteriormente, mediante la Ley 21/2013, se eleva a regulación general y permanente las medidas temporales de la sequía, al modificar el citado art. 72 para que el uso de las infraestructuras de conexión intercuenca se autorice por la Dirección General del Agua sin necesidad de amparo del PHN o de una ley reguladora. La autorización no podrá alterar las reglas de explotación de dichos trasvases, por lo que el régimen económico-financiero aplicable será el establecido en las citadas normas o reglas de explotación.

La inclusión de medidas sin coste (relativas a actos legislativos y reglamentarios de ordenación y regulación de usos, vertidos, etc.) presentaban, en teoría, muchos efectos en la consecución de los objetivos, pero no eran concretos, cuantificables y controlables y, por lo general, tenían pocos efectos a corto plazo sobre las masas de agua⁹⁰⁴. Asimismo, se consideraba que el esfuerzo realizado en depuración y saneamiento se había centrado en la construcción y mejora de las estaciones de depuración y los colectores de saneamiento, pero que se había obviado la gestión de los lodos y el aprovechamiento de energía en las depuradoras.

- j) *Favorecer las medidas denominadas «infraestructura verde y/o medidas naturales de retención de agua» frente a las medidas de «infraestructura gris» (obras de canalización, entubamiento, soterramiento, etc.) que ofrecen más ventajas ambientales (mejoras en la calidad del agua, incremento de la infiltración y, por tanto, de la recarga de acuíferos, protección frente a inundaciones, conservación de hábitats, etc.), sociales y económicas. Es más, se propone la adopción de medidas de restauración, de eliminación de presas y de otras barreras hidromorfológicas de los cauces públicos a financiar con el presupuesto de la UE destinado a la lucha contra el cambio climático. A tales efectos, la LADA, en su art. 25.6, prohíbe incluir en los programas de medidas actuaciones de canalización superficial o subterránea de curso fluviales (excepto por razones de interés público o imposibilidad de mantener el cauce natural) y, además, en el art. 42 prohíbe a los planes urbanístico y de ordenación del territorio incluir instalaciones o construcciones en las vías de intenso desagüe. No obstante, en estos PHDH se seguían incluyendo actuaciones de encauzamiento o canalización para impedir inundaciones, respecto de las cuales se debe justificar el interés público y la imposibilidad de mantener el cauce natural.*
- k) *Modificación de las tasas y cánones para cumplir el principio de recuperación de costes de la DMA y ofrecer incentivos adecuados para el uso eficiente del agua. Dichas tasas deben facturarse en función del volumen consumido para todos los usuarios y cubrir los costes ambientales y de recursos calculados. Los ingresos deben ser suficientes para que las Administraciones públicas gestionen de manera eficaz los recursos. Recurrentemente, la Comisión Europea está instando a España para que introduzca en las tasas y cánones que se facturan a los usuarios, los costes ambientales⁹⁰⁵ y del propio recurso, para evitar que se*

⁹⁰⁴. Así, la Comisión Europea pone el ejemplo de los códigos de buenas prácticas en materias de nitratos incluidos en las medidas básicas para abordar la contaminación difusa, que son instrumentos voluntarios limitados a los nitratos, y no se ocupan de otras presiones agrícolas (fosfatos, plaguicidas, etc.). Por ello, la Comisión considera necesario incluir medidas obligatorias controlables en los segundos PHDH.

⁹⁰⁵. La Comisión Europea exige ampliar el cálculo de los costes ambientales a los costes relacionados con la producción de energía (hidroelectricidad, refrigeración) y la contaminación difusa de la agricultura.

produzca una subvención⁹⁰⁶ encubierta a las industrias y principalmente a los cultivos de regadíos. Así, a pesar de que tanto el art. 111.bis del TRLA, como el art. 64 LADA, estipulan que en los costes de los servicios relacionados con la gestión del agua se incluyan los costes ambientales y del recurso, ninguna de las tasas y cánones creadas en dichas leyes incluyen dichos costes⁹⁰⁷. Para conseguir una aplicación rigurosa del principio de recuperación de costes del art. 9 DMA, la Comisión Europea ha condicionado la financiación de proyectos con fondos europeos a la realización, en los PHDH de segundo ciclo, de una estimación homogénea del grado de recuperación de costes, incluyendo la parte correspondiente a los servicios de los costes ambientales y una estimación del coste del recurso en condiciones de suministro normales.

- l) *Armonizar las tarifas hídricas del suministro de agua potable y del tratamiento de aguas residuales para garantizar la sostenibilidad a largo plazo de las inversiones en protección del agua.* En este aspecto la LADA se adelantó a esta petición, al regular en su capítulo II del título VIII el canon de mejora, que con un carácter finalista o parafiscal⁹⁰⁸ busca financiar las inversiones necesarias en materia de depuración de interés de la CA y de los EELL. No obstante, la inversión realizada por la CA en estos últimos siete años se ha limitado a un 60% aproximadamente de la recaudación obtenida por dichos cánones y no se han cumplido las previsiones establecidas en el Acuerdo del Consejo de 26 de octubre de 2010, que preveía ejecutar cerca de 300 actuaciones por un importe de 1.765 millones de euros antes del año 2015 (de los cuales aproximadamente 450 millones se estimaban que serían financiados por el Estado por ser obras de interés general de la nación)⁹⁰⁹.

⁹⁰⁶. Así, la Comisión Europea solicitó a España que presentara de manera transparente las subvenciones y subvenciones cruzadas en los segundos PHDH (es decir, en lo tocante a aguas desalinizadas, construcción de presas, etc.) y justificara caso por caso el cálculo de descuentos para presas. Siguen generándose dudas en la UE sobre la repercusión a los usuarios finales de la totalidad de los costes asociados a las infraestructuras de regulación y suministro de agua, y de la posible competencia desleal con otros agricultores e industrias de otros países de Europa.

⁹⁰⁷. A tales efectos, ya han comenzado a realizarse estudios a nivel europeo sobre el coste del agua como recurso escaso que es.

⁹⁰⁸. Indico que «el canon de mejora de las infraestructuras tiene un carácter parafiscal» por su afectación a una finalidad concreta como es la construcción de las infraestructuras de saneamiento y depuración, así como la separación parcial del régimen jurídico aplicable a los tributos. Este carácter de parafiscal o extrafiscal de algunos tributos, ya fue reconocido en la STC 289/2000, de 30 de noviembre, en relación con el impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente establecido para la protección del medioambiente. Al respecto se puede consultar a SÁNCHEZ GALLIANA, J.A., «La fiscalidad del agua en Andalucía», *Ponencia del seminario: Financiación del agua*, 2011, Facultad de Dret, UB, pp. 1-12, http://C:/Users/USER/Downloads/11_semi_fa_ponen_jsanchez.pdf; o a MARTÍN MARTÍN, J.E (2021: 103-144).

⁹⁰⁹. Según el último informe conocido de la consejería, la recaudación desde el 1 de mayo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2017 ascendió a 583 millones, mientras que los gastos en redacción de proyectos y obras se quedó en 382 millones aproximadamente. Debe recalarse que la inversión total (ejecutada y en ejecución) fue cercana a los 513 millones, si incluimos los 130 millones cofinanciados por la UE. El Consejero Bedondo ha anunciado en el año 2019 un plan de choque para mejorar la inversión en infraestructuras hidráulicas, para sacar del retraso a Andalucía e invertir la totalidad del canon de mejora recaudado.

- m) *Reforzar la cooperación con Portugal y Francia en las DH compartidas para garantizar una gestión eficaz de las masas de aguas compartidas, que se debe plasmar en los PHDH o en documentos de referencia específicos.* El art. 3 del Real Decreto 125/2007 establece las DH compartidas con otros Estados europeos y recoge en sus disposiciones adicionales la necesidad de cooperar a través de convenios o tratados con Portugal (Albufeira, el 30 de noviembre de 1998), con Francia (Toulouse, el 15 de febrero de 2006), Andorra⁹¹⁰ y con Marruecos (Rabat, el 4 de julio de 1991). No obstante, hasta la fecha no se han realizado trabajos conjuntos para caracterizar dichas masas y establecer medidas conjuntas para la consecución de los objetivos ambientales. Las actuaciones de cada país se circunscriben a regular la parte del DPH y de los aprovechamientos existentes en su territorio, con una escasa coordinación entre ellos a través de los órganos mixtos creados en los respectivos convenios o tratados firmados. Ello no es extraño, cuando dentro del propio territorio español los distintos PHDH que comparten masas de aguas subterráneas se limitan a establecer en cada plan el volumen de agua extraíble, pero sin proponer medidas en común para mantener o mejorar su estado, ni un sistema de gestión y control único.

Vistas las recomendaciones realizadas por la Comisión Europea en materia de planificación y gestión de las aguas en las DH se puede concluir que, a pesar del esfuerzo realizado en los PHDH de primer (2009-2015) y segundo ciclo (2015-2021), aún quedan por realizar muchos estudios y análisis de la caracterización de las masas de agua, caudales ecológicos, regulación y gestión de las zonas de protección y de los aprovechamientos de agua, modificación de la legislación de los cánones y tarifas e implantación de sistemas de participación y cooperación internacional, para llegar a cumplir los principios y directrices establecidos en la DMA.

Sin embargo, a mi juicio, la mayor necesidad no pasa por mejorar técnica y jurídicamente los textos de los PHDH, sino por cambiar el concepto de gestión de las aguas en las DH (tanto inter como intracomunitarias) para dotarlas de mayor participación de todas las partes interesadas (incluidos los países limítrofes), más y mejores medios humanos y técnicos para el registro, control y seguimiento de los aprovechamientos y, sobre todo, por una implantación efectiva de los objetivos medioambientales de preservación de los recursos hídricos y sus ecosistemas asociados, frente a las políticas realizadas hasta la fecha de construcción de nuevas

⁹¹⁰. No me consta que exista un convenio o tratado respecto a la gestión de aguas entre España y Andorra.

infraestructuras hidráulicas para aumentar la disponibilidad de recursos de los usuarios existentes y futuros⁹¹¹.

3. Análisis de las sentencias contra los planes hidrológicos

El propio ministerio reconoce en su informe del 2018 que los PHDH de primer ciclo han estado acompañados de una numerosa litigiosidad. Así, han sido cuarenta y cinco los recursos presentados contra las disposiciones de los reales decretos de aprobación de dichos planes⁹¹². La mayor parte de ellos se han desestimado por cuanto la regulación contenida en dichos planes era conforme a ley y de aplicación obligatoria en la gestión del agua durante el plazo de vigencia de los mismos.

Asimismo, tras la entrada en vigor de los reales decretos aprobatorios de los PHDH del segundo ciclo y la consiguiente pérdida de vigencia de los planes del primer ciclo, el TS ha venido declarando en el año 2016 la pérdida sobrevinida del objeto del recurso para los casos que todavía estaban pendientes de sentencia.

Antes de entrar a analizar los conflictos judiciales planteados entorno a los PHDH intracomunitarios de Andalucía, es conveniente recordar que el control de legalidad se ha de realizar sobre el real decreto que aprueba los citados PHDH y no sobre la actuación planificadora previa de la Administración autonómica⁹¹³.

⁹¹¹. En una junta de explotación a la que asistí en el Sistema Sur del Guadiana a finales del siglo XX escuché decir a un representante de una asociación de regantes, que voy a guardar en el anonimato, que: «todavía quedan muchas obras por hacer, si aún se sigue perdiendo el agua por la desembocadura al mar». Esto es el reflejo de la mentalidad predominante en esa época, que antepone la riqueza asociada al aprovechamiento del agua dulce al mantenimiento de los ecosistemas acuáticos y marinos asociados al discurrir de esas aguas

⁹¹². Véase MITECO (2018: 34-39). Asimismo, EMBID IRUJO, A. (2015: 77-79) reconoce la conflictividad judicial como uno de los signos distintivos de la planificación hidrológica 2009-2015, al ser incomparablemente más numerosa que el conflicto judicial que se produjo en relación a los PHC aprobados en el año 1998, señalando como ejemplo más paradigmático la anulación judicial del Plan de Gestión del Distrito de Cuenca fluvial de Cataluña. Ello lo justifica por el «mayor papel que va cobrando, conforme transcurre el tiempo, la Planificación Hidrológica dado que la misma centra ya el núcleo sustancial de la política hídrica».

⁹¹³. Véase el Auto del TS 8079/2014, de 30 de septiembre (recurso 541/2012) sobre el PHDH de Galicia Costa, la STS de 9 de diciembre de 2014 (recurso 585/2012) sobre el PHDH del Tinto-Odiel-Piedras, la STS de 12 de diciembre de 2014 (recurso 541/2012) sobre el PHDH de Galicia Costa y la STS de 11 de junio de 2015 (recurso 583/2012) sobre el PHDH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas). Así, en el FJ 2º del ATS de 30 de septiembre de 2014 (recurso 541/2012) se admite expresamente la legitimación para recurrir el acto aprobatorio del Gobierno de los PHDH intracomunitarios, por cuanto «no sería razonable hacer recaer sobre el interesado legítimo la carga de una impugnación autónoma, previa a la aprobación por el Gobierno, de los aspectos de la planificación reservados a la competencia de la Comunidad [...] porque de este modo se le obligaría a acudir a un proceso contra una actuación administrativa todavía carente de eficacia ejecutiva; y en segundo lugar, porque al ofrecer gran dificultad deslindar limpiamente aquellas competencias, [...] sería un gravamen procesal excesivo para la parte en relación con su derecho constitucional a obtener una tutela judicial efectiva obligarle a promover un control de la legalidad de la actuación planificadora de la Administración autonómica antes de que la misma haya sido sometida al escrutinio que la Ley reconoce a la del Estado».

Así, los recursos presentados contra los PHDH intracomunitarios de Andalucía de primer ciclo fueron:

Plan	Recurso		Motivos*	Sentencia	
	Clave	Recurrente		Fecha	Resultado
TOP	585/2012	FERAGUA	8	09/12/2014	Desestimado
CMA	583/2012	Endesa Generación, S.A.	1, 4, 7	11/06/2015	En parte (4)

Ilustración 17. Recursos interpuestos sobre los PHDH intracomunitarios del primer ciclo. Fuente: MITECO (2018: 35)

a) Recurso 583/2012 interpuesto por Endesa Generación S.A. sobre el Real Decreto 1331/2012 que aprueba el PHDH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas

El recurso se planteó por haberse prescindido del procedimiento establecido para la determinación de los caudales ecológicos y por ello, subsidiariamente, se solicitó anular los arts. 10, 11, 12, 14 y 85.5 de la parte normativa de dicho plan, así como que se reconociera el derecho a la concertación de ENDESA GENERACIÓN, valorándose cualquier tipo de pérdida de producción en las centrales hidroeléctricas de que es titular en la citada DH.

La STS de 11 de junio de 2015 (recurso 583/2012), estableció que la falta de un acuerdo entre la empresa recurrente y la administración competente para la fijación de los caudales ecológicos no implicaba que no tuvieran validez las entrevistas y reuniones encaminadas a fijar los mismos. Esto es así porque las técnicas de concertación exigidas en el procedimiento de elaboración no exigen, ni imponen, que deba terminar obligatoriamente con un acuerdo. Y es que, «la planificación hidrológica es una decisión que corresponde a la administración, que aprueba los Planes en los términos que estime procedentes en función del interés general (art. 40.5 del Texto Refundido de la Ley de Aguas)» (FJ 4º). Consideró que el hecho de que los peritos no compartieran el régimen de caudales del río Poqueira y Trévez no suponía que los mismos se hubieran establecido con arbitrariedad e incurrieran en vicio de nulidad.

Asimismo, el TS falló anular el art. 14 de la normativa del plan por cuanto considera que «vulnera[ba] el principio de jerarquía normativa al establecer, formal y materialmente, un supuesto de caducidad de la concesión administrativa no previsto en modo alguno por la Ley de Aguas. [...] No entendemos que, dadas las concretas determinaciones de los planes hidrológicos, puedan éstos ir más allá de las prescripciones legales, ni siquiera construyendo una suerte de (nueva) condición esencial de la concesión» (FJ 7º). La habilitación que incluye el art. 47.7 RPH para que los planes puedan establecer criterios para la revisión concesional para fomentar un uso eficiente y sostenible del agua, no permite en absoluto crear una auténtica causa de caducidad de la concesión sin cobertura legal alguna.

Así, los PHDH no pueden «acotar, definir o precisar el concepto de condición esencial de la concesión entendiendo que forma parte del mismo, más allá de las previsiones del título concesional, el cumplimiento de los caudales ecológicos, pues para ello hubiera sido necesaria la correspondiente previsión legal», de forma que cualquier nuevo requisito o condición esencial que se establezca en las concesiones administrativas en los PHDH se debería tener por no puesta y carecería de aplicación jurídica.

b) Recurso 585/2012 interpuesto por la asociación FERAGUA sobre el Real Decreto 1331/2012 que aprueba el PHDH del Tinto-Odiel-Piedras

En este recurso se solicitaba la anulación del art. 34.1, que fijaba la dotación de agua para el cultivo de la fresa y similares en 4.500 m³/año, basándose en su falta de motivación sustancial y arbitrariedad⁹¹⁴ por cuanto no satisfacía la demanda del agua para este cultivo, estimada por la Universidad de Córdoba en 7.000 m³/año.

La STS de 9 de diciembre de 2014 admitió que dicha dotación de agua, basada en el informe del IFAPA del año 2008, estaba suficientemente motivada y documentada, por mucho que «quepa discrepar de su contenido, sosteniendo que una dotación superior permitiría un mejor cultivo de la fresa y similares; pero ello no implica que el citado informe carezca de consistencia, ni que la decisión del planificador que lo toma como base sea ilógica o absurda. De aquí que el precepto impugnado este materialmente justificado, por más que su justificación no sea del agrado de la recurrente» (FJ 4º).

En su FJ 5º sostuvo que el objetivo de la satisfacción de «la demanda de agua para la agricultura no es la única demanda de agua que el planificador ha de tener presente al fijar las dotaciones para cada clase de uso. La planificación hidrológica, como cualquier otra actividad planificadora, debe conciliar intereses diferentes. Y a esa conciliación o ponderación solo le es exigible no caer en resultados arbitrarios o ilógicos; algo que, por los motivos arriba expuestos, no cabe achacar el precepto impugnado». Por ello, el TS desestimó el recurso y no anuló el citado art. 34.1 del plan.

Estos fundamentos serían posteriormente reiterados en otras sentencias, entre otras, la STS de 9 de diciembre de 2014 (recurso 311/2013), la STS de 10 de diciembre de 2014 (recurso 320/2013), la STS de 11 de diciembre de 2014 (recurso 316/2013), la STS de 18 de diciembre de 2014 (recurso 315/2013) y la STS de 7 de enero de 2015 (recurso 322/2013).

⁹¹⁴. Como indica ZAMBRANO, M.P. (2001: 42) «el camuflaje de las verdaderas razones que fundan una decisión no es otra cosa que arbitrariedad o, lo que es lo mismo, el reemplazo de la justicia por la fuerza de quien decide o de quien controla al que decide –una mayoría, en el mejor de los casos». Por ello, «la aplicación judicial de toda norma se dirige, en última instancia, a plasmar empíricamente un criterio de justicia en una determinada área de conducta y en un caso concreto. Y no cualquier concepto de justicia sino, precisamente, el que la ley le indica al juez en virtud de su finalidad».

Por último, entre los numerosos recursos presentados contra los planes hidrológicos intercomunitarios (centrados principalmente en la asignación de recursos, determinación e implantación de caudales ecológicos, procedimiento y tramites de elaboración)⁹¹⁵ destaca por la repercusión de la sentencia el realizado por WWF-ADENA contra varios artículos del PHDH del Guadalquivir (recurso 323/2013) que, según la recurrente, afectaban al Parque Natural de Doñana, ya que se permitía el deterioro de las aguas superficiales por el dragado en profundización del río Guadalquivir (art. 11) y se calificaba la masa de agua subterránea Almonte-Marismas como en buen estado (no incluyéndose en los listados de masas en riesgo de no alcanzar el buen estado o en mal estado cuantitativo de los arts. 41 y 42)⁹¹⁶.

Al respecto la STS de 26 de febrero de 2015, consideró que el hecho de que no se hubiera justificado en el propio plan el deterioro de la masa de agua por el dragado del Guadalquivir, de acuerdo con las condiciones establecidas en los arts. 39 RPH y 4.7 DMA, contravenía lo establecido en el art. 39.2 RPH, que exige que las modificaciones de agua «se consignen y expliquen específicamente en el plan» (FJ 4º). Por ello, «el plan ha de justificar específicamente las actuaciones que comporten un deterioro de las masas de agua y, por lo tanto, se aparten de dicha regla general que exige no empeorar el estado de las aguas» (FJ 5º). El TS

⁹¹⁵. Véase entre otras las SSTs de 4 de julio de 2014 (recurso 317/2013), de 6 de marzo de 2015 (recurso 321/2013), de 12 de diciembre de 2014 (recurso 541/2012), de 12 de diciembre de 2014 (recurso 584/2012), de 2 y 11 de julio de 2014 (recursos 328/2013 y 329/2013), de 20 de enero de 2015 (recurso 360/2013), de 9 de junio de 2015 (recursos 262, 263 y 266/2013) y de 4 de abril de 2014 (recurso 2229/2013). Esta última sentencia que anulaba completamente el Plan de Gestión de la Cuenca fluvial de Cataluña por defecto sustancial del procedimiento de elaboración, constituyó un precedente jurídico reseñable de las SSTs 941/2019 de 25 de marzo (recurso 4489/2016) y 2315/2019 de 4 de julio (recurso 4486/2016), de la Sala Tercera, contra el Real Decreto 11/2016, que anula los PHDH del Guadalete-Bárbate y Cuencas Mediterráneas Andaluzas (como se expone en el próximo capítulo).

⁹¹⁶. Estas quejas sobre el deterioro de dicho acuífero fueron elevadas también a la Comisión Europea, que el día 17 de octubre de 2014 envía un escrito de requerimiento al Reino de España por incumplimiento de los arts. 4, 5 y 11 DMA. Tras la respuesta del 11 de febrero de 2015, se envía un dictamen motivado el 29 de abril de 2016, dando de plazo hasta el 29 de junio de 2016 para subsanar los incumplimientos detectados de la DMA y de la Directiva 92/43, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres:

- No se habían adoptado las medidas necesarias para evitar el deterioro del estado de las masas de agua subterránea del espacio natural protegido de Doñana.
- No se había procedido a una caracterización adicional de todas las masas de agua subterránea del acuífero de Almonte-Marismas.
- No se habían desarrollado las medidas básicas y complementarias adecuadas, tanto en el PHDH del primer ciclo como en el de segundo ciclo.

Finalmente, al considerar que las medidas previstas en el PHDH 2015-2021 y en el Plan especial de regadío de Doñana eran insuficientes, el día 24 de enero de 2019 interpone la Comisión un recurso ante el Tribunal de Justicia de la UE (asunto C-559/19). Dicho recurso se resuelve en la Sentencia de 24 de junio de 2021, que lo estima parcialmente y falla que España ha incumplido las obligaciones establecidas en la DMA, por cuanto no tuvo en cuenta las extracciones de agua ilegales y para el abastecimiento urbano en la caracterización de la masa de agua subterránea y, por ello, no previó ninguna medida para evitar la alteración de la zona protegida de Doñana por dichas extracciones. Asimismo, sentencia que España ha incumplido la Directiva 92/43 por no haber adoptado las medidas apropiadas para evitar las alteraciones de los tipos de hábitats protegidos de Doñana provocadas por las extracciones de agua subterránea. Ello ha supuesto que el día 16/7/2020 la Junta de Gobierno de la CH del Guadalquivir haya declarado formalmente «en riesgo de no alcanzar el buen estado» a las masas de agua subterráneas de La Rocina, Almonte y Marismas y que en el PHDH de tercer ciclo que se está tramitando actualmente se incluyan medidas para paliar dicha sobreexplotación.

falló que el dragado del río para mejorar la navegabilidad no podía incluirse entre las medidas básicas ni complementarias, cuyo objeto era la consecución de los objetivos medioambientales o para alcanzar una protección adicional de las aguas (art. 43.4.b y 55.1 RPH) y, por ello, estimó el recurso y anuló los arts. 11, apdos. 1 y 4; apdo. 7.5 de la Memoria; 6.3 del anejo 8; apdo. 5.2.11 del anejo 10; apéndice 2.2.10 del apéndice II del programa de medidas, anejo 10, respecto del carácter de medida complementaria del dragado del río Guadalquivir.

En cuanto al mal estado del acuífero Almonte-marisma, el TS estableció que las dudas y reproches de la recurrente sobre la metodología seguida, así como los criterios para cuantificar el deterioro de las aguas, no permitían avalar que la calificación de dicha masa de agua 05.51 fuer disconforme a Derecho (FJ 10º). Por ello, desestimó el recurso respecto del estado de la citada masa de agua.

IV. CONCLUSIONES DEL PROCESO DE PLANIFICACIÓN SEGUIDO

Las altas expectativas generadas por la DMA, tanto en la sociedad en su conjunto como en los especialistas en la materia que venían abogando por un cambio de orientación en la política de aguas establecida en la LAg, no se han visto a mi juicio correspondidas con los PHDH 2009-2015 aprobados. Ello, a pesar del enorme esfuerzo que han dedicado las oficinas de planificación hidrológica de los organismos autónomos y la organización homóloga de las Administraciones autonómicas para realizar estos PHDH con los escasos medios técnicos y humanos que disponían y la falta de información sobre los recursos y usos del agua, la mala trasposición e incompleta regulación dictada por el Estado al respecto y la escasa implicación política en el proceso planificador.

A lo largo de este capítulo se han recogido las principales determinaciones normativas de estos PHDH, de corta vigencia y muy discutidas social y judicialmente⁹¹⁷, habiéndose podido observar cómo se ha mantenido la tradicional política de satisfacción de las demandas y fomento de obras hidráulicas, dentro del corsé de los objetivos ambientales de la DMA. Ello ha dado lugar a múltiples «engendros» normativos, tantos como planes se han aprobado, que han provocado numerosas críticas por parte de expertos en la materia⁹¹⁸ y recomendaciones de la Comisión Europea en su informe del año 2015 (modificado en el año 2018).

⁹¹⁷. El MAGRAMA (2016: 14) reconoce que el primer ciclo ha estado «cargado de litigiosidad», con una relativamente extensa jurisprudencia del TS acreditando la plena legalidad de dichos PHDH, con muy concretas excepciones, ya que la práctica totalidad de las sentencias vienen siendo desestimatorias de los recursos contra ellos interpuestos.

⁹¹⁸. La Fundación Nueva Cultura del Agua (2014: 5) califica de frustrante el resultado final del proceso planificador seguido, por cuanto no se han variado las viejas inercias de los planes tradicionales y no se ha cumplido con el mandato de la DMA.

Según el Observatorio de seguimiento de la implementación de la DMA, la redacción de los primeros PHDH intracomunitarios de Andalucía ha venido lastrada por «los importantes cambios institucionales en la gestión andaluza del agua, pero [tenían] a su favor que se esta[ba] realizando un importante esfuerzo para sistematizar y difundir la información existente. Entre sus mayores debilidades se puede mencionar la asunción acrítica de las medidas de gestión de agua previstas históricamente (infraestructuras), la ausencia de un estudio coste-eficacia de las infraestructuras propuestas, así como una priorización con expresión de los costes comprometidos o por comprometer. En el ámbito de la recuperación de costes se [atenían] al criterio de estimación parcial adoptado en las cuencas intercomunitarias, sin contemplar los costes ambientales. [...] En materia de participación pública el esfuerzo ha sido limitado»⁹¹⁹.

A pesar de las dudas jurídicas creadas a los usuarios tradicionales, en aspectos como los caudales ambientales, dotaciones, modificación y revisión de derechos, resueltas por el TS generalmente a favor de la Administración hidráulica como máxima decisora a la hora de fijar el contenido de los PHDH de acuerdo con las directrices técnicas marcadas por el RPH y la IPH y dentro del ámbito competencial y el respeto al procedimiento formal de su elaboración y aprobación; y a pesar también de la desilusión de las asociaciones y organizaciones sociales y ambientales por las escasas observaciones y alegaciones aceptadas en el proceso de participación pública, la aprobación de estos PHDH ha supuesto un punto y seguido respecto de los PHC, que ha permitido dotar a los organismos de cuenca y administraciones autonómicas de un instrumento de ordenación y gestión de las aguas fundamental para el ejercicio de sus funciones.

No obstante, son muchas las propuestas realizadas por parte de la Comisión Europea, el MITECO y estudiosos de la materia⁹²⁰, para mejorar tanto el proceso de elaboración y participación, como el contenido informativo y normativo de los planes con objeto de afianzar la orientación de los PHDH hacia la protección y recuperación ambiental de las masas de agua y sus ecosistemas asociados. Todo ello, sin menoscabo de la especial idiosincrasia de la política del agua en España y, en particular, en Andalucía, que tanto ha contribuido al desarrollo económico y territorial del país. Así, se proponían las siguientes recomendaciones en el XIII Seminario Nacional de Planificación Hidrológica del año 2013:

⁹¹⁹. Véase Observatorio de seguimiento de la implementación de la DMA (2010: 16).

⁹²⁰. Entre ellos, se pueden citar los brillantes trabajos y artículos expuestos en el libro: *El segundo ciclo de planificación hidrológica en España (2010-2014)* dirigido por EMBID IRUJO, A. en el año 2015; y el informe de *Evaluación del primer ciclo de planificación hidrológica en España en aplicación de la Directiva Marco del Agua*, de la Fundación Nueva Cultura del Agua de octubre de 2014. A los que hay que añadir las conclusiones expuestas por los expertos gestores administrativos que participaron en el XIII Seminario Nacional de Planificación Hidrológica en el año 2013 en el Observatorio del Agua de la Fundación Botín.

- Mejorar la coordinación y colaboración entre las administraciones competentes que intervienen a través de los comités de autoridades competentes en la elaboración de los PHDH, en materias tales como la ordenación del territorio y urbanismo, modernización y nuevos desarrollos agrícolas, contaminación puntual y difusa y, sobre todo, respecto de aguas litorales y costeras⁹²¹.
- Mejorar la regulación de la participación pública activa de todos los interesados⁹²², puesto que el esfuerzo realizado no tuvo los resultados satisfactorios que se habían previsto⁹²³, así como realizar cambios en la organización de la Administración hidráulica que permita ampliar la participación de todos los ciudadanos.
- Realizar nuevos estudios técnicos para la fijación de los caudales ecológicos e intensificar los procesos de concertación para implantar cuanto antes los caudales ecológicos en todas las masas de agua, en especial en las zonas protegidas y de mayor valor ambiental.
- Avanzar en la aplicación del principio de recuperación de costes en los servicios en alta del agua, a través de una modificación normativa basada en estudios técnicos y económicos reales y actuales, que permita reorientar el uso del agua hacia las mejores técnicas disponibles con un ahorro de recursos hídricos y una mejora del estado de las masas de agua.
- Mejorar el procedimiento de selección de las medidas, de manera que se seleccionen aquellas óptimas (menor coste-eficacia) para la mejora

⁹²¹. DE STEFANO, L. y GARRIDO, A. (2013: 1-2) recogen como conclusión principal del XIII Seminario Nacional de Planificación Hidrológica, la crítica a «las tensiones competenciales entre el Estado y las CCAA y conflictos interregionales que han ralentizado, y en algunos casos bloqueado, el proceso de planificación». Tensiones que han tenido su origen en una falta de criterios y directrices claras en el procedimiento y en una falta de liderazgo político. Ello han provocado que el contenido de los planes haya estado más condicionado por cuestiones políticas que técnicas. Se echa en falta una mayor integración de las políticas sectoriales y de los planes relacionados con el agua en la planificación hidrológica.

En Andalucía, la encomienda de gestión que durante la elaboración de estos planes ostentaba la CA sobre las aguas de las Cuencas intercomunitarias del Guadalquivir y del Chanza obligaba a una mayor coordinación de los redactores de los organismos de cuenca estatales y los responsables administrativos de la gestión de la CA. No obstante, la coordinación ha sido escasa y, a pesar de las numerosas reuniones mantenidas, no ha contribuido a una mayor integración en dichos PHDH intercomunitarios de los planes y medidas sectoriales de la CA de Andalucía.

⁹²². Además de las jornadas generales, sectoriales y territoriales y los talleres participativos realizados en las cuencas intercomunitarias, en las intracomunitarias de Andalucía se realizaron varias reuniones de jurados ciudadanos, mediante los cuales se informaba a una muestra de la población acerca de los problemas hidrológicos existentes y se sometía a debate las alternativas posibles desde las diversas opciones de los participantes seleccionados.

⁹²³. DE STEFANO, L. y GARRIDO, A. (2013: 3) consideran que «desde varios ámbitos se percibe la falta de cauces para incluir de forma más significativa a no usuarios y a usuarios no tradicionales en los procesos de toma de decisiones y en general la necesidad de una democratización de la planificación, que requiere explicar a la sociedad en general su importancia». Asimismo, detectaban que algunos de los usuarios tradicionales tenían desconfianza en la Administración pública por la falta de cumplimiento de los compromisos adquiridos en los planes anteriores.

de las masas de agua, y no exclusivamente las que cada administración proponga de acuerdo con sus intereses propios. Así como garantizar la ejecución de las mismas, al comprometer los créditos correspondientes a la parte de financiación pública, estableciendo los cánones y tarifas de utilización para la recuperación de la parte privada.

El retraso de casi dos años en la aprobación de los PHDH y de los programas de medidas asociados, así como la fuerte crisis económica que se arrastraba desde el año 2008, no aventuraban buenas perspectivas para la ejecución de las medidas previstas y, por tanto, para alcanzar el porcentaje de masas de agua en buen estado previstas. Como se ha indicado en el epígrafe anterior, el grado de cumplimiento final (hasta el año 2015) de las medidas previstas ha sido muy heterogéneo tanto a nivel de la DH como de los objetivos perseguidos, no habiéndose alcanzado porcentajes superiores al 50% de inversión, en general. Ello ha supuesto tener que posponer el horizonte para alcanzar el buen estado de las masas de agua y a prorrogar o ampliar el plazo de ejecución previsto de las medidas al nuevo ciclo de planificación (2015-2021).

CAPÍTULO 7. TERCERA ETAPA. PLANES HIDROLÓGICOS DE DEMARCACIÓN (2015 -2021)

Ante la tardanza en aprobar los PHDH del primer ciclo 2009-2015 por parte del Reino de España, la Comisión Europea, en su informe preliminar del 2015, instaba a España a garantizar la adopción puntual de los siguientes PHDH de segundo ciclo⁹²⁴ en los plazos perentorios establecidos en la DMA. A tales efectos, se aprobaron por el Gobierno central los PHDH intercomunitarios en el Real Decreto 1/2016 y los PHDH intracomunitarios de Andalucía y Galicia en el Real Decreto 11/2016⁹²⁵.

⁹²⁴. Puede parecer incoherente denominar «tercera etapa» a los PHDH de «segundo ciclo», pero aunque sean los segundos planes elaborados conforme a la DMA, en España supusieron los terceros planes hidrológicos. Por lo que para evitar confusiones con los trabajos elaborados por otros autores, he preferido denominarlos «etapas» y no «ciclos». La mayor parte de los artículos y estudios jurídicos sobre la planificación hidrológica, como p. eje. el informe de la Fundación Nueva Cultura del Agua del año 2015, denominan a estos planes como de segundo ciclo, con un claro olvido de los PHC aprobados en el año 1998 en España, asumiendo que la planificación hidrológica comenzó con la DMA en el año 2000. Al respecto de esta confusión se puede consultar la exposición realizada por EMBID IRUJO, A. (2015: 38).

⁹²⁵. Sin embargo se demoró la aprobación por el Gobierno estatal del Plan de Gestión de las Cuencas Fluviales de Cataluña en el Real Decreto 450/2017 y el PHDH de las Islas Baleares mediante el Real Decreto 51/2019; y por el Gobierno canario los PHDH de las Islas Canarias entre los años 2018 y 2019, aprobándose el último de ellos mediante el Decreto 2/2019, de 21 de enero. Este incumplimiento nuevamente de los plazos de revisión establecidos en la DMA supuso el envío por la Comisión Europea de una carta de emplazamiento a España el 28 de abril de 2017 y del posterior dictamen motivado el día 5 de octubre de 2017, instándole a que cumpliera la segunda ronda de los PHC conforme a la DMA. Pasados los plazos para responder y justificar dicho retraso, el Tribunal de Justicia dicta el 26 de septiembre de 2019 la Sentencia C-556/18, condenando al Reino de España. Finalmente, el 27/11/2019 se cierra el procedimiento contra España al haberse aprobado los siete planes canarios en los Decretos 137, 168, 169, 184, 185, 186/2018 y 2/2019 del Gobierno de Canarias.

En los próximos apartados de este capítulo se van a exponer brevemente los trámites realizados por las administraciones competentes en la revisión y actualización de los PHDH para el segundo ciclo 2015-2021. También se analizarán los principales cambios normativos incluidos en los PHDH intracomunitarios con respecto a los planes del primer ciclo, que afectan al territorio de Andalucía.

Finalmente, siguiendo el patrón seguido para los PHDH del ciclo 2009-2015, se analizará la bondad de estos planes en base a lo dispuesto en los informes de seguimiento emitidos por el MITECO y en el informe realizado por la Comisión Europea en el año 2019, así como la jurisprudencia recaída en los recursos presentados contra estos planes, con especial énfasis en las SSTs 395/2019, de 25 de marzo y 986/2019, de 4 de julio sobre el Real Decreto 11/2016, que anulan los PHDH del Guadalete-Bárbate y de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas.

I. ELABORACIÓN Y TRAMITACIÓN

1. Modificaciones normativas y cambios en las directrices de elaboración

En el anterior capítulo se han expuesto las consideraciones y recomendaciones efectuadas por la Comisión Europea y el ministerio respecto al contenido de los PHDH de primer ciclo (2009-2015), así como sobre la necesidad de ir mejorando progresivamente en su elaboración hacia la consecución de los objetivos medioambientales establecidos en la DMA. Estas recomendaciones se transformarían en cambios normativos y nuevas instrucciones, tanto a nivel comunitario como estatal y autonómico. A continuación se realiza un análisis somero de los cambios realizados durante la elaboración de los PHDH de segundo ciclo que se analizan en este capítulo.

A. A nivel comunitario

La UE dictó en los años posteriores a la DMA numerosas directivas complementarias para garantizar la mejor gestión del agua, y cuyas determinaciones debían haberse tenido en cuenta para la redacción de los primeros PHDH del primer ciclo. Pero el retraso en la trasposición y la falta de una regulación precisa al respecto, hizo que su implementación en dichos planes fuera escasa y desigual y que se pospusiera su aplicación a estos planes de segundo ciclo. Entre ellas están la Directiva 2006/7/CE relativa a la gestión de la calidad de las aguas de baño; la Directiva 2006/11/CE para la protección de las aguas contra la contaminación producidas por sustancias peligrosas en las aguas; la Directiva 2006/44/CE para la calidad de las aguas para la vida de los peces; la Directiva 2006/113/CE para la calidad de las aguas para cría de

moluscos; la Directiva 2006/118/CE para la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro; la Directiva 2007/60/CE para la protección contra las inundaciones; y la Directiva 2008/105/CE, que establece normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas⁹²⁶.

Asimismo, en la elaboración de estos planes se debían tener en consideración las propuestas realizadas por la Comisión Europea para superar las carencias y problemas detectados en los planes del primer ciclo y reforzar la implementación de la DMA⁹²⁷, así como las recomendaciones del *Blueprint* del año 2012 y las guías técnicas del CIS para la implementación de la DMA⁹²⁸. No obstante, la publicación de alguna de estas guías cuando ya estaba muy avanzada la elaboración y tramitación, ha provocado que las recomendaciones y criterios establecidos en

⁹²⁶. Además de estas directivas, seguían siendo de aplicación las siguientes, que no fueron derogadas por la DMA: Directiva 91/271/CEE sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas; la Directiva 91/676/CEE para la protección de las aguas contra la contaminación por nitratos; y la Directiva 98/83/CE relativa a la calidad de las aguas destinadas a consumo humano. Debían tenerse en cuenta también las comunicaciones y programas de medio ambiente que incidían en materia de agua, p.ej. la Comunicación COM (2007) 414 sobre cómo afrontar la escasez de agua y la sequía en la UE.

⁹²⁷. El día 17/06/2010 el Consejo Europeo adoptó la «Estrategia de la Unión para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, Europa 2020» en la que una de sus siete iniciativas era la utilización eficaz de los recursos naturales. Que sería preludio de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible Río+20, celebrada en Brasil en el año 2012, que estableció la necesidad de elaborar «planes de gestión integrada y aprovechamiento eficiente de los recursos hídricos, asegurando el uso sostenible de estos recursos». Esta iniciativa fue integrada plenamente en el VII Programa de Medio Ambiente 2013-2020, en el que uno de sus objetivos era el logro del buen estado de las aguas conforme a la DMA, exigiendo para ello la aplicación del «Plan de acción para salvaguardar los recursos hídricos en Europa» establecido el 19/12/2012. En este plan se pone de manifiesto la necesidad de mejorar la aplicación de la DMA por parte de los Estados miembros y conseguir una mayor integración de los objetivos de la política hídrica en otros ámbitos políticos, como la política agraria común. Así, el Reglamento UE 1306/2013, que establece los requisitos de condicionalidad para la percepción de la PAC, pone de manifiesto la importancia de la gestión del agua en relación con la PAC y la voluntad de profundizar en su contribución a la mejora de la calidad de las aguas y al cumplimiento de la DMA mediante la implantación de medidas contra la contaminación difusa y de las buenas prácticas agrarias y medioambientales. El Tribunal de Cuentas, en su informe especial 4/2014, destacaba la insuficiencia en la aplicación de la condicionalidad, los retrasos e insuficientes en la aplicación de la DMA, la falta de información completa sobre las presiones de las actividades agrícolas en el agua, pidiendo a los Estados que subsanaran las insuficiencias en la condicionalidad y utilizaran mejor la financiación destinado al desarrollo rural.

⁹²⁸. El día 14 de noviembre de 2012 la Comisión Europea aprobó la Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, titulada «*A Blueprint to Safeguard Europe's Water Resources*», que sirvió de base para el posterior establecimiento de las políticas europeas: «*Farmer, Service Contract to Support The Impact Assessment of the Blueprint To Safeguard Europe's Waters. Assessment of Policy Options. Final Report*», Institute European Environmental Policy, año 2012.

Del mismo modo, la CIS, por encargo de la Comisión Europea, elaboró varios documentos o guías técnicas para una correcta y homogénea implementación de la DMA y del resto de directivas europeas relacionadas con el agua (p. ej. la *Guidance Document* núm. 28: «*Technical Guidance on the Preparation of an Inventory of Emissions, Discharges and Losses of Priority and Priority Hazardous Substances*», del año 2012, o el documento guía «*WFD Reporting Guidance 2016*»). A ellos hay que añadir otras cuestiones de orden técnico incluidas en el Plan de Acción aprobado en el Acuerdo de Asociación del año 2014, las especificaciones del Reglamento UE 1305/2013 FEADER y las distintas recomendaciones dictadas por la Comisión Europea en el marco de procedimientos sancionadores incoados por el Tribunal de Justicia o de procedimientos piloto prejudiciales (p.ej. Doñana, canal del Guadalquivir o embalse de Biscarrues). Véase MAGRAMA (2016: 11). Estos documentos, aun no siendo de obligado cumplimiento, se deben tener en cuenta para la elaboración de los PHDH, tal y como se indica en la exposición de motivos del Acuerdo de 20/10/2015 del Consejo de Gobierno de Andalucía, por el que se aprueba inicialmente el PHDH del Tinto-Odiel-Piedras.

estos documentos no hayan sido tenidos totalmente en cuenta en el presente ciclo de revisión 2015-2021 y que, por tanto, deban ser aplicados en la revisión que actualmente se está tramitando para el tercer ciclo 2022-2027.

De entre todas las modificaciones normativas destaca la Directiva 2007/60/CEE, que exigía la elaboración y tramitación de los planes de gestión del riesgo de inundación junto con la primera revisión de los PHDH, prevista para finales del año 2015⁹²⁹, así como sucesivas revisiones periódicas cada seis años, con objeto de que coincidan con las revisiones de los citados planes. Las determinaciones y medidas previstas en estos planes de gestión debían integrarse en el contenido de los referidos PHDH 2015-2021. Esta coordinación también afecta a otros planes, como los de ordenación territorial y urbanística, agrarios, política forestal, de infraestructuras de transporte y protección civil, que deben tener en cuenta las determinaciones previstas en las zonas inundables (art. 15 del citado Real Decreto 903/2010).

En el informe de «posición de los servicios de la Comisión sobre el desarrollo del Acuerdo de asociación y de programas en España en el periodo 2014-2020», elaborado en octubre de 2012, se establecía como uno de los retos de España, en el Marco Estratégico Común de la UE, el uso más eficiente de los recursos naturales y la mejora de la gestión del agua (reduciendo la demanda por medio de una adecuada política de recuperación de los precios de coste) y la presión sobre los recursos existentes (mejorando la eficiencia de las redes y de los sistemas de riego)⁹³⁰.

⁹²⁹ El art. 14 del Real Decreto 903/2010, que traspuso la citada Directiva 2007/60, establece que los «planes hidrológicos de cuenca, en el marco del art. 42 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, incorporarán los criterios sobre estudios, actuaciones y obras para prevenir y evitar los daños debidos a inundaciones, avenidas y otros fenómenos hidráulicos a partir de lo establecido en los planes de gestión de riesgo de inundación»; y que los «planes de gestión del riesgo de inundación incorporarán un resumen del estado y los objetivos ambientales de cada masa de agua con riesgo potencial significativo por inundación». Para ello, la «elaboración de los primeros planes de gestión del riesgo de inundación y sus revisiones posteriores se realizarán en coordinación con las revisiones de los planes hidrológicos de cuenca y podrán integrarse en dichas revisiones», tal y como se hizo en la revisión de los PHDH de segundo ciclo, donde por primera vez se integra el contenido de estos planes de gestión. Estos planes ya fueron analizados en un capítulo anterior, al cual me remito.

⁹³⁰ Y así, el Reglamento UE 1303/2013 exige que «las inversiones [fueran] coherentes con la categorización de la gestión del agua en consonancia con la Directiva 2000/60/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, centrándose en las opciones de gestión de la demanda [...] solo se estudiarán opciones de suministro alternativas cuando se haya agotado el potencial de ahorro de agua y eficiencia». En el art. 19 y en el anexo XI de dicho reglamento, que regulan las condiciones *ex ante* que deben cumplir los Estados miembros para la aprobación del plan de acción que permita acceder a la financiación comunitaria (FEDER, FEADER, FSE y FEMP) del marco 2014-2020, se exige como condición previa, en relación con el sector del agua, la existencia de «una política de tarificación del agua que ofrezca incentivos adecuados para que los usuarios hagan un uso eficiente de los recursos hídricos y una contribución adecuada de los diversos usos del agua a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, a un nivel determinado en el plan hidrológico de cuenca aprobado para la inversión apoyada por los programas». A estos efectos, los PHDH de segundo ciclo han incluido una estimación del grado de recuperación de costes en el agua, cifrada de media en un porcentaje del 79,7% (que se reduce al 67,9% si incluimos los costes ambientales), situándose en las cuencas hidrográficas intracomunitarias de Andalucía entorno al 90% (75% si incluimos los costes ambientales). Si estudiamos la recuperación por usos, se observa como el porcentaje menor de recuperación se produce en el sector agrario, que en Andalucía se sitúa entorno al 75% (60% si contamos costes ambientales).

B. En la legislación básica estatal y autonómica

Durante la elaboración de estos planes se aprobaron varias modificaciones del TRLA (Leyes 11/2012 y 21/2013 y el Real Decreto 60/2011⁹³¹), cuyos cambios en la regulación de la planificación hidrológica son nulos, pero muy importantes en lo que concierne a la gestión del agua. Entre ellos se puede destacar la incorporación de la disposición transitoria tercera.bis en el TRLA, que regula la modificación de las condiciones del régimen de aprovechamiento de los derechos sobre aguas privadas de la Ley de 1879, que ha permitido homogeneizar la regulación incluida en los PHDH de primer ciclo al respecto.

Los cambios más importantes en la planificación hidrológica fueron los realizados en los apartados 5 y 6 de la IPH del 2008 por la Orden ARM/1195/2011, de 11 de mayo (en cumplimiento del Dictamen Motivado de 18 de marzo de 2010), así como en el seguimiento y evaluación del estado de las masas de agua por el Real Decreto 60/2011, de 21 enero, que regula las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas, y los Reales Decretos 817/2015 y 1075/2015 que regulan los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas⁹³². Estos cambios debían ser tenidos en cuenta obligatoriamente en los PHDH de segundo ciclo, pero finalmente se han tomado en consideración en los de tercer ciclo que actualmente se están elaborando.

En la normativa autonómica el cambio principal fue la aprobación de la Orden de 11 de marzo de 2015 que aprueba la IPH para las DH intracomunitarias de Andalucía. El retraso en su aprobación hizo que sus determinaciones no fueran aplicadas a la planificación del segundo ciclo 2015-2021 y que se siguiera aplicando la IPH estatal⁹³³. No obstante, como era esperable, no existen grandes diferencias

⁹³¹. Ello sin perjuicio de otros cambios de menor calado, como los realizados en el PHN por la Ley 21/2013 y el Real Decreto 773/2014 en la regulación del trasvase Tajo-Segura, que también afectan aunque en menor medida al contenido del PHDH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas. Este trasvase fue objeto de investigación por la Comisión Europea (6134/2014/ENVI) para estudiar las afecciones a los espacios de la Red Natura de la cuenca del Tajo y cuyas reglas de explotación fueron incluidas en la disposición adicional quinta de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes por la Ley 21/2015, de 20 de julio.

⁹³². El Real Decreto 60/2011, de 21 de enero, traspuso la Directiva 2008/105/CEE y la Directiva 2009/90/CE para adaptar la normativa interna en materia de protección de las aguas frente a sustancias peligrosas. Del mismo modo se aprobaron los Reales Decretos 817/2015 y 1075/2015 para cumplir la Directiva 2013/39/UE y la Decisión de Ejecución 2015/495 de la Comisión, de 20 de marzo, en cuanto a las sustancias prioritarias.

⁹³³. Ya se ha comentado en la parte segunda de este estudio que, a raíz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 24 de octubre de 2013, que falló que no se había realizado una trasposición completa de la DMA en las cuencas intracomunitarias, se dictó urgentemente por la consejería la Orden de 15 de diciembre de 2014 declarando la aplicación en las DH intracomunitarias de Andalucía de la IPH estatal, que seguiría aplicándose en estos planes de segundo ciclo.

entre ambas regulaciones, por lo que no han sido significativos los cambios que dicha IPH autonómica ha incorporado al contenido de estos planes⁹³⁴.

Asimismo, en el año 2012 se aprobó el Decreto 14/2012, de 31 de enero, por el que se crea la comisión de autoridades competentes de las DH intracomunitarias. El Decreto 477/2015 integraría este órgano colegiado dentro de los órganos colegiados de participación administrativa y social de la Administración andaluza del agua con, entre otros, el consejo del agua de las DH. La tardanza en la creación de este último órgano, hizo que estos planes fueran informados el 9 de septiembre de 2015 por la comisión de autoridades competentes y del consejo andaluz del agua.

A estas normas autonómicas y estatales en materia de agua, habría que añadir los cambios normativos producidos en las materias sectoriales estatales y autonómicas relacionadas con el agua, así como los razonamientos jurídicos de las SSTs de lo contencioso-administrativo en relación con los PHDH del primer ciclo que perfilan el contenido normativo de estos planes de segundo ciclo.

2. Procedimiento de elaboración y tramitación

El art. 41.2 TRLA remite a un futuro reglamento la regulación del procedimiento de elaboración y revisión de los PHDH intercomunitarios. Este procedimiento se regula en el art. 89 RPH, en el que se establecen dos tipos de revisiones:

- Revisión y adaptación parcial del contenido⁹³⁵, en el caso de que el consejo del agua de la DH lo considere a raíz de los cambios o desviaciones en los datos, hipótesis o resultados de los PHDH (art. 89.1 RPH). De forma equivalente, el art. 45.3 TRLA exige la adaptación de los citados planes tras la aprobación del PHN.
- Revisión periódica y actualización completa del contenido cada seis años desde la fecha de su entrada en vigor, de acuerdo con el art. 13.7 DMA (art. 89.2 RPH).

⁹³⁴. La innecesidad de elaborar una normativa autonómica que copie la estatal con pequeñas variaciones, ha hecho que el actual Gobierno autonómico vía decretos-leyes haya modificado parcialmente el articulado de la LADA para ajustarlo a lo establecido en la legislación básica estatal y homogeneizarlo con el resto de las DH intercomunitarias (especialmente con el Guadalquivir que abarca el 60% de la superficie de la CA), con objeto de que no existan en las DH intracomunitarias de Andalucía singularidades con respecto al conjunto de las Administraciones hidráulicas españolas. Así, se han justificado las modificaciones realizadas en el Decreto-Ley 26/2021 a la LADA y al Decreto 109/2015.

⁹³⁵. La revisión parcial de los PHC tiene su base en el art. 38.3 LAg, que no tiene reflejo alguno en la DMA. En dicha directiva solamente se hace referencia a la revisión de las características de las masas de agua superficial o muy modificado (art. 4.3) y además se exige que se realice cada seis años coincidiendo con la actualización periódica de los citado PHC.

El procedimiento de revisión para la actualización completa es similar al previsto para su elaboración en los arts. 76 a 82 RPH inclusive, tal y como lo indica expresamente el art. 89.6 RPH, mientras que la carencia de referencia alguna al procedimiento de revisión excepcional y parcial se debe entender como una invitación al consejo del agua para que en el acuerdo de revisión establezca tanto el contenido a revisar y adaptar, como el procedimiento de elaboración correspondiente. El contenido variable de estas adaptaciones condiciona, por tanto, el procedimiento concreto de tramitación para cada adaptación, teniendo en cuenta la amplitud de las variaciones, la importancia de las mismas y los efectos que los cambios puedan ocasionar a los objetivos ambientales y a las expectativas de los usuarios. Por ello, en la revisión periódica y completa de los PHDH 2009-2015, el procedimiento aplicado fue homólogo al realizado para la elaboración de los citados planes, con la lógica variación de las fechas y la excepción de los planes de las Islas Canarias que se rigen por su propia normativa:

Ámbito		Clave	Inicio consulta documentos iniciales	Inicio consulta EpTI	Inicio consulta Plan	Informe Plan CAD	Informe CNA	Fecha aprobación Plan	Fecha publicación Plan
Nombre	Estado								
Cantábrico Oriental	Estado	COR	25/05/13	31/12/13	31/12/14	24/09/15			
	País Vasco		25/05/13	31/12/13	31/12/14	06/10/15*	28/10/15	08/01/16	19/01/16
Cantábrico Occidental		COC	25/05/13	31/12/13	31/12/14	23/09/15	28/10/15	08/01/16	19/01/16
Galicia Costa		GAL	25/05/13	31/12/13	06/01/15	22/10/15*	28/10/15	08/01/16	22/01/16
Miño-Sil		MIÑ	25/05/13	31/12/13	31/12/14	02/09/15	30/09/15	08/01/16	19/01/16
Duero		DUE	25/05/13	31/12/13	31/12/14	03/09/15	30/09/15	08/01/16	19/01/16
Tajo		TAJ	25/05/13	31/12/13	31/12/14	02/09/15	30/09/15	08/01/16	19/01/16
Guadiana		GDN	25/05/13	31/12/13	31/12/14	04/09/15	30/09/15	08/01/16	19/01/16
Tinto, Odiel y Piedras		TOP	11/06/13	15/02/14	10/01/15	20/10/15*	28/10/15	08/01/16	22/01/16
Guadalquivir		GDO	25/05/13	31/12/13	31/12/14	04/09/15	30/09/15	08/01/16	19/01/16
Guadalete y Barbate		GYB	11/06/13	15/02/14	10/01/15	20/10/15*	28/10/15	08/01/16	22/01/16
Cuencas M. Andaluzas		CMA	11/06/13	15/02/14	10/01/15	20/10/15*	28/10/15	08/01/16	22/01/16
Segura		SEG	25/05/13	31/12/13	31/12/14	03/09/15	30/09/15	08/01/16	19/01/16
Júcar		JUC	25/05/13	31/12/13	31/12/14	03/09/15	30/09/15	08/01/16	19/01/16
Ebro		EBR	25/05/13	31/12/13	31/12/14	03/09/15	30/09/15	08/01/16	19/01/16
Cataluña		CAT	27/08/13	15/03/14	18/03/15	03/01/17*	16/03/17	5/05/17	24/05/17
Islas Baleares		BAL	21/01/14	07/03/14	16/10/14	08/05/15*	27/05/15	17/07/15	18/07/15
Melilla		MEL	25/05/13	31/12/13	31/12/14	01/09/15	30/09/15	08/01/16	19/01/16
Ceuta		CEU	25/05/13	31/12/13	31/12/14	02/09/15	30/09/15	08/01/16	19/01/16

Ilustración 18. Fechas tramitación PHDH ciclo 2015-2021. Fuente: MITECO (2018: 30)

La tramitación de los planes se realizó simultáneamente con la evaluación ambiental estratégica, aprobándose la declaración ambiental estratégica en el año 2015 (entre los meses de septiembre y octubre), con la excepción lógica del Plan de Gestión de Cataluña que se aprobó el 15/07/2016 y los de las Islas Canarias que se aprobaron en el año 2018⁹³⁶.

A continuación, como en el anterior capítulo, se realiza un análisis de la normativa incluida en los PHDH intracomunitarios, para comprobar la bondad de sus determinaciones y su ajuste a las directrices europeas y a la legislación estatal y autonómica.

II. CONTENIDO DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS INTRACOMUNITARIOS

Aunque el contenido de los tres PHDH intracomunitarias de Andalucía era muy similar, el hecho de que las referidas SSTS 395/2019, de 25 de marzo y 986/2019, de 4 de julio anularan, por defecto en el procedimiento de elaboración, los PHDH del Guadalete-Bárbate y de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas (el estudio de estas sentencias se realizará en el próximo apartado), hace innecesario analizar el contenido de estos dos últimos planes ya que siguen estando vigente en esas DH, hasta tanto se proceda a la aprobación de los planes del tercer ciclo 2022-2027, el PHDH del primer ciclo comentado anteriormente. Y, por ello, en este apartado tan solo se va a analizar el régimen normativo del PHDH del Tinto-Odiel-Piedras.

Con carácter previo, analizaremos el contenido informativo o cognitivo de estos planes, por cuanto forman parte de un todo global, que es la gestión unitaria de la cuenca hidrográfica⁹³⁷. El análisis se realizará comparándolo con lo recogido en los PHDH intracomunitarios de primer ciclo y los PHDH intercomunitarios de segundo ciclo, así como sobre la base de las recomendaciones realizadas por la Comisión Europea y los cambios normativos expuestos anteriormente.

⁹³⁶. Los planes intracomunitarios de Andalucía fueron informados el 9/09/2015 por los Comités de Autoridades Competentes y del Consejo del Agua, aprobados inicialmente por el Consejo de Gobierno de la CA el día 20/10/2015, informados favorablemente por el Consejo Nacional del Agua el 28/10/2015 y aprobados definitivamente por el Consejo de Ministros de 8/01/2016 mediante el Real Decreto 11/2016, de 8 de enero. La publicación de sus contenidos normativos se realizó por la consejería en la Orden de 23 de febrero de 2016 (BOJA núm. 72, de 18/04/2016).

⁹³⁷. Para FANLO LORAS, A. (2006A: 61) «el plan hidrológico, en nuestra legislación de aguas, es un documento complejo de elementos cognoscitivos, normativos y técnico-operativos, sin los cuales el plan carece de virtualidad ordenadora de la realidad. El plan es un conjunto unitario integrado por documentos de naturaleza distinta, pero interrelacionada, que adquieren su sentido por relación a los demás, a condición –claro está– de que implemente adecuadamente las remisiones normativas confiadas». Aunque lo normativo solo se predica de ciertos elementos, este debe existir para que el plan cumpla la función ordenadora de la gestión del agua, encomendada por la ley.

1. Análisis de los principales aspectos cognitivos de los planes intracomunitarios

Respecto de los aspectos cognitivos y técnicos-operativos del plan, recogidos principalmente en el apartado primero del art. 42 TRLA, el análisis comparativo se centra en la caracterización de las masas de agua, objetivos previstos, recursos y demandas futuras, zonas protegidas y análisis de la recuperación de costes en los servicios.

A. Caracterización de las masas de agua

Prácticamente permanecen invariables las masas de agua superficiales con respecto a las inventariadas en el primer PHDH, aunque se haya cambiado la categoría a alguna de ellas; solamente en la DH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas se han incluido dos masas de agua de categoría lago nuevas⁹³⁸. Del mismo modo, en las masas de agua subterránea no varió el número de las inventariadas y caracterizadas, por el excelente trabajo hidrogeológico llevado a cabo en el primer ciclo⁹³⁹.

DDHH	Masas de agua superficial								Total de masas de agua superficial	
	Ríos		Lagos		Transición		Costeras		1º ciclo	2º ciclo
	1º ciclo	2º ciclo	1º ciclo	2º ciclo	1º ciclo	2º ciclo	1º ciclo	2º ciclo		
TOP	48	47	5	6	11	11	4	4	68	68
GYB	65	65	10	10	10	10	12	12	97	97
CMA	133	133	8	10	7	7	27	27	175	177

Ilustración 19. Comparativa masas de agua superficial entre PH. Fuente: MITECO (2018: 60)

Demarcación hidrográfica	1er ciclo		2º ciclo	
	Nº de masas	Nº de masas	Extensión media (km ²)	Extensión media (km ²)
Tinto, Odiel y Piedras	4	4	378	378
Guadalete y Barbate	14	14	305	305
Cuencas M. Andaluzas	67	67	155	155

Ilustración 20. Ídem para las aguas subterráneas. Fuente: MITECO (2018: 65)

⁹³⁸. El cambio de categoría se debe, principalmente, a una información más detallada y extensa de las masas de agua superficiales, que permite una mejor caracterización de las mismas. En cambio, el incremento de masas de agua se ha debido a que se ha considerado conveniente la fragmentación de alguna masa de agua considerada del primer plan, con objeto de una mejor caracterización e individualización de sus presiones y medidas aplicables. Así, las dos nuevas masas de agua tipo lago creadas en las Cuencas Mediterráneas Andaluzas se han caracterizado como artificiales, lo que evita tener que aplicar medidas costosas y complicadas en estas masas para alcanzar el buen estado de las mismas.

⁹³⁹. Así, se ha mantenido el número de masas de aguas subterráneas en prácticamente todas las DH de España, con la excepción del Guadalquivir, Cantábrico Oriental, Cataluña, Islas Baleares y Lanzarote. Destaca la DH del Guadalquivir, que a través de un nuevo estudio realizado con el IGME, ha desagregado estas masas de agua para pasar de las 60 del primer ciclo a las 86 del segundo ciclo.

Los problemas experimentados en los primeros planes para caracterizar todas las masas de agua se han reducido considerablemente, pasando en toda España de 1900 masas de agua superficial y de 8 masas de aguas subterráneas sin datos en el primer plan, a solo 248 y 1 respectivamente en el segundo. En las DH intracomunitarias de Andalucía se ha pasado de 51 masas de agua superficial y 2 subterráneas del primer ciclo, a 11 masas de agua superficial y ninguna de agua subterránea por estudiar.

DDHH	Número de masas		Estado/Pot. ecológico 1º ciclo			Estado/Pot. ecológico 2º ciclo			Estado químico 1º ciclo			Estado químico 2º ciclo		
	1º ciclo	2º ciclo	Bueno o mejor	Peor que bueno	Sin datos	Bueno o mejor	Peor que bueno	Sin datos	Bueno	No alcanza el bueno	Sin datos	Bueno	No alcanza el bueno	Sin datos
TOP	68	68	25	28	15	34	32	2	28	23	17	39	25	4
GYB	97	97	22	41	34	44	53	0	80	12	35	70	23	4
CMA	175	177	91	82	2	104	73	0	156	2	17	156	18	3

Ilustración 21. Comparativa estado masas de agua superficial entre planes. Fuente: MITECO (2018: 98-103)

DDHH	Ciclo	Número de masas	Estado químico		Estado cuantitativo		Estado de la masa		
			Bueno	Malo	Bueno	Malo	Bueno	Malo	Sin datos
TOP	1º	4	2	2	3	0	2	2	0
	2º		1	3	4	0	1	3	0
GYB	1º	14	5	7	3	3	5	7	2
	2º		5	9	11	3	5	9	0
CMA	1º	67	32	35	35	32	27	40	0
	2º		28	39	43	24	23	44	0

Ilustración 22. Ídem para las masas de agua subterráneas. Fuente: MITECO (2018: 106-109)

En general, se ha producido un aumento de las masas de agua superficiales en buen estado ecológico y químico debido a la caracterización de las masas de agua sin datos del primer ciclo y no tanto a la implantación de las medidas del primer plan, cuyos resultados han sido escasos, como era esperable, por el poco plazo y la escasa inversión realizada en las medidas programadas en dichos planes.

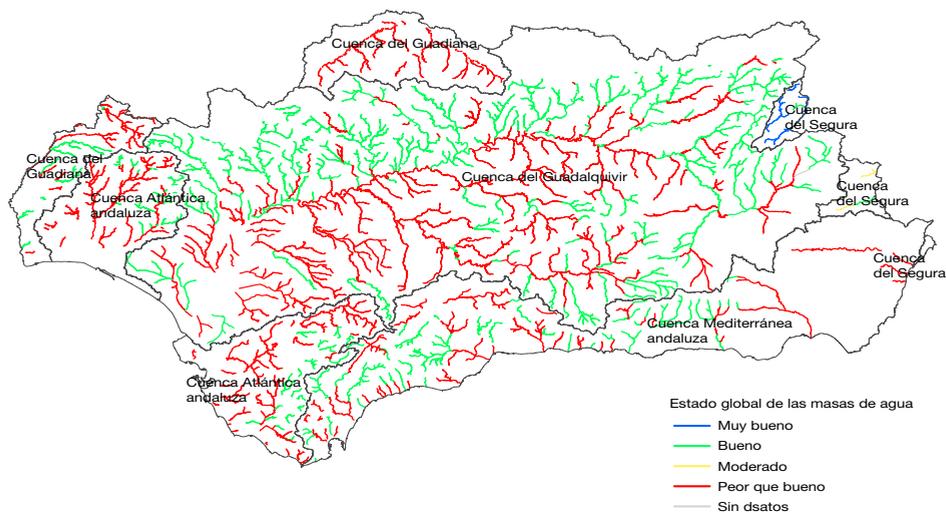


Ilustración 23. Estado de las masas de agua superficiales. Fuente: IMA2017

Sin embargo, se ha producido un ligero empeoramiento del estado de cinco masas de agua subterránea con respecto al estado caracterizado en los planes de primer ciclo, debido igualmente al escaso tiempo para aplicar las medidas previstas y la dificultad para controlar los aprovechamientos y gestionar estas aguas, especialmente en épocas de sequía.

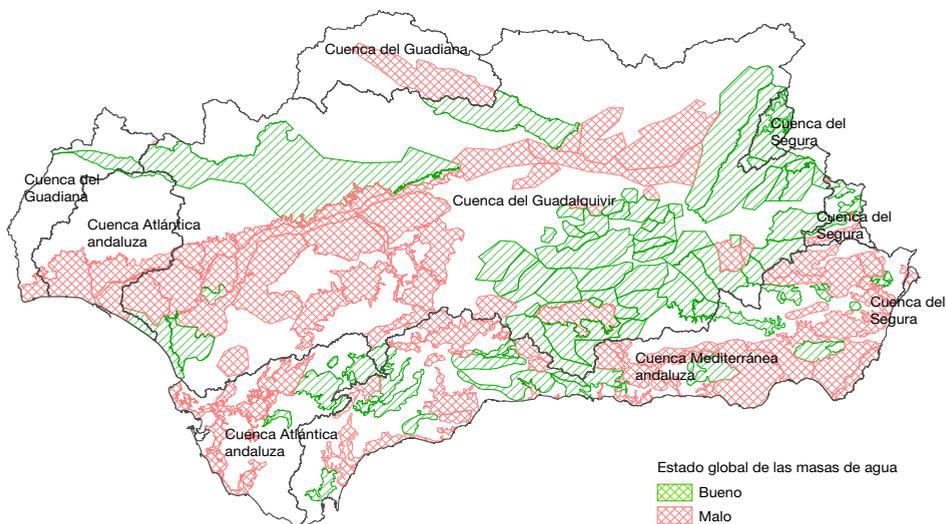


Ilustración 24. Estado de las masas de agua subterráneas. Fuente: IMA 2017

B. Objetivos ambientales y exenciones

No se han producido cambios destacables en cuanto a los horizontes temporales para alcanzar el buen estado previsto de las masas de agua superficiales y subterráneas, salvo un pequeño retraso en los objetivos previstos para algunas masas de agua. A pesar de no haberse alcanzado los porcentajes estimados en los primeros planes para el año 2015, se estimaba en los planes de segundo ciclo que más del 60% alcanzarían el buen estado en el año 2021 con las medidas previstas.

DDHH	Ciclo	Número de MASp	Horizonte del logro del buen estado (acumuladas)								MASp con OMR	
			2015		2021		2027 o posterior		Desconocidas		Número	%
			Número	%	Número	%	Número	%	Número	%		
TOP	1°	68	28	41,2	35	51,5	56	82,4	12	17,6	0	0
	2°		27	39,7	41	60,3	68	100	0	0	0	0
GYB	1°	97	40	41,2	51	52,6	79	81,4	17	17,5	1	1
	2°		40	41,2	69	71,1	97	100	0	0	0	0
CMA	1°	175	137	78,3	155	88,6	168	96	0	0	7	4
	2°		177	102	57,6	151	85,3	168	94,9	2	1,1	7

Ilustración 25. Horizontes para logro buen estado masas de agua superficial. Fuente: MITECO (2018: 110-113)

DDHH	Ciclo	Número de MASb	Horizonte del logro del buen estado (acumuladas)								MASb con OMR	
			2015		2021		2027 o posterior		Desconocidas		Número	%
			Número	%	Número	%	Número	%	Número	%		
TOP	1°	4	2	50	4	100	4	100	0	0	0	0
	2°		1	25	4	100	4	100	0	0	0	0
GYB	1°	14	7	50	7	50	12	85,7	0	0	2	14,3
	2°		5	35,7	9	64,3	12	85,7	0	0	2	14,3
CMA	1°	67	41	61,2	52	77,6	62	92,5	0	0	5	7,5
	2°		23	34,3	40	59,7	54	80,6	8	11,9	5	7,5

Ilustración 26. Ídem para las masas de aguas subterráneas. Fuente: MITECO (2018: 114-117)

Analizando los datos por DH, se observa como las masas de agua superficiales estaban más cerca de su potencial buen estado en las cuencas mediterráneas que en las DH de las cuencas atlánticas. Ello, por cuanto la importante presencia de tomas en los ríos de las cuencas atlánticas y el déficit en materia de depuración de aguas residuales urbanas dificultaban alcanzar el buen estado en las masas de agua superficiales.

Sin embargo, en las masas de agua subterránea el resultado era el inverso. Así, la sustitución de recursos subterráneos por recursos superficiales en la DH del Tinto-Odiel-Piedras favorecía la mejora de las masas de aguas subterráneas. Mientras que el déficit de recursos superficiales en las Cuencas Mediterráneas Andaluzas provoca una mayor demanda de aguas subterráneas y, con ello, un deterioro de la calidad de las mismas, por lo que era más complicado alcanzar el buen estado de las masas de agua subterráneas.

En cuanto a las exenciones previstas, se produjo un retraso en la programación del plazo de cumplimiento del art. 4.4 DMA, tanto en las masas de agua superficiales como subterráneas, pero no se incluyeron nuevas exenciones en los PHDH de segundo ciclo, con la salvedad de nueva modificación por la construcción de la Presa de Alcolea en el río Odiel (DH del Tinto-Odiel-Piedras).

DDHH	Exenciones a los objetivos ambientales											
	Plazo cumplimiento (Art. 4.4 DMA)				Objetivo menos riguroso (Art. 4.5 DMA)				Nuevas modificaciones (Art. 4.7 DMA)			
	Nº masas 1º ciclo		Nº masas 2º ciclo		Nº masas 1º ciclo		Nº masas 2º ciclo		Nº masas 1º ciclo		Nº masas 2º ciclo	
	MASp	MASb	MASp	MASb	MASp	MASb	MASp	MASb	MASp	MASb	MASp	MASb
TOP	28	2	41	3	0	0	0	0	0	0	1	0
GYB	39	5	57	7	1	2	0	2	0	0	0	0
CMA	31	21	68	39	7	5	7	5	0	0	0	0

Ilustración 27. Comparativa en cuanto a exenciones previstas en los planes. Fuente: MITECO (2018: 117-118)

C. Los recursos disponibles

Para estimar las aportaciones medias anuales se recurrió a las series hidrológicas hasta el año 2011/2012, produciéndose pequeñas variaciones al alza en las aportaciones totales de aproximadamente un 5%⁹⁴⁰. Pero donde se produjeron más variaciones, fue en los recursos renovables y disponibles en las masas de agua subterráneas, que experimentaron una bajada de un 5% en el Guadalete-Bárbate y Cuencas Mediterráneas Andaluzas, y un aumento del 175% en el Tinto-Odiel-Piedras (también aumentó un 10% en el Guadalquivir).

En cuanto a los recursos no convencionales, los cambios fueron insignificantes en la mayor parte de las cuencas, excepto en las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, en las que se preveían 43,59 hm³/año desalación y 27,43 hm³/año de reutilización y en la Cuenca intercomunitaria del Segura con 158 hm³/año desalación y 82,6 hm³/año reutilización. Ello es lógico, por cuanto son en estas cuencas del sur y este de España donde se producen los mayores déficits hídricos y son más necesarios estos recursos no convencionales.

Finalmente, en cuanto a los recursos externos a las cuencas intracomunitarias (trasvases), destacaban los 167,40 hm³/año que de los embalses Chanza-Andévalo (Guadiana) se trasvasaban al Tinto-Odiel-Piedras; los 20,70 hm³/año que del embalse del Negratín (Guadalquivir) llegaban a las Cuencas Mediterráneas

⁹⁴⁰. Ha sido sumamente criticado por las asociaciones ecologistas el aumento realizado en la Cuenca intercomunitaria del Guadalquivir del 23%, pasando de 5750 hm³/año a 7092 hm³/año (serie corta). Ello permitía al organismo de cuenca autorizar más extracciones en una cuenca que cuenta con la mayor parte de sus sistemas con déficit estructural de recursos.

Andaluzas (otro tanto llegaba al Segura); los 50 hm³/año que del Tajo llegaban a las Cuencas Mediterráneas Andaluzas; y los 19,99 hm³/año que del Tinto-Odiel-Piedras (embalse de Alcolea) se esperaban trasvasar al Guadalquivir de conformidad con la Ley 10/2018. Por su parte, los trasvases entre las cuencas intracomunitarias previstos eran: 1,60 hm³/año del Guadalete-Bárbate a las Cuencas Mediterráneas Andaluzas (sistema Bujeo); y 110 hm³/año de las Cuencas Mediterráneas al Guadalete-Bárbate (sistema Guadiaro-Guadalete).

D. Usos y demandas previstas

Se preveía que los usos y demandas para el año 2021 disminuyeran ligeramente (entre un 2 y 3%) en las Cuencas Mediterráneas Andaluzas y Guadalete-Bárbate con respecto al año origen 2012⁹⁴¹, pero que aumentaran considerablemente (77,4%) las demandas previstas en el Tinto-Odiel-Piedras (pasando de 262 hm³/año en el año 2015 a 465 hm³/año para el horizonte 2021), como consecuencia del aumento del uso agrario, que para el año 2021, se preveía que fueran a duplicar los 171 hm³/año del año 2015⁹⁴².

⁹⁴¹. El mantenimiento de la demanda total de la DH, no supone que no se produzcan aumentos de demandas en unos usos con detrimento de otros. Así, tanto en el Guadalete-Bárbate como en las Cuencas Mediterráneas Andaluzas se esperaba un crecimiento de entre el 6 y el 8% en la demanda urbana, que se contrarrestaba con la disminución ligera del uso agrícola.

⁹⁴². El aumento considerable del volumen de agua para riego en la DH del Tinto-Odiel-Piedras obedece al aumento de la superficie de riego, por el esfuerzo inversor importante que por parte de la CA se está realizando para poner en regadío principalmente el Andévalo fronterizo (cerca de 10.000 hectáreas) y consolidar la puesta en riego de las superficies autorizadas en el resto de las comunidades de regantes (en especial en la zona del condado de Huelva). Por su parte, en las DH intercomunitarias, tanto del Guadalquivir como del Segura se mantenían los usos y demandas prácticamente invariables (con aumentos y disminuciones que no llegan al 1%), pero en el Guadiana se aumentaba un 6,5% las demandas en el año 2021, asociadas principalmente al uso agrario e industrial.

Demarcación Hidrográfica	Horizonte	Demandas recogidas en los planes hidrológicos (hm ³ /año)			
		Uso urbano	Uso agrario	Uso industrial	TOTAL
Guadiana	Año elaboración PH	166,08	1.915,77	48,60	2.130,45
	2021	166,65	2.019,39	82,30	2.268,34
	Variación (%)	+ 0,3	+ 5,4	+ 69,3	+ 6,5
Tinto, Odiel y Piedras	Año elaboración PH	49,42	171,28	41,72	262,42
	2021	55,99	359,19	50,44	465,62
	Variación (%)	+ 13,3	+ 109,7	+ 20,9	+ 77,4
Guadalquivir	Año elaboración PH	379,45	3.356,77	43,40	3.779,62
	2021	400,00	3.327,84	43,40	3.771,24
	Variación (%)	+ 5,4	- 0,9	+ 0,0	- 0,2
Guadalete y Barbate	Año elaboración PH	107,94	306,87	17,20	432,01
	2021	117,33	287,85	12,06	417,24
	Variación (%)	+ 8,7	- 6,2	- 29,9	- 3,4
Cuencas Mediterráneas Andaluzas	Año elaboración PH	344,85	977,05	28,80	1.350,70
	2021	367,07	926,17	28,80	1.322,04
	Variación (%)	+ 6,4	- 5,2	+ 0,0	- 2,1
Segura	Año elaboración PH	185,50	1.487,10	9,00	1.681,60
	2021	194,30	1.487,10	9,50	1.690,90
	Variación (%)	+ 4,7	+ 0,0	+ 5,6	+ 0,6

Ilustración 28. Demandas por usos en los PHDH de segundo ciclo. Fuente: MITECO (2018: 77-78)

E. Caudales ecológicos

La llamada de atención que la Comisión Europea hizo a España, en su informe del año 2015, sobre la necesidad de fijar las restricciones ambientales en las masas de agua, hizo que en los PHDH de segundo ciclo se avanzara en la definición normativa de los caudales mínimos ecológicos y en su implantación (tanto en régimen normal como en sequía), para incluir prácticamente a la totalidad de las masas de agua de categoría río. No obstante, dicho progreso no fue tan evidente en el resto de parámetros exigidos (caudales máximos, generadores y tasas de cambio), ni en la fijación de los caudales ecológicos en las zonas protegidas, que tan solo se establecieron en las zonas húmedas de especial relevancia como Doñana⁹⁴³.

F. Zonas protegidas

El inventario de las zonas protegidas se ha ampliado con los espacios de la Red Natura 2000 y con las declaraciones de reservas fluviales realizadas por el ministerio y la CA de Andalucía en sus respectivas cuencas. Sin embargo, como se ha indicado anteriormente, siguen sin incluirse las medidas de conservación en la normativa

⁹⁴³. Este avance se ha hecho más palpable en las DH intercomunitarias del Guadiana, Guadalquivir y Segura, que presentaban un déficit considerable en los primeros PHDH 2009-2015 (solo estaban definidos entre un 15% y un 25% de las masas de agua).

de los PHDH de segundo ciclo, como pedía la Comisión Europea. Si analizamos las zonas por tipología, se observa un reajuste a la baja importante de las zonas protegidas por captación de abastecimiento y asociadas a las zonas húmedas, pero un incremento de las zonas LIC y ZEPAS vinculadas a la Red Natura 2000.

Zona protegida	Ciclo	GDN	TOP	GDQ	GYB	CMA	SEG	
Zonas de captación para abastecimiento	SWB/GWB	1°	1.521	86	954	109	882	119
	Desde SWB	2°	78	10	57	3	32	7
	Desde GWB		506	4	1.111	8	54	95
Zonas de protección de especies acuáticas económicamente significativas	1°	29	5	22	10	39	8	
	2°	29	5	22	10	39	9	
Masas de agua de uso recreativo (incluidas aguas de baño)	1°	26	25	32	53	237	116	
	2°	29	4	32	41	239	122	
Zonas vulnerables	1°	10	3	9	3	14	9	
	2°	10	3	7	3	14	8	
Zonas sensibles	1°	19	3	13	3	3	7	
	2°	36	8	13	4	3	7	
Zonas de protección de habitats o especies	LIC-ZEC	1°	61	19	38	25	70	73
		2°	61	17	67	24	54	29
	ZEPA	1°	43	6	13	14	21	33
		2°	36	5	27	14	14	20
Perímetros de protección de aguas minerales y termales	1°	15	0	21	2	49	10	
	2°	7	0	20	0	12	9	
Reservas Naturales Fluviales	En el Plan	1°	1	2	7	6	16	1
	Declaradas	2°	3	0	7	0	0	7
	Propuestas		3	2	0	6	16	1
Zonas húmedas	1°	160	35	12	30	71	131	
	2°	77	0	108	0	33	5	

Ilustración 29. Zonas protegidas recogidas en los PH. Fuente: MITECO (2018: 90-91)

G. Redes de control

La falta de homogeneidad y de criterios claros en su establecimiento en los primeros PHDH de primer ciclo, provocó un sobredimensionamiento del número de estaciones de control previstas, que ha hecho necesario realizar un reajuste a la baja del número de estaciones de monitoreo para las aguas superficiales en los planes de segundo ciclo (6,2%), aglutinando en una misma estación o punto de control distintos programas de seguimiento. Por el contrario, los escasos puntos de control en las aguas subterráneas de los planes del primer ciclo, cuya deficiencia fue puesta de manifiesto por la Comisión Europea, ha provocado un aumento de los puntos de control en un 18,5% aproximadamente en los planes de segundo ciclo. Ese aumento fue palpable en los puntos de control cuantitativo (sondeos piezométricos), pasando de 0 en los primeros planes a más de 360 en las Cuencas Mediterráneas Andaluzas.

A la puesta a punto y perfeccionamiento de la red de control, se unió una mejor definición de los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas en los Reales Decretos 817/2015 y 1075/2015, que el propio Real Decreto 1/2016 que aprobó estos PHDH de segundo ciclo exigió que se hiciera de forma progresiva, de manera que estuvieran totalmente implantados en los planes del tercer ciclo⁹⁴⁴.

H. Recuperación de costes

Las exigencias impuestas por la UE para el acceso a los fondos comunitarios en el periodo 2014-2020, que anteriormente se han comentado, hizo que los PHDH de segundo ciclo incluyeran una estimación de la recuperación de costes. La estimación del coste de los distintos usos del agua se ha realizado siguiendo los documentos guías preparados por el ministerio, basado a su vez en los preparados por el CIS en octubre del 2013.

Por usos, el uso agrícola tenía un porcentaje de recuperación de 75,3% (62,1% incluyendo los costes ambientales), mientras que los usos urbano e industrial superaban ligeramente el 80% y 70% respectivamente. El porcentaje de recuperación global del coste de los servicios del agua estaba entorno al 78%, lo que suponía un mayor grado de recuperación de costes que en las cuencas hidrográficas intercomunitarias de Andalucía (estimado en un 69,7%).

Demarcación Hidrográfica	Tinto-Odiel-Piedras	Guadalete-Bárbate	Cuencas Mediterráneas Andaluzas	Media DH intracomunitarias
Uso				
Urbano	81	92	74	82,3
Agrario	88	71	67	75,3
Industrial	56	66	88	70,0
Generación hidroeléctrica	sd	sd	sd	sd
Total usos	74	86	73	77,7

Tabla 2. Índice de recuperación de costes totales de los PHDH de segundo ciclo. Fuente: elaboración propia

I. Programa de medidas

Los planes de segundo ciclo seguían careciendo de un análisis DPSIR que permitiera valorar como las medidas incidían en la consecución de los objetivos, presentando

⁹⁴⁴. Del mismo modo, el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 20/10/2015, que aprobó inicialmente los PHDH intracomunitarios de Andalucía, también exigía en su punto quinto que los criterios de seguimiento y evaluación previstos en el citado Real Decreto 817/2015 se fueran implantando progresivamente.

una falta de transparencia en lo relativo a la elección de dichas medidas⁹⁴⁵ (en especial las medidas normativas y las de aumento de los recursos hídricos para satisfacer las demandas), que al afectar al estado de las masas de agua y a los objetivos ambientales exigen realizar un análisis de viabilidad y compatibilidad entre dichos objetivos. Asimismo, la falta de tiempo y disponibilidad presupuestaria para acometer en el horizonte del 2015 las medidas previstas en los PHDH de primer ciclo, hizo que las mismas se trasladaran en el tiempo hacia horizontes posteriores: 2021, 2027 o incluso 2033. Así, de la inversión prevista en los planes de segundo ciclo, tan solo un 43% se encuadraba en el horizonte 2021, el 34% para el 2027 y el 23% para el 2033.

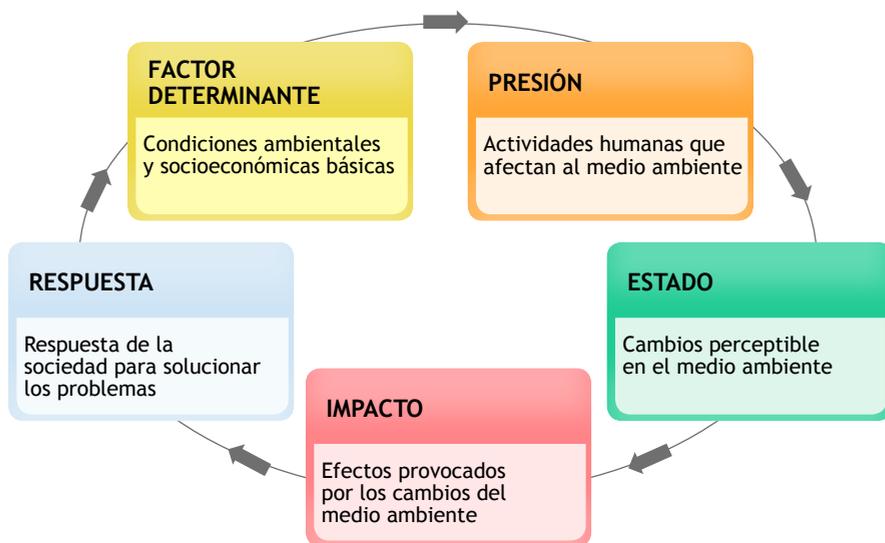


Ilustración 30. Modelo DPSIR. Fuente: MITECO

⁹⁴⁵. No obstante, tal y como manifestó la Comisión Europea en su informe del año 2018, «la falta de transparencia en cuanto a dicho análisis hace dudar de que sean siempre compatibles entre sí, y no produzcan presiones adicionales a las masas de agua que empeoren su estado». Para mejorar el análisis del programa de medidas, la Comisión Europea encargó la preparación de un documento guía que fijará los criterios para el *reporting* de las mismas a la UE en el año 2016, cuando se aprobaran los PHDH de segundo ciclo. De acuerdo con esta guía, el ministerio ha clasificado las medidas en 19 tipologías: el tipo 1 a 10 responden a las exigencias de la DMA, la 11 son medidas de gobernanza, la 12 de satisfacción de las demandas mediante la construcción de infraestructuras, la 13 a la 18 corresponden con medidas para la prevención de fenómenos extremos prevista en la Directiva 2007/60/CE, y la 19 es para otras inversiones. Para facilitar este trabajo el apdo. 4 de la disposición adicional segunda del RD 1/2016 preveía que el MITECO mantuviera una base de datos, que se actualizará con la información que a tal efecto proporcionarán anualmente las Administraciones competentes, con la conformidad del correspondiente comité de autoridades competentes, en los informes de seguimiento, en los que se detalla el grado de materialización de los programas de medidas previstos, de cara a su más que segura actualización en la revisión de los PHDH que se está elaborando en estos momentos.

Estos planes de segundo ciclo se pueden considerar continuistas con los del primer ciclo, aunque se observan avances en las medidas ambientales, que alcanzaron en estos planes aproximadamente el 50% de la inversión total⁹⁴⁶. El porcentaje variaba considerablemente en los distintos PHDH, desde el 15% en el Tinto-Odiel-Piedras hasta el 75% en las Cuencas Mediterráneas Andaluzas⁹⁴⁷.

DDHH	Nº de medidas	Inversión										TOTAL mill €
		Objetivos ambientales		Satisfacción demandas		Fenómenos Extremos		Conocimiento y gobernanza		Otras inversiones		
		mill €	%	mill €	%	mill €	%	mill €	%	mill €	%	
GDN	703	1.181,35	46,74	726,00	28,72	60,88	2,41	296,52	11,73	262,76	10,40	2.527,51
TOP	163	179,55	17,75	731,57	72,32	6,73	0,67	42,86	4,24	50,92	5,03	1.011,62
GDQ	870	2.826,18	68,46	776,08	18,80	211,63	5,13	90,59	2,19	223,44	5,41	4.127,92
GYB	123	109,36	15,61	523,16	74,66	12,70	1,81	55,52	7,92	0,00	0,00	700,74
CMA	314	2.040,53	74,38	459,55	16,75	171,75	6,26	49,39	1,80	22,15	0,81	2.743,37
SEG	1.033	1.306,85	52,96	249,13	10,10	511,20	20,72	209,25	8,48	191,11	7,74	2.467,54

Ilustración 31. Inversión prevista PHDH segundo ciclo por tipología. Fuente: MITECO (2018: 129)

2. Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Tinto-Odiel-Piedras

La anulación formal por el TS de los PHDH del Guadalete-Bárbate y de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas provoca que actualmente estén vigentes en dichas DH los planes de primer ciclo⁹⁴⁸. Por ello, en este apartado tan solo se van a analizar los cambios incluidos en la normativa aprobada en la Orden de 3 de febrero de 2016 con respecto a la de los PHDH intracomunitarios de primer ciclo (Orden de 2 de julio de 2013)⁹⁴⁹ y a los planes intercomunitarios de segundo ciclo.

⁹⁴⁶. Del informe del MITECO (2018: 127) se puede extraer que el mayor *grosso* de las medidas de los PHDH de segundo ciclo se circunscribe al incremento de recursos disponibles (tipo 12), a la reducción de la contaminación puntual por vertidos aguas residuales (tipo 1), a la reducción de la presión por extracción del agua (tipo 3) y a las medidas para satisfacer otros usos (tipo 19). Ello supone que para el horizonte 2021 las medidas no exigidas por la DMA (sin contar las cuencas intracomunitarias canarias) son el 30% del total de la inversión prevista, correspondiendo el 70% a la inversión prevista para las medidas exigidas por la DMA y la Directiva 2007/60/CE.

⁹⁴⁷. GONZÁLEZ ROJAS, D. (2018: 133) considera que la gran mayoría de las medidas incluidas en estos planes siguen basándose en actuaciones ya planificadas por las distinta Administraciones, al igual que ocurrió en el primer ciclo, sin tener en cuenta la situación real de las masas de agua, ni las presiones, ni los objetivos a alcanzar como exige la Comisión Europea en sus informes del 2015 y 2019. Asimismo, deberían integrarse mejor con otras políticas sectoriales europeas en materia de agricultura, desarrollo estructural o energías renovables. Destaca, sobre todo, la importante inversión prevista para la construcción de infraestructuras para la satisfacción de demandas en las DH Tinto-Odiel-Piedras y Guadalete-Bárbate (el 70% de la inversión total programada), lo que da idea de los condicionados que están estos planes por la «herencia de políticas anteriores a la implantación de la DMA, orientadas al incremento de la oferta».

⁹⁴⁸. Como se explicará en un apartado posterior, el Gobierno de Andalucía, a propuesta del gabinete jurídico, decidió no reiniciar el procedimiento para la aprobación de los PHDH de segundo ciclo anulados por el TS y, por tanto, seguir aplicando el PHDH de primer ciclo prorrogado, en tanto en cuanto se termina de elaborar el PHDH de tercer ciclo de estas cuencas y se procede a su aprobación formal a mediados del año 2022. Por tanto, en las DH del Guadalete-Bárbate y de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas actualmente se está aplicando el PHDH de primer ciclo 2009-2015.

⁹⁴⁹. La estructura de las normas del PHDH de segundo ciclo se compone de unas determinaciones de contenido normativo (delimitación del ámbito territorial e hidrológico), siete capítulos y catorce anexos. La mayor parte de la regulación se incluye en el capítulo VI, protección de las masas de agua, donde se regulan tanto los objetivos medioambientales y deterioros temporales del estado, como la protección de cauces, masas de aguas subterráneas, concesiones y autorizaciones, así como la protección contra las inundaciones y sequías.

Al igual que en los PHDH intercomunitarios, se observa una reducción del contenido normativo de este plan de segundo ciclo con respecto al contenido incluido en el primer ciclo, tanto en el número de artículos (38 en vez de 49) como en su contenido. Así, entre otras cuestiones, se han eliminado contenidos ya recogidos en la LADA y se ha refundido el título dedicado a la utilización del DPH con el título de protección del DPH. Asimismo, se ha simplificado el texto de algún artículo (como el ámbito territorial, que copiaba el texto de la delimitación recogida en el Decreto 357/2009) por cuanto, como era esperable, el redactor se ha percatado de la innecesidad de volver a reiterar o copiar las disposiciones legales de obligado cumplimiento estatales y autonómicas. En los casos en los que se conservan los artículos y apartados con el mismo texto y regulación del plan anterior (p. ej. la protección del DPH y de los cauces, protección de las aguas subterráneas frente a la intrusión de aguas salinas, recargas artificiales, las disposiciones generales de las concesiones o la participación pública) se ubican en otros títulos, lo que complica sobremanera a la hora de analizar los textos normativos y no entraña una mejor sistemática del texto normativo. No comparto, por tanto, la necesidad de variar el orden del articulado de un plan al otro, ni el orden y título de los capítulos.

A. Determinaciones de contenido normativo y definición de las masas de agua

Se simplificó el primer capítulo, limitándose a definir el ámbito territorial e hidrológico del plan y de los sistemas de explotación, remitiendo la definición de objetivos al capítulo que regula la protección de las masas de agua. Así, entre otras determinaciones, se eliminó la potestad de la persona titular de la consejería competente en materia de agua, que previo informe favorable de la comisión del agua, podía mediante una orden incorporar, adaptar y consolidar las condiciones de referencia necesarias para calcular el estado de las masas de agua conforme a las nuevas disposiciones o a los nuevos avances científicos y técnicos que se produjeran en la identificación y utilización de dichos parámetros. Esta posibilidad, a mi juicio, sobrepasaba las competencias de la consejería y omitía el preceptivo informe del consejo del agua y el procedimiento establecido en el art. 89 RPH.

B. Orden de preferencia

Siguió sin establecerse el procedimiento para determinar la priorización de usos dentro del nivel correspondiente a la letra c del art. 23.2 LADA, manteniendo con ello una amplia discrecionalidad de la consejería para valorar el uso preferente dentro de ese nivel. No obstante, se ampliaron las excepciones a dicho orden previstas en el primer plan, para dar preferencia, dentro de un mismo uso, «a aquellos que contemplen la explotación conjunta y coordinada de todos los recursos disponibles, incluyendo las aguas residuales depuradas, desaladas y las

experiencias de recarga de acuíferos» y a las «iniciativas que sustituyan aguas procedentes de masas subterráneas o acuíferos con problemas cuantitativos por otras aguas siempre que estas no afecten al buen estado de otra masa» (en los planes del primer ciclo se exigía que la sustitución fuera con aguas superficiales con estado adecuado).

Por otro lado, se ha eliminado la posibilidad de que el orden de preferencia o prioridad del plan pueda ser alterado en situaciones excepcionales de sequía prolongada, de sobreexplotación grave de acuíferos o en similares estados de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales. En el anterior capítulo ya cuestioné esta posibilidad, por la utilización discrecional que la CA podía realizar en épocas de sequía, urgencia o situación excepcional, alterando el orden de preferencia para favorecer a algún determinado usuario.

C. Caudales ecológicos y otras demandas ambientales

En la regulación de los caudales ecológicos, se ha incluido a las masas de agua subterráneas que contribuyan con sus aportaciones al mantenimiento de caudales superficiales, destinando al menos el 20% de sus recursos disponibles para garantizar dichos caudales ecológicos. Esta medida busca proteger tanto los manantiales de montaña, como aquellas masas de agua subterráneas vinculadas a las aguas subválveas en las vegas de los ríos, que nutren de agua a las masas superficiales y cuya sobreexplotación provoca adicionalmente un descenso del caudal normal del río. Lo que supone realmente una detracción de aguas superficiales a través de pozos de poca profundidad.

Por otra parte, se exceptuó de este régimen de caudales ecológicos a aquellas masas de agua superficiales cuyos flujos estén ligados a masas de agua subterránea en mal estado, en tanto en cuanto dichas masas no alcancen el buen estado. La inclusión de esta excepción no debía suponer un mayor aprovechamiento de las aguas superficiales, sino su derivación hacia la recarga de las masas de agua subterránea en mal estado⁹⁵⁰. No obstante, la parquedad de su regulación podía permitir un mayor aprovechamiento de las aguas superficiales al eliminar las restricciones que suponen los caudales ecológicos.

Finalmente, se han eliminado dos requisitos para comprobar el cumplimiento de los caudales ecológicos: que los caudales máximos no sean superados por la operación y gestión ordinaria de las infraestructuras hidráulicas en un 90% del tiempo; y que las tasas máximas de cambio no se superen en un 90% del tiempo.

⁹⁵⁰. Esta exigencia ya estaba incluida en el art. 9 del PHDH del Guadiana del primer ciclo 2009-2015 y se ha mantenido en el art. 10.3 del plan de segundo ciclo 2015-2021.

Estos requisitos están fijados por la IPH autonómica, pero carecen de sentido en tanto en cuanto no se fijen dichos parámetros en los PHDH. Por ello, dicha eliminación no ha supuesto una disminución de las garantías del cumplimiento del régimen de los caudales ecológicos.

D. Asignación y reserva de recursos

A diferencia del primer plan, en el que se establecía la asignación y reserva de todos los recursos para los horizontes del 2015 y el 2027, aun a sabiendas que la validez del mismo finalizaba en el año 2015, en este PHDH tan solo se han incluido en el anexo 5 las asignaciones para el horizonte 2021, con la excepción del uso agrícola que incluía también las previsiones para el año 2033. Asimismo, se han eliminado las consideraciones generales sobre la asignación y reserva de recursos previstas en el art. 19 del primer plan, cuya principal utilidad era reservar los recursos excedentarios para mejorar el estado de las masas de agua, así como para eventuales crecimientos de demanda y minorar los efectos del cambio climático.

En cuanto a las dotaciones máximas de agua, se han eliminado la regulación y las casuísticas asociadas del primer plan. De forma que el cálculo de las dotaciones máximas de agua para cada uno de los usos se determina a partir de datos reales, siempre que estos no superen los máximos establecidos en la normativa. Y solo en el caso de no disponer de estos datos, se deben calcular en función de los datos y coeficientes indicados en el anexo 6. Con ello se invierte el procedimiento de estimación previsto en el plan del primer ciclo y, así, únicamente en el caso de que no se justifiquen las dotaciones solicitadas con datos reales en el procedimiento administrativo se les aplicaría las dotaciones máximas previstas en el plan.

Del mismo modo y como era esperable, se ha eliminado la cláusula del art. 23 que permitía complementar las dotaciones deficitarias con el aprovechamiento de aguas pluviales a las unidades de demanda agraria o zonas regables afectadas por las restricciones del Plan Especial de Ordenación de las zonas de regadío ubicadas al norte de la Corona Forestal de Doñana. Esta detracción de aguas pluviales mermaba la entrada de agua a los acuíferos y provocaba una minoración de la recarga natural de los mismos, permitiendo a su vez a los regantes evitar las restricciones y limitaciones impuestas por el art. 38 del citado plan especial.

También se ha eliminado la remisión al PHN en cuanto al establecimiento de los criterios para ordenar la explotación compartida de las masas de agua subterráneas compartidas con otras DH. La gestión compartida de acuíferos, prevista en el anterior plan, vulneraba lo establecido en los arts. 8.2 LPHN y 16.bis.3 TRLA. Este último precepto establece que «los acuíferos que no correspondan plenamente a ninguna demarcación en particular, se incluirán en la demarcación más próxima

o más apropiada, pudiendo atribuirse a cada una de las demarcaciones la parte del acuífero correspondiente a su respectivo ámbito territorial, y debiendo garantizarse, en este caso, una gestión coordinada mediante las oportunas notificaciones entre demarcaciones afectadas»⁹⁵¹.

E. Régimen de protección especial

Se ha modificado totalmente el contenido normativo incluido en este capítulo con respecto al primer plan, para pasar la mayor parte de su contenido al capítulo siguiente de protección de las masas de agua, sin introducir grandes novedades en su regulación⁹⁵². Entre ellas, estaba la habilitación a la CA para poder eliminar o reducir el factor de perturbación a las reservas naturales fluviales aun antes de publicar el plan de ordenación y gestión de las mismas, si de la información obtenida se dedujera la existencia de una zona bien conservada que está amenazada de forma significativa. Esta potestad de la consejería de adelantar las medidas antes de la aprobación del plan de ordenación podía vulnerar los derechos de los usuarios al ver limitados sus aprovechamientos antes de aprobarse dicho plan y, por tanto, sin conocimiento previo de su justificación técnica y de las posibles alternativas.

F. Protección de las masas de agua

Este capítulo, el más extenso de la normativa, regulaba aspectos muy diversos relacionados con la protección: objetivos medioambientales y deterioros temporales permitidos, protección de cauces y de las aguas subterráneas, concesiones y autorizaciones y protección contra las inundaciones y sequía.

a) Objetivos medioambientales y deterioros temporales permitidos

En cuanto a los objetivos, se eliminó la referencia incluida en el art. 1 del anterior plan a la normativa básica y estatal y se conservó el resto del texto con una redacción similar al art. 7 del plan anterior. Lo mismo se hizo con la justificación de las excepciones temporales (art. 4 DMA) y las condiciones para admitir nuevas modificaciones o

⁹⁵¹. Ya se ha comentado cómo el art. 8 LPHN asignaba la gestión de los acuíferos compartidos a cada uno de los organismos de cuenca en su respectivo ámbito territorial, y solamente en caso de acuerdo entre las juntas de gobierno se podía encomendar la gestión del acuífero a uno de los organismos afectados. Para ello, en el art. 16.bis TRLA se concretaron los criterios para encomendar la gestión total del acuífero compartido a uno de los organismos de cuenca afectados. Dichos criterios solo vinieron a introducir numerosas dudas en cuanto a su aplicación práctica a la hora de establecer el organismo de cuenca más próximo o apropiado, cuya resolución en caso de discrepancia corresponde al MMA.

⁹⁵². Ello no obsta para que se haya ampliado el ámbito de protección mediante la Ley 14/2007 del Patrimonio Histórico de Andalucía y sus normas de desarrollo (Decreto 285/2009 y Orden de 20/04/2009), que declararon 56 espacios protegidos por servidumbre arqueológica en las aguas continentales e interiores de Andalucía, mar territorial y plataforma continental. Estos espacios forman parte del registro de zonas protegidas que se incluye en el plan.

alteraciones de las masas de agua (mantenimiento el texto íntegro de los arts. 8 y 9 del primer plan derogado) y con la regulación de la protección de cauces y la alteración de la morfología (ruptura de la continuidad del cauce en el anterior plan).

Sí que se introdujeron algunas novedades en la regulación de las masas de agua en mal estado (art. 24) y así, por ejemplo, se ampliaron las medidas aplicables por la consejería: la suspensión de la tramitación de las concesiones (salvo las de abastecimiento)⁹³³ y la reducción del volumen de los aprovechamientos existentes de manera que fuera proporcionado y equilibrado el esfuerzo asociado a dicha reducción. Asimismo, se habilitó a la consejería para repetir contra los usuarios por las medidas necesarias para el cumplimiento del programa de recuperación. Con esta opción, que no estaba recogida expresamente en el anterior plan, la consejería podía dirigirse directamente contra los usuarios si las CUMAS no cumplían el programa de medidas al que estaban obligadas por el art. 54.1.b.3 LADA, con independencia de las multas coercitivas que se pudieran aplicar a la misma de acuerdo con el art. 12 LADA.

Finalmente, también se incluyó una breve referencia a los retornos de riego, para exigir que los mismos cumplieran las normas de calidad ambiental antes de su incorporación al medio receptor.

b) Concesiones y usos privativos por disposición legal

Se eliminó la regulación de la revisión de las concesiones, que se limitaba a copiar el texto del art. 45.5 LADA y se incluyó la posibilidad de otorgar nuevos aprovechamientos cuando se acreditara la disponibilidad de recursos adicionales a los contemplados en el plan⁹³⁴. Los recursos adicionales debían integrarse en

⁹³³. Esta medida es similar a la contemplada en el PHDH del Guadiana del primer ciclo (art. 38.2.a); sin embargo en el plan de segundo ciclo se amplió con «La suspensión de todos los expedientes concesionales; con excepción de aquellos destinados a abastecimiento de población que no puedan ser atendidos con otros recursos alternativos, los destinados a uso industrial y ganadero de pequeña cuantía hasta agotar las reservas de las asignaciones establecidas en el Plan, los destinados al mantenimiento de niveles hídricos mínimos en espacios naturales protegidos previstos en el Plan, las concesiones que se deriven de asignaciones del Centro de Intercambio de Derechos, las transformaciones de derechos de aguas subterráneas en concesiones contempladas en la disposición adicional segunda del Real Decreto ley 9/2006, de 15 de septiembre, y las transformaciones previstas en las disposiciones transitorias tercera bis y décima, así como las concesiones derivadas de las transmisiones de derechos de la disposición adicional decimocuarta del TRLA». Esta regulación, salvo la referencia a la disposición adicional decimocuarta del TRLA, que es de aplicación exclusiva para el Guadiana, sería totalmente aplicable a las cuencas intracomunitarias y permitiría no penalizar a los pequeños usos, a los usos ambientales y a las transformaciones de derechos permitidas en el TRLA.

⁹³⁴. Posibilidad criticable por cuanto no se deben autorizar ni conceder derechos por encima de las asignaciones y dotaciones previstas para cada sistema de explotación y horizonte en el PHDH, ya que de acuerdo con dichas asignaciones se emite el informe preceptivo y vinculante de la oficina de planificación en la tramitación de las concesiones administrativas (art. 59.4 TRLA). Por tanto, no se debe informar positivamente ningún nuevo aprovechamiento que no tenga asignación prevista. Es más, el art. 45.2 LADA exige que, para el otorgamiento de nuevas concesiones, se tengan en consideración las disponibilidades globales de la demarcación, aun cuando existan recursos libres en el sistema de explotación, lo que implica que se puedan denegar nuevos aprovechamientos en sistemas de explotación excedentarios para garantizar su utilización en otros sistemas de explotación deficitarios.

el banco público del agua, al igual que ocurre con los recursos ahorrados en las modernizaciones (art. 45 LADA), con objeto de utilizarlos para mejorar el estado de las masas de agua o atender a otros fines de interés comunitario (art. 46 LADA).

Como no podía ser de otra forma⁹⁵⁵, se eliminó la obligación establecida en el anterior plan de autorización previa a todos los aprovechamientos de menos de siete mil metros cúbicos anuales que se encontraran en masas de agua situadas aguas arriba de los embalses o cuando el nivel de explotación de la masa de agua sobrepasara el 60% del volumen de recarga media anual, así como para el llenado de piscinas en fincas conectadas a redes municipales⁹⁵⁶. Pero sin embargo se amplió a todos los aprovechamientos de aguas subterráneas el ámbito de aplicación de las distancias mínimas entre pozos y no solo a los aprovechamientos de menos de siete mil metros cúbicos anuales, con dos excepciones: cuando correspondan a una misma concesión o cuando el plan de explotación de la CUMAS así lo establezca. En ambos casos quedaba garantizada la no afección a terceros.

Por otra parte, se exigía que los recursos procedentes de la reutilización, no contabilizados en las disponibilidades del plan, fueran destinados a paliar los déficits de los sistemas o subsistemas donde se ubicaran, mediante la sustitución de derechos existentes, o a cumplir los objetivos ambientales. Esta prescripción limitaba el otorgamiento de concesiones con aguas reutilizadas en los sistemas o subsistemas con déficit de recursos, o en las masas de agua en riesgo de no alcanzar el buen estado. Opción muy utilizada históricamente en la zona costera malagueña para implantar nuevos campos de golf. No obstante, en el caso de uso conjunto de aguas superficiales y subterráneas, se permitía superar los volúmenes máximos disponibles anuales establecidos para la masa de agua subterránea siempre que los excesos de un año se compensaran con menos extracciones en los siguientes cinco años como máximo, de modo que de media no se superara el máximo anual y se asegurara que no se ponía en riesgo el buen estado de la masa, ni el de las masas de agua superficial relacionadas, ni el de otros ecosistemas relacionados. Para ello, aunque no lo expresara este artículo, se debía disponer de una concesión mixta de aguas superficiales y subterráneas, de manera que la administración competente pudiera temporal y excepcionalmente permitir a dicho usuario variar los caudales

⁹⁵⁵. Esta restricción de derechos a los propietarios de los predios era a todas luces manifiestamente ilegal por modificar en una norma con rango de reglamento una disposición legal, tanto autonómica (art. 51.1 LADA) como estatal (art. 54.2 TRLA) y, además, invadir competencias estatales en la regulación de los derechos civiles. Véase las SSTs 319/2019 (FJ 11^o) y 444/2019 (FJ 5^o) en las cuales se anula un artículo del PHDH del Segura que exigía autorización administrativa para los aprovechamientos por disposición legal del TRLA.

⁹⁵⁶. La inclusión de la restricción al llenado de piscinas en el anterior plan, siguiendo las medidas recogidas en época de sequía, supuso un fuerte gravamen económico a las viviendas y a los hoteles y complejos deportivos, que llenaban con agua subterránea no potable las piscinas para evitar el elevado coste de su llenado a través de la red municipal. Su eliminación no privaba de que, en caso de sequía o declaración de masa en riesgo de no alcanzar el buen estado, el llenado de las piscinas se sometiera a las medidas que al respecto se establecieran por la consejería competente o en el programa de medidas del PES correspondiente.

autorizados en cada captación y, así, aumentar las extracciones de aguas subterráneas en épocas de sequía (cuando exista carencia de recursos superficiales).

También se regularon los aprovechamientos hidroeléctricos, copiando casi literalmente el contenido del art. 29 del PHDH del Guadiana del primer ciclo, para exigir que la producción de energía quedase supeditada al abastecimiento de población y a los usos agrario e industrial (no sólo global sino también estacionalmente), debiendo adaptarse a las necesidades de modulación de los mismos y que cumpliera la normativa en materia de seguridad de presas⁹⁵⁷.

c) Protección contra las inundaciones y sequía

Se amplió la regulación del anterior plan con las medidas previstas en el Plan de Prevención de Avenidas en Inundaciones en cauces urbanos andaluces (Decreto 189/2002), de manera que «Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, en la ordenación que hagan de los usos del suelo, no podrán incluir determinaciones que no sean compatibles con el contenido de los planes de gestión del riesgo de inundación y de Prevención de Avenidas e Inundaciones en Andalucía, y reconocerán el carácter rural de los suelos delimitados como zonas inundables por la Administración hidráulica de la Junta de Andalucía»⁹⁵⁸.

Siguiendo el criterio marcado por el art. 25.6 LADA⁹⁵⁹, se prohibieron los entubados, embovedados, marcos cerrados, canalizaciones y encauzamientos,

⁹⁵⁷ Se transcriben casi íntegramente los seis apartados del citado art. 29 del PHDH del Guadiana, con la salvedad de los apdos. 3 y 6. Llega a tal extremo la copia del texto, que mantienen la referencia a las «infraestructuras del Estado» en el apdo. 4, en vez de indicar las «infraestructuras de titularidad de la CA de Andalucía». Considero que la incorporación de este artículo en la revisión del plan puede deberse a la propuesta técnica planteada de sacar a concurso un salto hidroeléctrico entre las Presas del Andévalo y el Chanza. Aun estando ambas en la Cuenca del Chanza, encomendada a la CA de Andalucía, la titularidad de la presa del Andévalo pertenece al Estado y la del Chanza a la CA, de acuerdo con el Real Decreto 1560/2005. Así se evitarían problemas jurídicos en el concurso y posterior explotación del salto hidroeléctrico.

⁹⁵⁸ A tales efectos, el art. 14 de la Ley autonómica 7/2021 (a diferencia del art. 46 LOUA) clasifica como suelos rústicos preservados por la existencia acreditada de procesos naturales o actividades antrópicas susceptibles de generar riesgos, reservando la categoría de no urbanizables de especial protección por legislación específica a aquellos suelos que la legislación «demande para su integridad y efectividad su clasificación como suelo rústico». En estos suelos preservados es «incompatible su transformación mediante la urbanización mientras subsistan dichos procesos o actividades», pero «las construcciones, edificaciones o instalaciones, o usos del suelo se permitirán siempre que respeten el régimen de protección aplicable, debiendo acometer las medidas legalmente exigidas por la Administración competente para garantizar la prevención y, en su caso, eliminación de los riesgos» (art. 6.2.a). Esta posibilidad ya se había incorporado al Decreto-Ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la CA de Andalucía, variando el criterio mantenido en la derogada LOUA y en la LADA de prohibir o limitar cualquier tipo de construcción en las zonas inundables, para permitir incorporar al planeamiento urbanístico municipal a las agrupaciones de edificaciones irregulares en suelo no urbanizable con riesgos ciertos de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundaciones u otros riesgos naturales, riesgos tecnológicos o de otra procedencia, cuando se hubieran adoptado o se pudieran imponer las medidas exigidas por la administración competente para evitar o minimizar dichos riesgos.

⁹⁵⁹ La defensa del cauce natural que hace este PHDH en el año 2016 contrasta con la postura más permisiva del legislador autonómico en el año 2020, que mediante el Decreto-Ley 2/2020 ha suprimido el apdo. 6 del

salvo que fueran necesarios para la defensa de los núcleos urbanos consolidados con riesgos de inundación. Se eliminó la posibilidad prevista en el anterior plan de permitir nuevos crecimientos urbanísticos en los núcleos de población ubicados en zonas inundables, siempre que se tomaran las medidas oportunas para su defensa. Asimismo, se delimitaron específicamente los usos en las zonas inundables que estaban permitidos (que en ningún caso podían disminuir la capacidad de evacuación de los caudales de avenidas)⁹⁶⁰ y los usos que estaban prohibidos⁹⁶¹. Ello contribuyó a una mayor seguridad jurídica al tener una regulación más concreta y específica al respecto.

También se regularon *ex novo* las funciones en materia de limpieza de cauces públicos. La obligación de limpieza de los cauces públicos en tramos no urbanos correspondía a la administración competente en su gestión, sin perjuicio de que los titulares de infraestructuras sobre los mismos debieran conservar despejada la sección transversal de desagüe de la infraestructura y de su zona de influencia que, de no indicarse lo contrario, se establecía en 50 m aguas arriba y aguas abajo de la obra de paso (a similitud de lo regulado en el PHDH del Guadiana).

En materia de sequía, remitía directa y simplemente a lo establecido en los PES, sin incluir ninguna regulación más adicional⁹⁶². Sin embargo, la disposición octava del Acuerdo de 20/10/2015, que aprobó inicialmente los PHDH intracomunitarios,

art. 25 LADA. Habrá que esperar a los planes del tercer ciclo para ver cómo se regulan las actuaciones en los cauces públicos y que límites se imponen a las construcciones en el DPH y las zonas inundables.

⁹⁶⁰. Así, a diferencia del anterior PHDH, que permitía la plantación de especies arbóreas que no redujeran la capacidad de evacuación en avenidas (medida difícil de justificar hidráulicamente por cuanto cualquier obstáculo situada en la zona de avenidas produce siempre una reducción de su capacidad de evacuación, y un aumento más o menos importante de la superficie de inundación), en este plan de segundo ciclo se exigía que las especies arbóreas no se ubicaran en zonas que redujeran la capacidad de evacuación de caudales de avenida.

⁹⁶¹ Estaban específicamente prohibidas las instalaciones y edificaciones provisionales o definitivas y el depósito y/o almacenamiento de productos, objetos, sustancias o materiales diversos que pudieran afectar el drenaje de caudales de avenidas extraordinarias o al estado ecológico de las masas de agua o pudieran producir alteraciones perjudiciales del entorno afecto al cauce, así como aquellas actuaciones que supusieran un incremento de los riesgos de inundación, las zonas de acampada y la instalación de campings. Con carácter general no se permitía la ejecución de rellenos en zonas inundables, salvo actuaciones de restauración permitidas, y la alteración del relieve natural creando zonas o puntos bajos susceptibles de inundación.

⁹⁶². El PHDH del primer ciclo exigía adecuar el PES a los caudales ecológicos fijados en el plan, lo que suponía dar una preeminencia a los caudales ecológicos frente al uso de abastecimiento y el resto de usos. Cuando en estos casos, tal y como indica el art. 63.1 LADA, los PES deberán asegurar el abastecimiento urbano y de las instalaciones de interés general, así como del resto de usuarios en orden de prioridad, modulando las dotaciones de agua para supervivencia de las especies arbóreas, aunque ello pueda suponer no cumplir temporalmente los caudales ecológicos. No obstante, de acuerdo con el apartado segundo.1.b) del Acuerdo de 11 de junio de 2019, los PES deben «Evitar o minimizar los efectos negativos de la sequía sobre el estado ecológico de las masas de agua, en especial sobre el régimen de caudales ecológicos, evitando, en todo caso, efectos permanentes sobre el mismo». Por lo que esta minoración de los caudales ecológicos no debe prolongarse en el tiempo, para evitar efectos negativos en los ecosistemas acuáticos y lacustres asociados a las masas de agua superficiales.

exigía adaptar las medidas previstas en los PES a los objetivos ambientales previstos en estos PHDH. Para ello, como se verá en el próximo capítulo, el Acuerdo de 11 de junio de 2019 del Consejo de Gobierno estableció los criterios y el procedimiento para elaborar los PES de las DH intracomunitarias de Andalucía.

G. Participación pública y consulta

Se mantuvo la regulación del primer plan en cuanto a las medidas de información pública y los sistemas de información, con la salvedad de la eliminación, por ya haberse realizado, de la obligación de disponer en el plazo máximo de tres años de un sistema de acceso público a la información y de regular, vía decreto, la organización y funcionamiento de la comisión de autoridades competentes.

H. Disposición final

Finalmente, la normativa incorporó una disposición final primera que facultaba a la consejería para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de este decreto. Habilitación innecesaria por cuanto en el propio texto normativa de la LADA se regulan las habilitaciones al Consejo de Gobierno y al titular de la consejería para el desarrollo de las determinaciones normativas previstas en dicha ley y en los propios PHDH. Ello sin perjuicio de que, de acuerdo con el art. 27 LADA y 89 RPH, el titular de la consejería pueda solicitar la revisión de los objetivos de calidad, programa de medidas o del propio PHDH si los cambios o desviaciones que se observen durante el seguimiento del mismo así lo aconsejan. En estas revisiones se puede modificar o desarrollar el contenido normativo previamente aprobado en los citados planes si se estima necesario para alcanzar los nuevos objetivos:

Finalmente, en la disposición séptima del citado Acuerdo de 20/10/2015 se estableció que aquellos expedientes iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de estos PHDH y que se encontraran en tramitación en la fecha de aprobación de los mismos, aunque dispusiesen ya de informe previo de compatibilidad con el plan, deberían recabar un nuevo informe de compatibilidad si las circunstancias y determinaciones con respecto a la masa de agua objeto de aprovechamiento hubieran cambiado sustancialmente⁹⁶³.

⁹⁶³. Con un texto similar se incluye esta previsión en la disposición transitoria segunda del Real Decreto 1/2016 que aprueba la revisión de los PHDH intercomunitarios, con objeto de actualizar las solicitudes en trámite a las nuevas determinaciones de estos planes de segundo ciclo. Ello sin perjuicio de la «irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales» (art. 9.3 CE).

III. SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS

La urgencia para cumplir, esta vez sí, con los plazos marcados por la DMA hizo que la revisión de los PHDH no fuera lo amplia y completa que debería haber sido para dar respuesta a las observaciones realizadas por la Comisión Europea en el año 2015 a los planes de primer ciclo, así como para tomar en consideración los fallos dictados en contra de dichos planes.

Sin esperar a que se enviaran estos últimos PHDH, la Comisión Europea analizó los PHDH de España a principios del año 2019 y emitió un nuevo informe sobre el procedimiento y contenido de los mismos, así como sobre el grado de cumplimiento de las recomendaciones efectuadas en el anterior informe. Las principales cuestiones tratadas, en lo que afecta a las demarcaciones del territorio andaluz, serán analizadas en este apartado, pero previamente se comentarán los resultados del último informe de seguimiento elaborado por el ministerio en base a los arts. 87 y 88 RPH⁹⁶⁴. Finalmente, se analizarán las sentencias dictadas sobre los citados planes de segundo ciclo.

1. Informe de seguimiento de los planes

Para conocer la aplicación real de estos planes de segundo ciclo hay que recurrir a los informes de seguimiento publicados en la página web del ministerio. Del análisis de sus últimos informes de seguimiento sobre los PHDH y los planes de gestión del riesgo de inundación, publicados en el año 2019, se extraen los siguientes aspectos relevantes:

A. Situación de los recursos hídricos

Al comparar los datos de la serie pluviométrica hasta el año hidrológico 2011/2012, utilizados en la elaboración de los PHDH de segundo ciclo, con los utilizados por el CEDEX en el año 2018, que incluye las series hidrológicas hasta el año 2017/2018 y la incidencia del cambio climático, se observa que en términos generales no se ha producido variación alguna, por cuanto los años secos del 2013-2017 se han contrarrestado con los años lluviosos del 2012 y 2018⁹⁶⁵. Ello no obsta para

⁹⁶⁴. Al contenido exigido por estos artículos del RPH, hay que añadir los contenidos adicionales que algunos PHDH contemplan en su normativa para los informes de seguimiento (p.ej. la actualización del registro de zonas protegidas, las situaciones de deterioro temporal, el coste de los servicios del agua, etc.) y aquellos otros establecidos en la evaluación ambiental. Como se ha comentado en un apartado anterior, en los PHDH intracomunitarios no se recoge disposición alguna al respecto del seguimiento de los planes y, como tampoco se regula nada en la LADA, es de aplicación exclusiva los citados arts. 87 y 88 RPH.

⁹⁶⁵. En el año hidrológico 2017/2018 se produjeron fuertes tormentas que provocaron problemas de inundaciones en varias localidades de Andalucía asociadas a la DH del Guadalquivir y de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas. Mientras que en la zona occidental de Andalucía no se tuvieron problemas de inundaciones relevantes.

que existieran variaciones en algunas DH por cuanto las precipitaciones no fueron homogéneas en todo el ámbito nacional⁹⁶⁶.

Aplicando estos valores pluviométricos al programa «SIMPA mejorado», se obtuvo que para el año 2039 la aportación media anual disminuiría entre un 1,3% en las Cuencas Mediterráneas Andaluzas y un 13% en el Segura y en el Guadalete-Bárbate, mientras que subiría un 12,9% en el Tinto-Odiel-Piedras. Valores que, una vez contrastados y confirmados, se deberán utilizar en la elaboración de los planes de tercer ciclo.

En cuanto a los recursos no convencionales (desalación y reutilización), los volúmenes aprovechados se han mostrado estables en el tiempo por cuanto no varían tanto con la pluviometría y sí con la ejecución de nuevas infraestructuras. Finalmente, en cuanto a los volúmenes transferidos o recibidos en el año 2017/2018, volvieron a situarse en los valores previstos en los planes después de que en los años anteriores de sequía se vieran reducidos.

B. Evolución de los usos y demandas de agua

Por lo general, estos planes de segundo ciclo no preveían aumentos de demanda con respecto a las estimadas en el año 2012, salvo ligeros aumentos en abastecimiento, con la excepción del Tinto-Odiel-Piedras, que preveía aumentos del 100% para el uso agrario y del 21% para el industrial. Aun así, en el año 2018 se observaba un escaso volumen de derechos concedidos y un volumen todavía importante de reservas pendientes de asignación (p. ej. en el Guadalquivir tan solo se habían concedido recursos en una cuantía de 15 hm³ y quedaban pendientes de asignar 92 hm³).

Asimismo, se observaba una importante variación a la baja de los recursos suministrados en la campaña 2017/2018 con respecto a las demandas previstas en los planes, sobre todo en abastecimiento y regadío. La diferencia es atribuible a la climatología desfavorable de los últimos años, pero también a las altas dotaciones en abastecimiento y regadío inscritas en el registro de aguas y que no se corresponden con las realmente utilizadas. De ahí que tanto la legislación básica estatal como

⁹⁶⁶ Si atendemos a la capacidad de embalse, que muestra un valor más significativo de los recursos disponibles, se puede observar cómo en las cuencas hidrográficas intracomunitarias de Andalucía los volúmenes almacenados en el año 2018 eran aproximadamente iguales que en la media de los últimos diez años, o un poco superiores en el Tinto-Odiel-Piedras. Mientras que en el Guadalquivir y el Guadiana tenían un volumen almacenado del 10% inferior y en el Segura del 20% inferior. Por lo que no es esperable que los recursos disponibles varíen significativamente en los planes de tercer ciclo con respecto a los de segundo ciclo, a diferencia de lo ocurrido entre los dos primeros planes, donde hubo variaciones del 10% al alza y a la baja en las DH del Guadalquivir y Guadiana, respectivamente. En el EpTI del Guadalquivir publicado en el primer semestre del año 2020, se indica que la Dirección General del Agua proponía una disminución del 2% del valor promedio para el año 2039.

la autonómica exijan revisar los aprovechamientos inscritos para ajustarlos a las necesidades reales de los usuarios⁹⁶⁷.

Aunque estos planes establecieron los caudales mínimos ecológicos en la mayor parte de las masas de agua en situación normal, quedaron pendientes de establecer el caudal mínimo en sequía prolongada, los caudales máximos, los caudales generadores y las tasas de cambio. Los caudales mínimos eran frecuentemente incumplidos, por cuanto su control y seguimiento era deficiente debido a las carencias de las redes de control diseñadas en estos⁹⁶⁸.

C. Estado de las masas de agua

Los planes de segundo ciclo preveían que el 72,6% de las masas de agua superficial alcanzarían el buen estado en el año 2021 y tan solo fijaban excepciones a los objetivos de la DMA en un 3,4% de las masas, tanto en plazo como en objetivos menos rigurosos. La realidad es que, a fecha del año 2018 (último informe de seguimiento publicado) y a falta de una evaluación más precisa en la revisión, el porcentaje medio era del 60,4% a nivel nacional y del 50% en Andalucía, lastrado principalmente por el estado ecológico⁹⁶⁹.

Para las aguas subterráneas se había establecido un objetivo bastante modesto para el año 2021, que era alcanzar el buen estado en el 68,04% de las masas de agua, con la excepción del Tinto-Odiel-Piedras, que era del 100%. Este objetivo no se puede valorar a nivel andaluz, por cuanto el informe de seguimiento carece de datos en las cuencas internas andaluzas, pero a nivel general se observa un ligero

⁹⁶⁷. El MITECO (2019A: 162) señala que en «el planteamiento de fondo de la problemática respecto a asignaciones y reservas desempeña un papel fundamental el Registro de aguas y la Base Central del agua. El completado adecuado de los trabajos relativos al Registro de Aguas electrónico, y el mantenimiento de ese Registro de manera automática mediante el vínculo con los procedimientos administrativos de la sede electrónica, supone un reto futuro esencial para poder aplicar adecuadamente criterios planteados en este tema, de tanta importancia como, por ejemplo, la revisión de las concesiones existentes cuando así lo exija su adecuación a las asignaciones formuladas por los Planes Hidrológicos de cuenca (art. 91.2 del RDPH)».

⁹⁶⁸. El control y seguimiento de estos caudales ecológicos alcanzaba de media en España el 17,7% de las masas de agua de categoría río. Así, BAEZA, D. (2018: 12-13), a raíz del estudio de los caudales ecológicos en cinco DH, concluía que: «el seguimiento realizado y la información aportada de los caudales ecológicos son en general claramente insuficientes, no se evalúa si el régimen de caudales permite alcanzar y mantener los objetivos de buen estado ecológico, y no existe un tratamiento diferenciado para el seguimiento de las masas protegidas». En consecuencia, en los PHDH de tercer ciclo que se están elaborando se deberá tener en cuenta el Real Decreto 817/2015 a efectos de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales.

⁹⁶⁹. Por lo que se ha producido un ligerísimo avance con respecto a la situación del año 2014 en que se evaluaron las masas (48% masas en buen estado en Andalucía y 53,8% en España). No obstante, estos porcentajes no son comparables, por cuanto en la evaluación de las masas de agua en el año 2018 se han utilizado los nuevos criterios establecidos en el Real Decreto 817/2015, que pueden influir significativamente en el estado de las masas de agua superficial, ya que los indicadores hidromorfológicos solo computan a la hora de diferenciar los estados «bueno» y «muy bueno», teniendo que recurrir a indicadores biológicos para evaluar el estado o potencial ecológico.

empeoramiento del estado, pasando del 55,8% que había en buen estado en el año 2014 al 54,1% en el año 2018, lejos del objetivo marcado para el 2021. Ello pudo ser debido a la sequía del año 2017, que hizo necesario recurrir a una mayor captación de las aguas subterráneas y al grado de ejecución bastante bajo de las medidas aplicadas a estas masas.

D. Programas de medidas

El programa de medidas es un documento vivo que cada seis años se revisa para comprobar los resultados de las medidas realizadas⁹⁷⁰, prorrogar las que no se hayan finalizado y proponer otras nuevas en el horizonte del plan. Debido a la escasa inversión realizada en el primer ciclo, la mayor parte de dichas medidas se pospusieron para el segundo ciclo⁹⁷¹.

A fecha de diciembre del 2018 (mitad del ciclo), tan solo habían finalizado un 5,7% de las medidas, un 6,7% estaban en ejecución y un 2% completadas temporalmente (de ejecución periódica). Ello suponía que en las cuencas intracomunitarias solo se habían invertido un total de 92,42 millones, y restaban por invertir 1.479,86 millones. El grado de avance en su ejecución estaba, pues, por debajo de lo previsto, no siendo esperable que se pudiera cumplir en su totalidad el programa de medidas previsto en los planes de segundo ciclo, principalmente por la falta de medios técnicos y económicos.

La falta de información suministrada al ministerio impide hacer un análisis por tipos de medidas en estas cuencas intracomunitarias de Andalucía, pero, en general, las mayores inversiones previstas y realizadas hasta el año 2018 han correspondido a la reducción de la contaminación puntual, al incremento de recursos disponibles, a la reducción de la presión por extracción de agua, a las medidas para satisfacer otros usos asociados al agua y a la gobernanza (3.156 millones de los 3.650 millones totales)⁹⁷². La inversión ha sido realizada mayormente por las CCAA, que han aportado el 46% del total, frente al 32% del Estado y un 12% de los EELL, sin perjuicio de que una parte importante de dichos fondos hayan sido cofinanciados por la UE.

⁹⁷⁰. Para facilitar la coordinación y el seguimiento del programa de medidas, la disposición adicional segunda del Real Decreto 1/2016 exigía al ministerio la creación de una base de datos con la información anual del desarrollo de dichos programas de medidas. Y es a partir de esta información que el MITECO elabora los informes de seguimiento anuales.

⁹⁷¹. La inversión prevista en el marco 2015-2021 en las cuencas intracomunitarias de Andalucía fue de 1.560 millones de euros, mientras que la parte correspondiente de las intercomunitarias fue de 2.366 millones aproximadamente. De la inversión total en Andalucía, más de un 60% correspondían a las DH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas y del Guadalquivir.

⁹⁷². Ello suponía un 14,4% de la inversión prevista para todo el ciclo de planificación. Destaca, en especial, el grado de ejecución de las medidas destinadas a la mejora de la gobernanza y del conocimiento con el 28% del total previsto, seguidas de las destinadas a la atención de las demandas con el 19%, y de las medidas destinadas al cumplimiento de los objetivos ambientales y gestión de fenómenos extremos con el 16%.

E. Zonas protegidas

En los PHDH de segundo ciclo se mejoró la definición y caracterización de las zonas protegidas y, en especial, de las reservas naturales fluviales. Aun así, en el informe de seguimiento se indicaba que todavía quedaba mucho camino por recorrer en cuanto a la armonización de la designación entre las distintas administraciones⁹⁷³ y el establecimiento de objetivos y medidas adicionales en estas masas de agua.

F. Recuperación de costes

Aunque en estos planes se mejoró el enfoque, con una metodología más sistemática y homogénea en la presentación de la información de los planes de la recuperación de los costes financieros y ambientales, todavía faltaba realizar un esfuerzo significativo para estimar los costes de los servicios del agua generados, el ingreso obtenido mediante los instrumentos de recaudación, los niveles de recuperación de costes y la eficacia de las políticas de precios⁹⁷⁴. De hecho, las excepciones generalizadas, para territorios enteros en el Ebro o para determinado tipo de costes en el Guadiana o Guadalquivir⁹⁷⁵, no estaban justificadas adecuadamente

⁹⁷³. Cada CA establece sus propias zonas de protección de acuerdo con su propia normativa, lo que lleva a que el ritmo de designación sea diferente. Así, Andalucía, en el año 2008 (Resolución de 20 de noviembre de 2008), incorporó 117 humedales al Inventario Nacional de Zonas Húmedas y, posteriormente, en el año 2018 (resolución de 25 de enero de 2018), incorporó otros 83 nuevos humedales (3 de los cuales son el resultado de la ampliación/fusión de los existentes). En cuanto a las reservas naturales fluviales, Andalucía aún no ha procedido a declarar las 24 reservas propuestas en los PHDH intracomunitarios, mientras que el Estado ya ha declarado 135, Cataluña 38, Galicia 13 y País Vasco 3. Esta heterogeneidad de criterios y plazos para la designación existente en las DH, así como de los objetivos de protección, se debe a las competencias que ostentan las distintas CCAA, como destacó la Comisión Europea en su último informe del 2019. HERRERA GAO, T. (2018: 21) considera que para impulsar las reservas en las cuencas intracomunitarias «estaría bien homogeneizar criterios y objetivos, que contribuyan a una red final de RNF que garantice que todas las tipologías de ríos, de paisajes fluviales, geomorfológicas y un porcentaje muy considerable de su biodiversidad asociada, especialmente especies amenazadas, quedan incluidas en dicha red».

⁹⁷⁴. LA ROCA, F y LA CALLE, A. (2018: 62-65) consideraban que los defectos apuntados a estos planes tenían un carácter estructural, ya que habían partido de una insuficiencia del análisis económico realizado en los primeros planes (no se han realizado nuevos estudios al respecto), habían utilizado un modelo conceptual y metodológico deficiente a la hora de estimar los costes ambientales y del recurso y no habían modificado la política de precios del agua para promover el uso sostenible del agua y la prevención del deterioro de los ecosistemas. Ello por cuanto «el marco legislativo existente limita la consideración adecuada de la recuperación de costes, debido a una transposición insuficiente e inadecuada de la DMA, y a que los instrumentos de recuperación de costes del Estado y de las CCAA tienen un alcance y una capacidad recaudatoria limitada».

⁹⁷⁵. Así, en el Plan Hidrológico de la Demarcación del Guadalquivir (2009-2015) se incluyó una propuesta al ministerio para establecer una excepción al principio de recuperación de costes en las infraestructuras de alta o baja en municipios pequeños y en zonas rurales o desfavorecidas, cuya renta municipal se sitúe por debajo del 75% de la media de la demarcación hidrográfica, o en aquellos casos en que el incremento de coste por dichas obras supere el 8% anual acumulativo. Del mismo modo, se admite la excepción para la parte subvencionada de las inversiones con destino a la modernización de regadíos, siempre que se acredite que no se comprometen ni los fines ni los logros ambientales establecidos en el plan. Esta propuesta se ha mantenido en el plan del segundo ciclo (2016-2021).

de acuerdo con la DMA⁹⁷⁶ y por ello considero necesario avanzar en este tema, principalmente desde el punto de vista normativo, fijando por el Estado y las CCAA competentes un canon o tarifa del agua, que recupere íntegramente los costes del servicio, incluido el coste del agua.

G. Planes de gestión del riesgo de inundación

A diferencia de los informes de seguimiento de los PHDH, en los informes de seguimiento de los mencionados planes de gestión elaborados por el MITECO tan solo se analizan las DH intercomunitarias. Por ello, en este apartado tan solo se van a exponer los aspectos más destacados de los planes de las cuencas intercomunitarias que discurren por Andalucía.

Entre los años 2016 a 2018 se produjeron numerosos episodios de inundaciones en las DH del Guadiana, Guadalquivir y Segura, destacando en Andalucía los producidos en el año 2016 en el litoral de Cádiz y Huelva y los ocurridos en el año 2017 y 2018 en varios municipios de Jaén, Sevilla, Córdoba, Málaga y Granada, que afectaron a numerosas viviendas, infraestructuras viarias y explotaciones agrícolas.

Las actuaciones previstas en estos planes se dividían en medidas de prevención (ordenación del territorio y urbanismo, elaboración de estudios, mantenimiento y conservación de cauces y del litoral), de protección (restauración hidrológico-forestal, restauración costera, normas de explotación de embalses, mejora del drenaje de las infraestructuras e intervenciones físicas en cauces⁹⁷⁷), de preparación (sistemas de alerta meteorológica e hidrológica, planes autonómicos y locales de

⁹⁷⁶. Las excepciones, tras la modificación realizada por la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente, se deberán adoptar por el ministerio competente en las cuencas intercomunitarias (tras el informe propuesta del organismo de cuenca) o por la consejería competente en las intracomunitarias, siempre que se justifique que no se comprometen ni los fines ni los logros ambientales del plan hidrológico correspondiente. Para EMBID IRUJO, A. (2015: 55-57), con este cambio legislativo se rebaja significativamente la importancia de la planificación hidrológica en la gestión del agua, al derivarse el establecimiento de las excepciones al ministerio en detrimento de los planes hidrológicos. Esta pérdida de competencia ha sido reconocida por la Dirección General del Agua en la Síntesis de los Planes Hidrológicos Españoles, segundo ciclo de la DMA (2015-2021), al indicar que: «cualquier mención que en este sentido pueda aparecer en los planes hidrológicos, respecto a criterios o propuestas para eximir de la aplicación del principio de recuperación del coste de los servicios del agua en atención a circunstancias motivadas, tiene únicamente carácter de propuesta previa. Para la materialización, en su caso, de la mencionada propuesta, será preciso desarrollar el mecanismo previsto en el artículo 111 bis.3 del TRLA, que requiere de una resolución de la Administración competente tras contar con el informe previo y motivado del organismo de cuenca. En el ámbito de la Administración General del Estado, esta resolución corresponde al MAGRAMA».

⁹⁷⁷. La Dirección General del Agua comenzó en el año 2018 la redacción de un estudio de viabilidad y priorización de las obras estructurales de defensa frente a inundaciones (encauzamientos, canalizaciones, etc.) con la finalidad de que, en base a su impacto ambiental, coste económico y social, solo se ejecuten aquellas que «esté plenamente justificada su necesidad y haya un consenso generalizado entre todos los sectores implicados, garantizando además el cumplimiento de toda la normativa europea», MITECO (2019B: 29).

protección civil, protocolos de actuación y conciencias pública) y de recuperación y evaluación (obras de emergencia reparación infraestructuras, asistencia a la población, promoción de seguros y evaluación y diagnóstico de las inundaciones).

Entre las escasas medidas ejecutadas⁹⁷⁸ destacan las actuaciones de prevención consistentes en la modificación del RDPH por el Real Decreto 638/2016, la elaboración de metodologías para la consideración de los efectos del cambio climático en la evaluación del riesgo de inundación y de las inundaciones pluviales en la revisión de la EPRI, la elaboración de la cartografía de zonas inundables (SNCZI) y los más de 20 millones de euros dedicados al mantenimiento y conservación de cauces (tramos no urbanos). En materia de protección se han elaborado más de 30 proyectos de infraestructuras verdes y de restauración hidrológico-forestal y se han redactado las normas de explotación de múltiples embalses, de las cuales pocas han comenzado su ejecución. En cuanto a las medidas de preparación se ha continuado con la elaboración de guías de adaptación al riesgo de inundación, protocolos de comunicación entre las Administraciones y la AEMET y la revisión de los planes especiales a nivel autonómico de protección civil⁹⁷⁹. Y finalmente en materia de recuperación y evaluación destacan las jornadas y simulacros de actuación con los servicios de protección civil y la UME, así como los apoyos a la formalización de seguros.

2. Informe de la Comisión Europea

La Comisión Europea emitió el 26/02/2019, con los datos enviados hasta el año 2017, el informe sobre los «Segundos planes hidrológicos de cuenca – Estado miembro: España». A continuación se exponen los puntos fuertes, mejoras y deficiencias de estos segundos planes señalados por la Comisión Europea.

A. Gobernanza y participación pública

El informe destacaba la participación activa de los grupos de partes interesadas en el proceso de consulta pública realizado en su tramitación y los avances

⁹⁷⁸. Por lo general, la información suministrada al ministerio por los organismos de cuenca acerca del grado de ejecución de estas medidas era escasa (28% de las medidas carecía de información), por ello el ministerio se planteaba realizar «una reflexión en determinadas demarcaciones, en el sentido de valorar la aceleración de determinadas medidas o considerar otras nuevas que puedan invertir la tendencia». Aun así, con la información suministrada se obtiene que en el año 2018 (a mitad del periodo de aplicación) tan solo estaban finalizadas el 7,41% de las medidas previstas (más un 10% de implantación periódica), en ejecución estaban 32,72% y no iniciadas un 16,65%. El MITECO (2019B: 38) analizó las medidas por ámbito de ejecución, observando como el porcentaje mayor de ejecución (29%) correspondía a las áreas con riesgo potencial significativo de inundaciones (ARPSI), siendo muy inferior el correspondiente al ámbito autonómico y nacional (10%). Ello obligaba a replantearse las medidas previstas en dichos planes de gestión y a acelerar la ejecución de las mismas.

⁹⁷⁹. Todas las CCAA están trabajando en la revisión de los planes a nivel autonómico y apoyando a las EELL para realizar los planes de actuación local. No obstante, son pocas las CCAA que han aprobado dicha revisión: Canarias, la Rioja, Galicia y Navarra.

experimentados con la incorporación de más información, el ajuste de medidas específicas, los cambios en la selección de medidas y en la metodología utilizada, así como el compromiso de seguir investigando en el siguiente plan. En cuanto al cumplimiento de las recomendaciones realizadas en el anterior informe del año 2015, consideraba que se había cumplido (aunque fuera tarde) con la revisión de los planes y con la transposición en las DH intracomunitarias.

Por el contrario, la Comisión Europea criticaba que la elaboración de estos PHDH no se hubiera coordinado con la de las estrategias marinas de la Directiva 2008/56/CE⁹⁸⁰, tal y como se había hecho con los planes de gestión del riesgo de inundación establecidos en la Directiva 2007/60/CE. Asimismo, aunque se había reforzado la cooperación internacional con Portugal y Francia a través de los órganos de cooperación vigentes, se consideraba que todavía quedaba mucho margen de mejora para coordinar las actuaciones entre los países (que se limitaban al intercambio de información), y para disponer de un único PHC internacional.

B. Caracterización de la demarcación

La mayor parte de los planes no incluían, a juicio de la Comisión Europea, información sobre la metodología utilizada para establecer la tipología, ni presentaban el tipo de intercalibración para las aguas costeras y de transición⁹⁸¹. Además había divergencias entre los planes en cuanto al establecimiento de indicadores de calidad biológico para las distintas masas de agua superficial⁹⁸² y de los indicadores de calidad hidromorfológicos y fisicoquímicos en las aguas costeras y de transición. Ello provocaba que existiera información incoherente en las condiciones de referencia en tipos compartidos entre planes.

⁹⁸⁰. La Directiva 2008/56/CE dispone que cada Estado miembro debe elaborar una estrategia marina para cada región o subregión marina para alcanzar el buen estado medioambiental en el año 2020. La Decisión de la Comisión Europea 2010/477/UE establece los criterios e indicadores asociados para evaluar el estado ambiental. La transposición se ha realizado mediante la Ley 41/2010, de 29 de diciembre. En España se han establecido cinco demarcaciones marinas (Noratlántica, Sudatlántica, Estrecho y Alboran, Levantino-balear y Canaria), que debían disponer de un plan de acción y programa de medidas antes de fin del 2015. Las estrategias marinas del primer ciclo 2012-2018, aunque estaban elaboradas a finales del año 2015, no fueron aprobadas hasta el año 2018 por el Real Decreto 1365/2018, de 2 de noviembre. Aun no se han aprobado los programas de seguimiento, a pesar de que el ministerio esperaba tener elaborados los programas de medias para el segundo ciclo (2018-2024) en el año 2021. Aunque los ciclos temporales no coinciden con los hidráulicos, sí que se hacen coincidir sus programas de medidas (que debían estar operativos en el año 2015 y 2021, renovándose cada seis años) con objeto de que se puedan incorporar a los PHDH.

⁹⁸¹. En estos planes existía una ligera variación en cuanto a la tipología y al número de masas de agua superficiales, transición y costeras, en especial de las masas de agua muy modificadas (que pasaban de un 16,8% a un 20% del total) debido a una revisión de las presiones hidrológicas e hidromorfológicas. Del mismo modo hubo un ligero aumento del número de masas de agua subterránea debido a eliminaciones y divisiones de las masas.

⁹⁸². Así el PHDH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas tenía condiciones de referencia de calidad biológicos para el tipo lago L-T21, mientras que el del Guadalete-Bárbate no tenía ninguno. Lo mismo ocurre para el tipo de masa de agua fluvial R-T19, que en el PHDH del Guadalquivir se incluían todos los indicadores, y en el Tinto-Odiel-Piedras ninguno.

Tras el análisis más detallado de las presiones existentes en las masas de agua⁹⁸³, la Comisión observaba un incremento de las de tipo difuso, puntual e hidromorfológico en las aguas superficiales, así como por contaminación difusa, captación de agua para uso agrícola y abastecimiento en las aguas subterráneas. Las presiones provocaban que aproximadamente un 25% de las masas de agua subterránea estuvieran en riesgo de no lograr un buen estado cuantitativo, llegando a alcanzar al 90% de las masas de la DH del Guadalquivir⁹⁸⁴.

En cuanto al cumplimiento de las recomendaciones efectuadas en el año 2015, la Comisión Europea consideraba que, aunque se habían dado pasos en el análisis de las presiones y de sus impactos en las masas de agua para su integración en el programa de medidas, aún restaba hacer una evaluación cuantitativa que permitiera imputar los impactos a las fuentes en cada masa de agua.

C. Seguimiento y evaluación del estado masas de agua

Estos PHDH presentaban una alta variabilidad en cuanto a la definición de los programas de control⁹⁸⁵ y de la red de control operativo y de vigilancia. No se podía realizar una comparativa entre ambos por cuanto no eran fiables los datos de los planes del primer ciclo; aun así, se detectaba una bajada importante en el número de puntos de control (39% en los de vigilancia y un 18% en los operativos) y deficiencias significativas en el seguimiento de todos los indicadores de calidad, en especial en los biológicos e hidromorfológicos en aguas costeras y de transición (donde solo estaban establecidos para el 50% y el 10% respectivamente). Sin embargo, reconocía que se había mejorado algo en los indicadores biológicos (en especial en las aguas costeras y de transición), disminuido el porcentaje de masas de agua de estado desconocido (del 19% al 2% en ecológico y del 37% al 6% en químico)⁹⁸⁶ y aumentado las masas de agua incluidas en el programa de control, que seguía presentando deficiencias importantes.

⁹⁸³. El criterio para fijar las presiones en las distintas DH varió entre la opinión de expertos y las herramientas numéricas o modelización. Así en las DH intracomunitarias de Andalucía tan solo utilizaron criterios de expertos para definir las presiones significativas para las aguas superficiales.

⁹⁸⁴. La nueva delimitación de las masas de agua realizada en la revisión de los planes y la elaboración de nuevos estudios para evaluar las presiones, hacía que la comparativa entre ambos planes fuera difícil. No obstante, la Comisión Europea consideraba que el aumento de las masas de agua sometidas a presiones se debía a que se disponía de más datos sobre agricultura y ganadería que facilitaban la evaluación de las presiones.

⁹⁸⁵. Frente a la existencia de un único programa de control en las cuencas intracomunitarias de Andalucía, la DH del Ebro recoge más de cuarenta programas. Programas de control que sin embargo han aumentado los puntos de control, así en las Cuencas Mediterráneas Andaluzas se ha pasado de 48 a 130 puntos de control.

⁹⁸⁶. No obstante, tan solo el 54% de las masas de agua superficial se clasificaron en función del seguimiento y control realizados, siendo el 45% por criterios de expertos y el 1% por agrupación. La Comisión Europea considera que la utilización tan alta del criterio de expertos está vinculado con el reducido nivel de fiabilidad de la evaluación realizada.

La mayor parte de las masas de agua subterránea estaban sujetas a seguimiento del estado cuantitativo (88%) a través de la evaluación del equilibrio hídrico, en vez de utilizar la información más fiable de los niveles del agua. Por ello, la ligera mejoría del estado cuantitativo de estas masas de agua en los planes de segundo ciclo no era muy fiable, habida cuenta de la falta de información y los errores de notificación. Por su parte, el estado químico empeoraba, a pesar de que muchas masas de agua seguían sin tener ningún punto de control de vigilancia.

En cuanto a las recomendaciones pedidas, la Comisión Europea consideraba que en estos planes no estaban claros los métodos de evaluación de los indicadores de calidad biológicos, ni cómo se habían intercalibrado, ni se aportaba información sobre la selección de los contaminantes específicos, o estaba incompleta o era incoherente y seguían mostrando deficiencias en cuanto a los indicadores de calidad hidromorfológicos.

D. Masas de agua muy modificadas y artificiales

Hubo un ligero aumento del porcentaje de masas muy modificadas asociadas al uso de producción de energía hidroeléctrica, el regadío agrícola, el turismo o uso recreativo en las masas de agua superficiales y a la navegación y a los puertos en las costeras. Asimismo, mejoraron significativamente los métodos empleados para evaluar el potencial ecológico y el análisis de los efectos adversos, aunque no incluyeron los criterios o umbrales para determinar qué efectos eran significativos y cuáles no.

E. Objetivos medioambientales y exenciones

Se han retrasado, por lo general, los plazos para alcanzar el objetivo de buen estado de las masas de agua (existiendo un 2% que se desconoce) y ha aumentado el número de excepciones del art. 4.4 DMA basadas en la viabilidad técnica, los costes desproporcionados y las condiciones naturales. Estas excepciones en las masas de agua superficiales se debían a presiones antrópicas de urbanización, industria, agricultura, minería y a la captación y obras en cauce que daban lugar a cambios en la hidromorfología; mientras que en las masas de agua subterráneas eran debidas a la contaminación puntual y difusa de la industria o agricultura.

La Comisión Europea consideraba que España había cumplido parcialmente con la recomendación de aumentar la transparencia de las exenciones y justificar las modificaciones debidas a nuevas presas o dragados, pero seguía sin aplicarlo a otras modificaciones como la protección frente a inundaciones o la captación de agua. Por ello, recomendaba sustituir el enfoque genérico utilizado para la aplicación

de exenciones por criterios específicos y abordar adecuadamente el concepto de «interés público superior» de la DMA, que no es equivalente a «la declaración de interés general» utilizada en los planes.

F. Programa de medidas

El 65% de las medidas previstas eran para la construcción o mejora de las instalaciones de depuración de las aguas residuales, y el 10% para medidas de investigación y mejora del conocimiento. No existiendo medida alguna para cumplir con la Directiva 96/61/CE para la prevención y control integrado de la contaminación, así como con la Directiva 2010/75/UE sobre emisiones industriales.

No obstante, al haberse utilizado en algunas DH nuevos Tipos Clave de Medidas (en adelante TCM) nacionales adicionales, los cuales estaban pendientes de analizar y en otras no ser la información muy fiable, no se pudo comparar con la información facilitada en los planes de gestión de inundaciones⁹⁸⁷. Aun así, la Comisión Europea reconocía que se habían producido avances significativos en la elaboración de las listas de presiones, especificando el número de masas de agua que no lograban los objetivos de acuerdo con presiones específicas, y en la asignación de las medidas a los TCM para eliminar las presiones⁹⁸⁸.

En cuanto a las recomendaciones realizadas en el anterior informe de 2015, se constataba que en algunas DH (como la del Ebro) se habían separado las medidas para alcanzar los objetivos medioambientales del resto, considerándose estas últimas como exenciones del art. 4.7 DMA. Sin embargo, no se había aplicado correctamente la recomendación del análisis de las presiones a la hora de seleccionar las medidas adecuadas para su eliminación ya que, por lo general, no explicaban el proceso de selección, la modelización empleada, la evaluación cuantitativa de la rentabilidad, ubicación, clasificación, carácter voluntario o vinculante, el sector y la fuente a la que se dirigen, la presión a la que hacen frente, los efectos concretos

⁹⁸⁷. Así, en algunos planes no se incluía la correlación entre los TCM y los contaminantes específicos, lo cual impedía el logro de los objetivos, y en otros no se abordaba la totalidad de las sustancias prioritarias (así p. ej. faltaban aplicar medidas contra los plaguicidas o hidrocarburos aromáticos policíclicos). La compleja y divergente notificación de los tipos de medidas de los planes informados, así como la posibilidad de que una misma medida individual pueda pertenecer a más de un TCM, llevó a que se definieran veinticinco TCM en el documento *WFD Reporting Guidance 2016*. De acuerdo con este documento y las instrucciones técnicas del Ministerio, se han agrupado las medidas en los PHDH españoles y se han incluido las medidas vinculadas a entornos costeros y marinos de las estrategias marinas. Sin embargo, las medidas de los PHC y de los planes de gestión de inundación no están armonizadas, a pesar de que se realizó la participación de forma conjunta.

⁹⁸⁸. A pesar de los avances realizados, la Comisión Europea consideraba que España seguía sin realizar la revisión de la legislación para incorporar de manera explícita la identificación de las masas de agua que presentaban un riesgo debido a las presiones e impactos analizados.

previstos o las aplicaciones prácticas de las medidas normativas⁹⁸⁹. Tampoco se habían analizado las medidas adoptadas en el primer ciclo, para saber cómo habían mejorado el estado de las masas de agua.

Por ello, la Comisión consideraba que las medidas propuestas para el control de las captaciones eran insuficientes, al no incluir medidas para ampliar y generalizar el uso de caudalímetros, ni la inspección de todos los aprovechamientos existentes para actualizar el registro; y que muy pocos PHDH incluían medidas de fijación de precios del agua para la agricultura (como si lo hacen el Tinto-Odiel-Piedras y el Guadalete-Bárbate). Asimismo, los planes carecían de medidas para las masas de agua subterránea relacionadas con la contaminación industrial, más allá de las medidas previstas para reducir la contaminación generada por sustancias prioritarias. Por ello, se recomendaba ser más ambiciosos para luchar contra la contaminación química e implantar medidas adecuadas.

La mayor parte de las medidas contra la contaminación procedente de la agricultura eran de asesoramiento y buenas prácticas, de aplicación voluntaria, de designación de zonas de protección del agua potable y zonas vulnerables, sin medidas específicas que permitieran implantar el principio de quien contamina paga en el sector de la agricultura. Tampoco suministraban información sobre como contribuían las medidas de modernización de regadíos a alcanzar los objetivos medioambientales, ni establecían tasas o cánones (en base al volumen realmente consumido) que cubrieran adecuadamente los costes medioambientales y del recurso, para fomentar un uso eficiente del agua⁹⁹⁰.

⁹⁸⁹. Las exenciones por nuevas modificaciones del art. 4.7 DMA se analizaron siguiendo las recomendaciones de la Comisión Europea, plasmadas en una instrucción técnica del ministerio. Pero la Comisión Europea echaba en falta un estudio de alternativas a dichas construcciones y el análisis de los efectos en las masas de agua situadas aguas abajo de la afectada directamente.

⁹⁹⁰. HUERTAS GONZÁLEZ, R. (2015: 473-475), a raíz de los resultados del trabajo de auditoria de las medidas de modernización de regadíos del tramo bajo del río Riaza, indicaba que «se ha puesto de manifiesto que las concesiones se encuentra sobredimensionadas – e incluso en cierra medida ya lo estaban antes de producirse la modernización- siendo perfectamente factible acudir a la medida de revisión de concesiones prevista en el artículo 65.2 del TRLA». Este sobredimensionamiento de los recursos concedidos frente a los realmente utilizados, desincentiva la adopción de medidas de modernización de las redes de distribución y el consiguiente ahorro de recursos. Del mismo modo, la Comisión Europea, en su informe del año 2019, indica que «Los PHC evaluados no incluían información sobre un examen sistemático de las concesiones en virtud de los objetivos de la DMA y solo se detectan actuaciones parciales de seguimiento de concesiones de las masas de agua subterráneas en riesgo o que hayan sufrido una modernización de los sistemas de regadío». Asimismo, observa una bajada en las medidas previstas para fomentar un uso eficaz y sostenible del agua, como es la implantación de caudalímetros y equipos de medición del consumo. Por ello, sigue recomendando que se «promulguen las modificaciones necesarias a la legislación para exigir que todas las captaciones sean registradas y reguladas, con independencia del régimen en virtud del cual recibieron el permiso (anterior o posterior a la Ley de 1985)» y se garantice «que todas las captaciones sean objeto de medición y control por parte de las autoridades de las cuencas hidrográficas», en especial las clasificadas como privadas por la Ley de 1879 y que, aún, no están inscritas en el registro.

En cuanto a los caudales ecológicos, todavía quedaban masas de agua en las que no se habían implantado, sin que se especificara cómo contribuían al logro de los objetivos de la DMA⁹⁹¹. Lo mismo ocurría con la ejecución de presas para la protección frente a inundaciones, pues no se analizaban alternativas como el uso de infraestructura verde y/o medidas naturales de retención de agua, que ofrecen ventajas ambientales, sociales y económicas frente a la construcción de presas.

Considerando el obstáculo para la ejecución del primer programa de medidas que la falta de financiación había supuesto y teniendo en cuenta que ninguna de las DH había informado de la existencia de compromisos financieros claros para la ejecución del segundo programa de medidas, la Comisión Europea tenía dudas sobre el posible éxito de los segundos programas de medidas, cuyos costes de inversión habían aumentado de manera significativa.

G. Recuperación de costes

Los planes de segundo ciclo incluyeron un análisis de la recuperación de costes financieros, medioambientales y de recursos, de acuerdo con la metodología facilitada por la Dirección General del Agua, que aportaba información genérica sobre las subvenciones y la no aplicación de la recuperación de costes; no consideraba como coste ambiental la contaminación difusa de la agricultura; y el coste del recurso solo se tenía en cuenta cuando existía escasez de agua a través del mercado del agua. Por el contrario, estos planes sí que incluían un aumento gradual de la fijación de precios volumétrica para usos urbanos, industriales y de regadío que, a juicio de la Comisión Europea, no suponía cambios significativos en el tratamiento de la recuperación de costes.

H. Zonas protegidas

Se introdujeron cambios significativos en el número de algunos tipos (p. ej. aumento del 30% para la protección hábitats de aves) y, en casos aislados, se establecieron objetivos adicionales en las masas de agua afectadas. Por lo general, los planes justificaban que los objetivos de la DMA se bastaban para lograr también los objetivos previstos en estas zonas protegidas, salvo en las zonas protegidas para la captación de agua potable, donde solían establecer limitaciones y prohibiciones a ciertas actividades.

⁹⁹¹. La Comisión Europea, a propuesta del Blueprint COM (2012) 673 final, elaboró la Guía núm. 31 Ecological flows in the implementation of Water Framework Directive, que ofrece una definición de caudal ecológico y una orientación del modo de cálculo para su aplicación en los planes de segundo ciclo. En base a ello, valoraba positivamente el cambio normativo en materia de caudales ecológicos del RDPH y RPH (realizado por el Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre), a pesar de que en el año 2019 todavía no era posible evaluar su aplicación práctica en los PHDH.

Asimismo, se detectaba que el programa de control no permitía realizar un seguimiento correcto en estas zonas de protección y, así, solo siete DH contaban con un control específico para estas zonas. Por ello, la Comisión Europea consideraba que no se había cumplido plenamente sus recomendaciones para garantizar un enfoque armonizado del programa de control y evaluación de las zonas protegidas⁹⁹², ni se había realizado un estudio integral para determinar las necesidades cuantitativas y cualitativas de los hábitats y de las especies protegidas, que permitiera establecer objetivos específicos para cada zona.

I. Adaptación a la sequía y el cambio climático

La Comisión Europea valoraba la existencia de los PES (que no son obligatorios a nivel comunitario)⁹⁹³ y la existencia de una estrategia nacional para la adaptación al cambio climático, pero recriminaba que ninguna de las DH hubiera notificado planes concretos para hacer frente al cambio climático que justificaran las medidas previstas contra los fenómenos extremos de inundaciones y sequía.

J. Recomendaciones

De acuerdo con todas estas observaciones y deficiencias detectadas en los PHDH de segundo ciclo, la Comisión Europea realizaba diversas recomendaciones al Reino de España para el tercer ciclo de planificación, de las cuales serían aplicables a las DH intracomunitarias andaluzas las siguientes:

- Elaborar los PHC de tercer ciclo (2022-2027) en los plazos previstos en la DMA.
- Seguir trabajando en el establecimiento de las condiciones de referencia, en concreto para los indicadores de calidad hidromorfológicos y fisicoquímicos pertinentes.
- Avanzar en el análisis de todas las presiones y los impactos, que permita asignar las presiones a sectores concretos para poder seleccionar las medidas más adecuadas en los programas de medidas.
- Delimitar todas las masas de agua.

⁹⁹². El hecho de que las competencias para la evaluación, protección y fijación de objetivos ambientales en estas zonas protegidas correspondan a las CCAA, dificulta realizar un análisis homogéneo a nivel español, y establecer unos objetivos adicionales adecuados basados en el seguimiento de estas masas de agua.

⁹⁹³. Estos PES, que son exigibles por la LPHN, se regulan a nivel estatal en el RPH y en la IPH y, para las cuencas intracomunitarias de Andalucía, en el art. 63 LADA. Sobre estos planes ya se ha tratado en la parte segunda de este estudio, a la cual me remito.

- Mejorar el programa de control para garantizar un seguimiento amplio y consistente de las masas de agua, con una cobertura apropiada de todos los indicadores de calidad pertinentes.
- Diseñar un método claro y transparente para seleccionar los contaminantes específicos, identificar exactamente las sustancias que impiden que las masas de agua logren los objetivos y establecer las normas de calidad ambiental para todos los contaminantes específicos.
- Seguir progresando en la transferencia de los resultados de la intercalibración a todos los TCM nacionales, así como facilitar información clara sobre los métodos de intercalibrado.
- Concluir la elaboración de los métodos de evaluación para los peces en todas las masas de agua, que permita evaluar el buen potencial ecológico en base a los indicadores de calidad biológicos, así como para todos los indicadores de calidad pertinentes en las aguas costeras y de transición.
- Evaluar el estado de las masas de agua pendientes y mejorar la fiabilidad de la evaluación del estado químico del agua superficial para todas las categorías de agua (incluidas las aguas territoriales, cuyo estado debe evaluarse), realizándose un seguimiento espacial y temporal suficiente para lograr una mayor fiabilidad en la evaluación de todas las masas de agua y, en particular, de todas las sustancias prioritarias vertidas.
- Mejorar la metodología de designación de las masas de agua muy modificadas, con criterios claros y transparentes para los efectos adversos significativos en el uso o el entorno en sentido amplio.
- Distinguir específicamente las exenciones relativas a la prórroga de los plazos (art. 4.4 DMA), de las que aplican objetivos menos rigurosos (art. 4.5), puesto que estos dos tipos de exenciones tienen una naturaleza distinta y unas justificaciones y criterios conexos diferentes. Así como mejorar la aplicación de las exenciones previstas en el art. 4.7 DMA, de acuerdo con una evaluación más específica y detallada para cada caso.
- Activar todos los TCM, relacionando las medidas con las presiones y efectos adversos detectados, de manera que las medidas abarquen todas las presiones significativas, incluidas las sustancias prioritarias individuales y los contaminantes específicos, en especial los procedentes de fuentes no agrícolas.

- Continuar con la implantación del uso de los caudalímetros y el seguimiento del consumo realizado por los usuarios con objeto de adaptar los derechos a los recursos disponibles, especialmente en las DH con una presión de captación significativa y con elevados valores de WEI+.
- Indicar claramente en qué medida contribuirán las medidas básicas o complementarias a lograr los objetivos de la DMA, en términos de superficie cubierta y riesgo de contaminación mitigado. Así como identificar las fuentes de financiación apropiadas para la ejecución de estas medidas, en especial en cuanto al control de las aplicaciones de fósforo⁹⁹⁴.
- Priorizar las infraestructuras verdes, o medidas de retención natural del agua, sobre la construcción de presas en todas las masas de agua afectadas por presiones hidromorfológicas.
- Establecer e implantar los caudales ecológicos en todas las masas de agua pertinentes.
- Aplicar la recuperación de costes en todas las actividades que utilizan agua y que tienen un impacto significativo sobre las masas de agua, o bien justificar todas las exenciones en virtud del art. 9.4 DMA. A tales efectos, se debe indicar expresa y transparentemente cómo se han calculado los costes financieros, medioambientales y de recursos, así como se garantiza una contribución suficiente por parte de los distintos usuarios en las necesidades de inversión.
- Definir el estado de todas las zonas protegidas, utilizando un enfoque armonizado para todo el país, que permita calcular las necesidades cuantitativas y cualitativas de los hábitats y las especies protegidos, traducidas en objetivos específicos para cada una de las zonas protegidas a incluir en los PHC, así como un control y unas medidas apropiadas para alcanzar esos objetivos.
- Adoptar nuevos planes de gestión de sequía para minorar la presión significativa de las captaciones en las masas de agua subterránea.

3. Análisis de las sentencias sobre los planes hidrológicos

Al igual que ocurrió con los PHDH del primer ciclo, estos planes también han estado acompañados de una amplia litigiosidad, lo que se pone de manifiesto por el número de recursos (49) presentados por diversos actores contra los reales decretos

⁹⁹⁴. La Comisión Europea viene exigiendo, de acuerdo con el principio de quien contamina paga, que los costes de las medidas para eliminar el fosforo y otros fertilizantes en las masas de agua sean repercutidos a los agricultores que son los que los usan.

aprobatorios de los mismos⁹⁹⁵. Los recursos han versado tanto sobre cuestiones formales como sobre aspectos sustantivos (especialmente de carácter ambiental). La mayor parte han sido desestimados por cuanto «cumplidas [las exigencias sustantivas y formales del procedimiento de elaboración], queda a salvo y ha de respetarse la determinación del contenido y sentido de la norma, que corresponde al titular de la potestad reglamentaria que se ejercita y que no puede sustituirse por las valoraciones subjetivas de la parte o del propio Tribunal que controla la legalidad de la actuación» (FJ 2º de la STS 404/2019, de 25 de marzo)⁹⁹⁶.

Del mismo modo que en el capítulo anterior, en el análisis de las sentencias sobre los planes intracomunitarios de Andalucía nos vamos a centrar solamente en aquellos aspectos más relevantes. Debe tenerse en cuenta que las STS sobre los planes intracomunitarios se limitan a los aspectos formales y procedimentales de la elaboración de los planes, de manera que no alcanza al contenido material, que es competencia del Tribunal Superior de Justicia (FJ 1º de la STS 1080/2019, de 16 de julio). En nuestro caso, lógicamente, la referencia ha de entenderse hecha al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Por lo general, las sentencias dictadas se han limitado a anular determinados artículos de la normativa y aspectos concretos del contenido informativo de dichos planes, conservando la vigencia el resto del plan⁹⁹⁷. No obstante, no han faltado sentencias que han fallado sobre la nulidad completa de un PHDH por defectos formales en su tramitación, como las citadas STS 986/2019 y 990/2019 sobre los planes intracomunitarios andaluces.

La mayor parte de los recursos presentados sobre el Real Decreto 11/2016, que aprobó los PHDH intracomunitarios, tuvieron por objeto los planes andaluces por cuanto se habían aprobado sin seguir el procedimiento legalmente previsto.

⁹⁹⁵. GALLEGO CORCOLES, I. y otros (2020: 4) consideran que estos planes de segundo ciclo han dado lugar a «una importante litigiosidad, plasmada en más de cuarenta sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Y una del Tribunal Constitucional: la Sentencia 216/2016, de 15 de diciembre, que inadmite el conflicto positivo de competencias interpuesto por la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha».

⁹⁹⁶. En este mismo sentido se expresa el TS en las Sentencias 298/2019, de 7 de marzo; 299/2019, de 7 de marzo; 310/2019, de 11 de marzo y 403/2019, de 25 de marzo que se verán en el próximo apartado.

⁹⁹⁷. Ello en virtud del art. 71.2 LJCA. Así, en el FJ 21º de la STS 387/2019, de 21 de marzo (recurso 4398/2016) se establece que: «Cuando en la actividad discrecional resultan posible varias soluciones todas igualmente lícitas y justas –y por tanto indiferentes para el Derecho- entre las cuales hay que elegir con criterios extrajurídicos, existe un núcleo último de oportunidad en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial» (así también se expresó en la STS de 19 de noviembre de 2002, recurso de casación 1675/1999). Para el TS, ello «no puede llevarse a cabo sin tomar en consideración el resto de elementos del plan hidrológico y las afecciones que produciría en los usos existentes y sin someterse al procedimiento establecido en nuestro ordenamiento para su revisión».

Recurso	Recurrente	PHDH afectado	Motivo	Sentencia	Fecha	Resultado
4.431/2016	Bacardi España, S.A.	C. Mediterráneas Andaluzas	Procedimiento	471/2019	08/04/2019	Nulidad
4.438/2016	NETOBRIL, S.A.	C. Mediterráneas Andaluzas	Procedimiento	509/2019	11/04/2019	Nulidad
4.440/2016	Asociación de Políg. Inds. y Comerciales de Málaga y su provincia	C. Mediterráneas Andaluzas	Procedimiento	519/2019	11/04/2019	Nulidad
4.449/2016	Endesa Generación, S.A.	Galicia costa	Caudales ecológicos	388/2019	21/03/2019	Desestima
4.450/2016	Entidad Urbanística CCPI de Guadalhorce	C. Mediterráneas Andaluzas	Ord. Territorio, procedimiento	506/2019	11/04/2019	Nulidad
4.478/2016	Gestión de Inmuebles Adquiridos S.L.U.	C. Mediterráneas Andaluzas y Guadalete-Bárbate	Procedimiento	994/2019	05/07/2019	Nulidad
4.483/2016	Ayto. de Alhaurín de la Torre(Málaga)	C. Mediterráneas Andaluzas	Procedimiento	654/2019	21/05/2019	Nulidad
4.486/2016	Complejo Agrícola, S.L.	Guadalete-Bárbate	Procedimiento	986/2019	04/07/2019	Nulidad
4.487/2016	Netco Investment, S.L.U.	C. Mediterráneas Andaluzas	Procedimiento	1027/2019	10/07/2019	Nulidad
4.489/2016	J. Comp. Sector R2.6 PGOU de Torremolinos	C. Mediterráneas Andaluzas	Procedimiento	395/2019	25/03/2019	Nulidad
4.490/2016	OFATEL, S.L.	C. Mediterráneas Andaluzas	Procedimiento	995/2019	05/07/2019	Nulidad
4.491/2016	General de Galerías Comerciales S.A.	C. Mediterráneas Andaluzas	Procedimiento	1004/2019	08/07/2019	Nulidad
4.493/2016	José Romero Urbano	C. Mediterráneas Andaluzas	Procedimiento	990/2019	04/07/2019	Nulidad
4.495/2016	Com. Propietarios Colonia Cortijo Blanco	C. Mediterráneas Andaluzas	Procedimiento	396/2019	25/03/2019	Nulidad

Tabla 3. Recursos presentados sobre los PHDH intercomunitarios de segundo ciclo.
Fuente: elaboración propia.

De todas las sentencias dictadas por la sala de lo contencioso-administrativo del TS en el año 2019, sobresalen las dictadas en los numerosos recursos presentados sobre el PHDH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas. En ellos se solicitaba que se declarara «nulo de pleno derecho el Plan Hidrológico impugnado por incompleto, inconsistente y altamente inmotivado, toda vez que se ha aprobado careciendo en su tramitación del informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, faltándole un verdadero y real Informe de Sostenibilidad Ambiental (ISA)», amén de otras consideraciones competenciales y de la impugnación de varias determinaciones incluidas en el citado plan⁹⁹⁸.

⁹⁹⁸. En varios de dichos recursos se cuestionaba la calificación como suelo rural no urbanizable de los terrenos inundables, a pesar de que pudieran estar calificados como urbanos en la planificación urbanística. La anulación de estos PHDH por defecto de forma ha impedido que se juzgara esta cuestión material y se dilucidara la prevalencia de uno u otro plan.

El TS analiza la observancia del procedimiento de elaboración establecido en la legislación de aguas y, sobre todo, en el art. 57 LAULA y en el Decreto 263/2011, de 2 de agosto, por el que se aprueba el reglamento de funcionamiento del citado consejo andaluz⁹⁹⁹. De acuerdo con ello, en la Sentencia 941/2019, de 25 de marzo (recurso 4489/2016), el TS declaró nulas, por ser contrarias al ordenamiento jurídico, las disposiciones del PHDH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas y la Orden de la CMAyOT de 3 de febrero de 2016, por cuanto no le cabía ninguna duda «de la afectación por los planes impugnados de las competencias locales, no ya solo en relación con la materia de ordenación urbanística, sino con otras muy variadas» y «de la trascendencia¹⁰⁰⁰ de su intervención en cuanto se exige del órgano de la Comunidad promotor de la correspondiente iniciativa normativa una respuesta expresa y detallada a las observaciones y reparos formulados en el informe, en caso de no aceptarse los mismos» (FJ 3). Del mismo modo, en la STS 986/2019, de 4 de julio (recurso 4486/2016) se declaró nula la disposición normativa que aprueba el PHDH del Guadalete-Bárbate, así como la Orden de la CMAyOT de 3 de febrero de 2016, que aprueba su contenido normativo. A raíz de ello, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en su Sentencia 1676/2019

⁹⁹⁹. El art. 57 LAULA establece que: «1. Se crea el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales como órgano de representación de los municipios y las provincias ante las instituciones de la Junta de Andalucía con la finalidad de garantizar el respeto a las competencias locales. Para el ejercicio de sus competencias goza de autonomía orgánica y funcional. El Consejo adoptará su propio reglamento interno de organización y funcionamiento. 2. Corresponde al Consejo Andaluz de Gobiernos Locales conocer con carácter previo cuantos anteproyectos de leyes, planes y proyectos de disposiciones generales se elaboren por las instituciones y órganos de la Comunidad Autónoma de Andalucía que afecten a las competencias locales propias, e informar sobre el impacto que aquellas puedan ejercer sobre dichas competencias, pudiendo emitir juicios basados en criterios de legalidad y oportunidad que en ningún caso tendrán carácter vinculante. [...]6. En el trámite parlamentario de las disposiciones legislativas y planes que afecten a lo recogido en el apdo. 2 de este artículo, será conocida la posición del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 95 del Estatuto de Autonomía para Andalucía. 7. Reglamentariamente se establecerá su régimen de funcionamiento».

Por su parte, el art. 2 del Decreto 263/2011 establece que: «A los efectos de lo previsto en el artículo 57.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, se deberá solicitar el informe preceptivo del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales en el procedimiento de elaboración de los anteproyectos de leyes, planes y proyectos de disposiciones generales que se elaboren por las instituciones y órganos de la Comunidad Autónoma de Andalucía siempre que las mismas pudieran afectar al ejercicio de las competencias propias de la Administración local establecidas en los arts. 9 y 15 de la LAULA o en la legislación sectorial». Y en su art. 5 añade que: «El órgano promotor de la iniciativa realizará un pronunciamiento sobre el informe emitido por el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, donde se incluirá información expresa y detallada caso de no aceptarse las observaciones o reparos formulados».

¹⁰⁰⁰. Como se manifiesta en la STS 396/2019, de 25 de marzo, «la trascendencia se justifica por las razones de su creación, que se desprenden del art. 57 de la Ley 5/2010 y del preámbulo y preceptos del Decreto 263/2011, en razón de garantizar las competencias locales en el ámbito de autonomía local, con la intervención de un órgano consultivo creado ad hoc y con una composición exclusivamente local, mostrando así el propio legislador autonómico una voluntad concreta de encauzar a través del mismo las relaciones entre ambas administraciones»; ello «impide justificar la omisión de su intervención o informe con la alegación de participación e informes y valoración por otros órganos de distinta composición y funciones, como el Consejo Andaluz del Agua o la Comisión de Autoridades Competentes, en congruencia con lo que ya indicamos en la referida Sentencia de 21 de abril de 2016 en relación con la sustitución del CAGL, en aquel caso por la intervención del Consejo Andaluz de Concertación Social» (FJ 3º). Todo ello determina la declaración de nulidad de las disposiciones impugnadas, sin que el TS entre en la valoración de las demás motivos de impugnación, formales y sustantivos, expuestos en la demanda.

de 11 de octubre (FJ 2) declara nula la Orden de la CMAyOT de 14 de enero de 2016 que aprobó los mapas de peligrosidad por inundaciones y los mapas de riesgo de inundaciones ya que «Teniendo en cuenta que los mapas de peligrosidad por inundaciones y los mapas de riesgo de inundación son instrumentos de prevención del riesgo de inundación, hemos de entender que están incorporados a los Planes Hidrológicos, de manera que la declaración de nulidad del PHCMA ha de afectar necesariamente a los mencionados mapas»¹⁰⁰¹.

Ante la situación inesperada y novedosa, la Secretaria General del Agua solicitó informe jurídico al Gabinete Jurídico de la CMAyOT. El Gabinete consideró que la nulidad de los citados PHDH no se subsanaría con la inclusión del citado informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, sino que obligaría a retomar la planificación desde casi el principio¹⁰⁰². Por ello, considerando que ya se estaban elaborando los PHDH del tercer ciclo, la consejería decidió mantener la vigencia prorrogada de los PHDH del primer ciclo 2009-2015 de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas y del Guadalete-Bárbate, en tanto en cuanto se terminaba de elaborar la planificación del tercer ciclo 2022-2027 (cuya aprobación se debería realizar antes de mediados del año 2022).

Nos encontramos así ante una situación inusual en la naciente experiencia en planificación hidrológica en Andalucía, en la cual simultáneamente en el tiempo conviven el PHDH de segundo ciclo del Tinto-Odiel-Piedras y los PHDH de primer ciclo de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas y del Guadalete-Bárbate. Lo paradigmático de la situación es que la elaboración del PHDH del Tinto-Odiel-Piedras peca del mismo defecto formal que los otros dos planes intracomunitarios, ya que no se solicitó el preceptivo informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, pero al no haberse presentado recurso alguno al respecto, su aprobación es firme y sus determinaciones y normativa tienen eficacia jurídica plena.

A diferencia de los planes intracomunitarios, los recursos contra el Real Decreto 1/2016, que aprobó los PHDH intercomunitarios, han sido más numerosos y variados en cuanto al contenido (incompetencia del Consejo de Ministros del Gobierno en funciones para su aprobación, caudales ambientales y procedimiento)¹⁰⁰³. Es

¹⁰⁰¹ Véase JORDANO FRAGA, J. (2020: 944-946).

¹⁰⁰² Según las estimaciones de la consejería, rehacer los PHDH anulados supondría un tiempo en torno a dos y tres años. Tiempo superior al previsto para la aprobación de los PHDH del tercer ciclo, que debería producirse en el año 2021. Ello habría conllevado que se aprobara el PHDH de segundo ciclo en las cuencas intracomunitarias afectadas fuera de su horizonte temporal de vigencia.

¹⁰⁰³ Véase entre otras las SSTS 298/2019, 319/2019, 425/2019, 432/2019, 444/2019 y 507/2019. En esta última sentencia de 11 de abril (recurso 4711/2016) se considera conforme a derecho la evaluación conjunta de los PHDH y de los planes de gestión del riesgo de inundación en base a los principios de racionalización, simplificación y concertación de los procedimientos de evaluación ambiental y a lo establecido en el art. 14.3 del Real Decreto 903/2010 (FJ 4º).

destacable la STS 1003/2019 que vuelve a estimar el recurso contra el PHDH del Guadalquivir y a anular las disposiciones referentes al dragado del Guadalquivir por cuanto, de los propios términos de la contestación de la demanda y de la propia normativa del plan (art. 26.3) que sometía su ejecución a «los pronunciamientos administrativos y judiciales que la condicionen»¹⁰⁰⁴, reflejaban una imprecisión de las medidas y la ausencia del necesario contraste con los efectos y riesgos que el dragado representaba para el ecosistema afectado, tal y como exige los arts. 39 RPH y 4.7 DMA (FJ 4º).

Como se ha expuesto anteriormente, la revisión de los planes no ha traído consigo la mejora y el perfeccionamiento del contenido normativo, en todos sus términos, de los PHDH, de acuerdo con los fundamentos jurídicos de la jurisprudencia dictada a raíz de los planes del primer ciclo¹⁰⁰⁵. Cabe destacar también que se ha persistido en recurrir aquellos contenidos de los planes que, aun siendo lesivos, estaban dentro del margen de discrecionalidad u oportunidad de la administración competente a la hora de gestionar los recursos hídricos¹⁰⁰⁶.

¹⁰⁰⁴. Esta referencia fue incluida en la normativa por sugerencia expresa del Dictamen 1151/2015 del Consejo de Estado: «Debe considerarse la conveniencia de incluir en la normativa o en el propio Real Decreto una disposición adicional *ad hoc* (o un simple artículo en la normativa del Guadalquivir) que señale algo igual o similar a que: El anejo núm. 8 a la Memoria (Objetivos medioambientales y exenciones), Apéndice núm. 6 (Exenciones art. 4.7 DMA), Ficha núm. 5 (Dragado de profundización del canal de navegación del puerto de Sevilla en el estuario del Guadalquivir), no puede interpretarse como vinculante en cuanto a su contenido material sino meramente formal, debiendo las actuaciones que describe ajustarse a cuantos pronunciamientos administrativos y judiciales condicionen las mismas conforme a la ley».

A raíz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 24 de junio de 2021, asunto C-559/19, el borrador del PHDH del Guadalquivir de tercer ciclo ha incluido la declaración de tres masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado y la sustitución del abastecimiento con aguas subterráneas de Matalascañas con aguas superficiales de la ETAP de Palos. No obstante, a juicio de J. Carmona, coordinador de WWF España, «el borrador del Plan no responde a las necesidades de Doñana, ni cumple con las recomendaciones que la UNESCO ha realizado para este espacio natural en julio de 2021, ni tampoco plantea todas las medidas necesarias para cumplir con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El borrador no plantea las medidas necesarias para eliminar las presiones que amenazan la salud de las marismas y los ecosistemas asociados a estas». Se puede consultar la noticia en: https://www.huelvainformacion.es/provincia/WWF-Hidrologico-Guadalquivir-donana-acuíferos_0_1600940246.html.

¹⁰⁰⁵. Así, en materia de determinación e implantación de los caudales ecológicos o ambientales, se han seguido produciendo deficiencias en estos PHDH de segundo ciclo. Las cuales han sido objeto de numerosos recursos, principalmente en las cuencas del Ebro y del Tajo.

¹⁰⁰⁶. La discrecionalidad de la Administración para elaborar el contenido de los PHDH no puede caer en arbitrariedad por ser el contenido «incongruente o contradictorio con la realidad que se pretende regular, con la “naturaleza de las cosas” o la esencia de las instituciones, o que el sentido de la decisión, como señala la sentencia de 12 de junio de 2006, “no tiene motivación respetable, sino-pura y simplemente- la conocida *sit pro ratione voluntas* o la que ofrece lo es tal que escudriñando su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación, su carácter realmente indefinible y su inautenticidad (STS 13-7-1984, 21-11-1985, 1-12-1986, 19-5-1987 ...)». Solo en este caso, puede el TS realizar el enjuiciamiento de la norma reglamentaria y proceder a la anulación de la misma, sin que quepa sustituirse por «las valoraciones subjetivas de la parte o del propio Tribunal que controla la legalidad de la actuación, como resulta expresamente del artículo 71.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, que aun en el supuesto de anulación de un precepto de una disposición general no permite determinar la forma en que ha de quedar redactado el mismo» (FJ 2º de la STS 404/2019, de 25 de marzo).

V. CONCLUSIONES DEL PROCESO DE PLANIFICACIÓN SEGUIDO

Los planes de segundo ciclo se pueden considerar continuistas con la planificación prevista en los PHC de 1998 y en los PHDH de primer ciclo¹⁰⁰⁷, en cuanto a los objetivos previstos y las medidas de satisfacción de las demandas aprobadas, que han excepcionado o desplazado temporalmente los objetivos ambientales previstos en la DMA. El considerable retraso en los plazos previstos para alcanzar el buen estado de las masas de agua¹⁰⁰⁸ fue debido a la falta de medios técnicos y humanos para realizar un correcto seguimiento y control del estado de las masas de agua y una valoración de los efectos de las medidas adoptadas para la corrección de las presiones y afecciones adversas en las masas de agua, así como a la tardanza en el proceso de revisión y actualización de los derechos de agua y de implantación de los caudales ecológicos.

En cuanto a su elaboración, la revisión ha servido para mejorar la evaluación de las masas de agua y, en algún caso, los indicadores biológicos (de peces) e hidromorfológicos, reduciendo las masas de agua sin definición de estado. Pero aún quedan múltiples aspectos por mejorar, en especial, en cuanto a la justificación de las excepciones en los objetivos ambientales, el establecimiento de los caudales ecológicos, la relación entre las presiones-estado-objetivos-medidas previstas, el análisis económico de la recuperación de costes, estudio de alternativas y análisis coste-eficacia de las medidas propuestas, etc. Los déficits pueden deberse a la escasez de especialistas y medios técnicos y a la insuficiente realización de estudios especializados sobre las masas de agua, en el contexto de crisis económica existente en España durante su elaboración. Sería loable que, para los planes del tercer ciclo, se dedicaran más medios humanos, económicos y técnicos en la elaboración de la planificación hidrológica. En especial, habría que contar con especialistas jurídicos, dada la mala técnica normativa de los PHDH, que ayuden a evitar la extralimitación de algunos de sus contenidos en sus funciones de desarrollo de la legislación básica estatal y autonómica.

¹⁰⁰⁷ Continuiamo en el contenido que ya intuía EMBID IRUJO, A. (2015: 40) si se cumplían «las premisas con las que se ha[b]ía lanzado el proceso de revisión-aprobación de los nuevos planes» de segundo ciclo.

¹⁰⁰⁸ El MITECO (2019A: 163) reconoce que, aunque el estado de las masas de agua superficial continúa registrando una cierta mejora, pasa del 53,8% al 60,4%, aún queda bastante lejos de los objetivos planteados por los planes para el año 2021 (72,6 %). Retraso que, para FANLO LORAS, A. (2021: 1-2), se ha debido principalmente a «la posición extrema mantenida por algunos órganos centrales de la Administración hidráulica estatal, por algunas Comunidades Autónomas y por grupos ambientalistas en relación con los caudales ecológicos, al proponer unos volúmenes ajenos al régimen natural y cuya aplicación, de haberse admitido, hubiera anulado la función de regulación que cumplen nuestros embalses, construidos para corregir la irregularidad espacio temporal del régimen de precipitaciones, dificultando o haciendo inviables la satisfacción de algunas demandas».

El déficit de medios también puede haber influido en el empeoramiento de los mecanismos de participación pública realizados, ya que se han reducido de forma drástica los eventos de participación y las iniciativas para fomentar la participación pública, así como la participación de asociaciones sociales, ambientales y económicas. Se sigue constatando una falta de transparencia y una complejidad de la información puesta a disposición del público, que originan una desmotivación de las asociaciones y grupos sociales que ven como no se tienen en cuenta sus iniciativas y observaciones realizadas durante la participación pública¹⁰⁰⁹.

Por otro lado, la falta de una evaluación de las medidas ejecutadas en el primer ciclo de planificación¹⁰¹⁰ y del grado de participación para alcanzar los objetivos ambientales fijados, junto con la falta de ejecución de las mismas, ha conllevado

¹⁰⁰⁹. DEL MORAL ITUARTE, L. (2017: 182-186), de acuerdo con los resultados del proyecto de investigación «Democracia deliberativa y política de aguas: experiencias de participación en el contexto de la Directiva Marco del Agua» de PARTDMA, considera que «aunque se ha dado un paso importante en la participación en la planificación hidrológica tras la DMA con un notable proceso de aprendizaje social y una consolidación de redes de actores, el proceso no se puede situar en el marco de las teorías deliberativas por cuanto los procesos se organización de manera que no se tienen en cuenta las desiguales capacidades de los participantes, de manera que siguen primando las propuestas de los usuarios y actores tradicionales de la hidro-política y, por tanto, en las decisiones finales no se refleja necesariamente el resultado de las discusiones y deliberaciones». Destaca como características del proceso seguido hasta la fecha: la ausencia del público en general, falta de un plan de participación (y la consiguiente improvisación), desigualdad de capacidades y recursos entre los participantes, eliminación del debate de los temas claves, falta de liderazgo y voluntad política, ausencia de devolución y de proceso deliberativo en general. Las dudas expuestas en el proyecto PARTDMA, de que «resultaría preocupante que los actuales procesos sentaran un precedente sobre cómo hacer las cosas. Es decir, que desde las instituciones se tomara lo ahora hecho como aquello normal, o como lo único factible a hacer», se están haciendo una realidad en gran parte de las DH, por cuanto mantienen planes de participación continuistas con los realizados en los ciclos anteriores. Como recalca el autor, es necesario que «las instituciones encargadas de promover y dirigir el proceso (Consejos del Agua, organismos de cuenca, etc.) perciban una presión ciudadana en este sentido», ya que solo a través de los movimientos sociales se conseguirá que las aportaciones y observaciones realizadas en los procesos de participación se tengan en cuenta en el documento final, y de que el proceso camine hacia la implantación de una auténtica gobernanza en la gestión del agua.

¹⁰¹⁰. GONZÁLEZ ROJAS, D. (2018: 134-135) considera que es necesario realizar un seguimiento de sus programas de medidas, que permita comprobar la adecuación de las actuaciones al logro de los objetivos de la planificación hidrológica, a la par que progresar en la política de aguas española. Para ello, se debería realizar un análisis pormenorizado de los factores políticos, sociales, económicos y administrativos que provocan la falta de gobernanza y el aumento de las presiones e impactos sobre las masas de agua. Estas y otras cuestiones deberían incorporarse al proceso continuo de planificación hidrológica para avanzar hacia el logro de los objetivos fijados en la legislación nacional y comunitaria en el tercer ciclo de planificación. Por su parte, el MITECO (2018: 138) considera que: «Los planes hidrológicos ahora en vigor deben ser objeto de seguimiento, cuestión que no se pudo desarrollar apropiadamente con los planes del primer ciclo debido a su escaso periodo de vigencia. Este seguimiento deberá informar con detalle de cómo se reducen las brechas en relación al logro de los objetivos deseados, tanto en referencia a los objetivos ambientales de buen estado o buen potencial, cuya determinación está normalizada, como respecto al logro de los objetivos socioeconómicos en relación al nivel de garantía con el que las demandas quedan atendidas, en cuya definición y cuantificación numérica ajena a la tutela europea todavía debemos profundizar». Por ello, a pesar de que el ministerio trabaja en la homogeneización de la información a suministrar y en la transparencia de la información con la aplicación PH-web creada en el año 2016, considera que todavía queda mucho camino hacia la implantación de los programas de control operativo que puedan informar «con detalle de cómo se reducen las brechas en relación al logro de los objetivos deseados, tanto en referencia a los objetivos ambientales de buen estado o buen potencial, cuya determinación está normalizada, como respecto al logro de los objetivos socioeconómicos en relación al nivel de garantía con el que las demandas quedan atendidas, en cuya definición y cuantificación numérica ajena a la tutela europea todavía debemos profundizar».

que las medidas incluidas en los planes de segundo ciclo sean continuistas con las de los primeros PHDH e incluso herederas de las obras hidráulicas propuestas en los PHC de 1998 para satisfacer las demandas. Las perspectivas de ejecución en este segundo ciclo tampoco son muy halagüeñas y, con porcentajes de ejecución en el año 2018 inferiores al 20%, es complicado que puedan cumplirse los horizontes temporales previstos para alcanzar los objetivos ambientales propuestos para el año 2021.

La aprobación del Real Decreto 817/2015 debe mejorar el seguimiento y evaluación del estado de las masas de agua en este segundo ciclo y contribuir a un perfeccionamiento de los planes del tercer ciclo (que actualmente se están elaborando) para alcanzar los objetivos ambientales fijados por la DMA hace más de 20 años¹⁰¹¹. Con ello, es esperable que se abandonen, o se reduzcan, las políticas históricas de satisfacción de las demandas basadas en la construcción de nuevas infraestructuras hidráulicas, y se acometan medidas más decididas dirigidas a la mejora del estado de las masas de agua y de la gestión hidráulica (con la implantación de la gobernanza)¹⁰¹².

En cuanto al contenido normativo de los planes, se ha constatado en los apartados anteriores una reducción del contenido normativo y una ampliación, por tanto, de la potestad ordenadora de la Administración competente para adaptar la normativa legal a la casuística de cada masa de agua y sistema de explotación. Ello, no solo ha afectado a aquellas determinaciones que se limitaban a copiar la normativa legal o reglamentaria, sino que también ha afectado al articulado que regulaba materias tan importantes como los vertidos, tramitación de concesiones, o sellado de pozos, entre otras, cuya regulación legal es muy laxa y, por ello, requiere de los PHDH como instrumento ordenador específico de la gestión de la cuenca.

Es deseable que los planes del tercer ciclo, horizonte 2022-2027, se alejen de la parquedad de los planes de segundo ciclo y del elevado desarrollo normativo de los primeros planes, para establecer con una correcta técnica jurídica el desarrollo normativo que, cumpliendo el mandato legal del TRLA y la LADA, ajusten sus

¹⁰¹¹ FANLO LORAS, A. (2021: 6-7) opina que «la singularidad hidrológica de España (un modelo de gestión del agua “artificializado”, mediante la “regulación” del régimen hidrológico, para garantizar, en el tiempo y en el espacio, la satisfacción de las demandas, imposible de alcanzar en régimen natural), justifica, sin embargo, la complejidad y amplitud de los objetivos de los planes hidrológicos españoles, que desborda la exclusiva perspectiva cualitativa a la que algunos han reducido la DMA, por su base jurídica limitada (ex 192.1 TFUE) y lastrada por ese enfoque no integral, excluyente del “suministro”».

¹⁰¹² LA ROCA, F y MARTÍNEZ J. (2020: 1) estiman que la política hidrológica ha sufrido en los últimos años una parálisis administrativa con la excusa de la interinidad gubernamental y que «no se han abordado las cuestiones claves que siguen impidiendo la aplicación plena de la Directiva marco del agua, entre las que destacan la adaptación del régimen económico-financiero de la Ley de aguas para permitir la recuperación de los costes (incluidos los ambientales) según el criterio de quien contamina paga o la plena asunción de los objetivos ambientales como condición previa a la satisfacción de demandas».

determinaciones a las casuísticas y especialidades de cada sistema de explotación y DH. Para ello, deben tener en consideración los fundamentos jurídicos de las sentencias dictadas por el TS al respecto de los anteriores planes, las recomendaciones efectuadas por la Comisión Europea y las guías e instrucciones dictadas para la homogeneización y armonización de contenidos, que faciliten a los usuarios la consulta de los PHDH.

No obstante, no todas las propuestas y recomendaciones apuntadas anteriormente son asumibles por los PHDH, bien sea porque su entidad supera su ámbito de actuación o porque la materia asociada al problema no corresponde que sea tratada a nivel reglamentario¹⁰¹³. Entre los primeros se puede citar la armonización de contenidos y coordinación de los PHDH, los trasvases de recursos intercuenas o la asignación de recursos en los acuíferos compartidos, que de acuerdo con el art. 45 TRLA corresponde al PHN, tanto por ser el máximo instrumento de planificación hidrológica a nivel nacional, como por su rango normativo de ley.

Entre los segundos, están aquellos aspectos de mayor relevancia jurídica que los PHDH no pueden resolver por superar su ámbito material y/o no ser abordables a nivel reglamentario. Como son, entre otros, la mejora de la coordinación de las Administraciones públicas dentro de los comités de autoridades competentes, las políticas de desarrollo agrario y urbanístico, la ordenación de los usos agrarios y ganaderos para evitar la contaminación difusa, la homogeneización en el establecimiento de las zonas protegidas y sus objetivos específicos o la política tarifaria en torno a la utilización del agua. Estas determinaciones escapan del ámbito de los citados PHDH, por cuanto su ordenación corresponde a otros planes sectoriales, a otras Administraciones públicas o deben ser fijados por una norma con rango legal (principio de legalidad tributaria: *nullum tributum sine legem*).

Abogo, al igual que hace el ministerio en su informe del año 2018¹⁰¹⁴, por convocar a todas las Administraciones públicas y a la ciudadanía en general a la revisión del PHN, con objeto de que se defina la política hidráulica a nivel estatal y se armonicen y coordinen las actuaciones de todas las Administraciones hacia la consecución de los objetivos ambientales de la DMA. Ello, sin perjuicio de las peculiaridades territoriales, sociales, económicas o ambientales que existen en cada una de las distintas DH y que, como tales, deberán ser tratadas en los correspondientes PHDH del tercer ciclo (2022-2027) dentro del marco general que se establezca en la citada revisión del PHN.

¹⁰¹³. Véase MITECO (2018: 138-139).

¹⁰¹⁴. Véase MITECO (2018: 139)

CAPÍTULO 8. CUARTA ETAPA. PLANES HIDROLÓGICOS DE DEMARCACIÓN (2022 -2027)

En este capítulo se va a hacer un análisis sintético de los trabajos de revisión de los PHDH de segundo ciclo que se están acometiendo desde el año 2017, dentro del proceso adaptativo continuo establecido por la DMA para la planificación hidrológica. La revisión, sin perjuicio de los posibles retrasos que ha provocado la pandemia sanitaria de la COVID 2019, tenía como horizonte su culminación a finales del año 2021, con objeto de alcanzar en el año 2027 el objetivo ambiental de buen estado para todas las masas de agua, previsto en la DMA¹⁰¹⁵.

A tales efectos, en primer lugar se va a analizar, aunque sea con carácter somero, los cambios normativos y nuevos criterios técnicos elaborados a nivel europeo, estatal y autonómico que afectan al contenido de los PHDH. A continuación, se expondrán los trabajos de elaboración de estos planes y los cambios más importantes realizados en los documentos previos, EpTI y proyectos de plan, que se han aprobado a comienzos del año 2023¹⁰¹⁶. Finalmente, se incluirá una breve

¹⁰¹⁵. El año 2027 supone el límite temporal máximo, incluidas las posibles prórrogas temporales admitidas en el art. 4, que fija la DMA para alcanzar los objetivos ambientales de la totalidad de las masas de agua. Sin perjuicio de que se admitan algunas excepciones respecto de dicho plazo, vinculadas a causas naturales o a problemas asociados con sustancias contaminantes que se hayan incorporado más tarde a las listas de evaluación previstas en el Real Decreto 817/2015.

¹⁰¹⁶. En el momento en que se escribe este estudio, febrero de 2023, los proyectos de PHDH intercomunitarios acaban de ser aprobados por el Real Decreto 35/2023 (BOE nº 35 de 10 de febrero), así como los PHDH de Galicia-Costa e Illes Balears (Reales Decretos 48/2023 y 49/2023 respectivamente), pero aún se encuentran en sus últimas fases de tramitación los PHDH intracomunitarios restantes de Andalucía, Cataluña e Islas Canarias (en Andalucía se ha debido a que se ha retrasado la publicación de los planes del Tinto-Odiel-Piedras y del Guadalete-Bárbate).

referencia a la coordinación obligada de estos PHDH con los planes específicos de gestión de los fenómenos extremos.

I. MODIFICACIONES NORMATIVAS. NUEVOS CRITERIOS Y GUÍAS TÉCNICAS

La necesidad de proceder a modificar y mejorar la normativa en materia de planificación hidrológica, para avanzar en la implementación de las directrices de la DMA y conseguir alcanzar el buen estado de las aguas en el año 2027, era palpable tanto en los informes de seguimiento realizados por el ministerio, como en los realizados por la Comisión Europea. Por ello, tanto la UE como el Gobierno de la Nación, han aprobado cambios normativos y elaborados documentos guías e instrucciones técnicas para su aplicación en la revisión de los planes de segundo ciclo. De la misma manera, el Parlamento andaluz ha legislado en aspectos tales como el cambio climático o la participación ciudadana y ha aprobado el Pacto Andaluz por el Agua en el año 2020, con incidencia directa en el contenido y en el proceso de elaboración de los PHDH de tercer ciclo. Se trata de cambios de especial relevancia, cuya aplicación completa en dicho proceso es dudosa, por cuanto el mismo ya estaba muy avanzado cuando se han aprobado las citadas normas, entre otras la Ley estatal 7/2021 y el Real Decreto 1159/2021; y las Leyes autonómicas 7/2017 y 8/2018¹⁰¹⁷, salvo que exista una revisión anticipada de estos planes, cosa que no ha sucedido hasta ahora¹⁰¹⁸. Por ello, habrá que esperar a la revisión de estos planes en el año 2027 para contrastar en su plenitud los cambios en el contenido y en el proceso participativo que introducen las citadas normas, por cuanto su aplicación en la elaboración de estos planes de tercer ciclo ha sido bastante limitada¹⁰¹⁹, como se expondrá en los epígrafes siguientes.

¹⁰¹⁷ Amén de numerosas modificaciones en el articulado de la LADA realizadas en la última legislatura, que no afectan directamente a la regulación de la planificación hidrológica, pero sí a los planes de gestión del riesgo de inundación, así como a la ordenación y gestión de las aguas. Estos cambios han sido comentados a lo largo de este estudio, estando recogidos en la Ley 3/2019, el Decreto-Ley 2/2020, el Decreto-Ley 26/2021 y en la Ley 7/2021.

¹⁰¹⁸ Así lo consideraba EMBID IRUJO, A. con referencia a la citada Ley 7/2021, en la brillante exposición sobre «Seguridad hídrica. Concepto y funcionalidad» realizada en las *Jornadas de Derecho de Aguas 2021* en Zaragoza (27 y 28 de octubre).

¹⁰¹⁹ Tal y como indica la propia exposición de motivos del citado Real Decreto 1159/2021, «lo que ahora se plantea es meramente la inclusión con relativa urgencia de mejoras concretas y necesarias, dejando para una próxima actualización vinculada a la pendiente reforma del texto refundido de la Ley de Aguas, adoptado mediante el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, su modificación más profunda. Es por ello que se ha planteado este real decreto modificativo, aun siendo conscientes de que este tipo de modificaciones deben aplicarse con carácter restrictivo». No obstante, va a ser difícil que se cumpla su intención de que se aplique a «la configuración de los terceros planes hidrológicos, que deberán ser aprobados en las primeras semanas de 2022, y la revisión de los planes especiales de sequía, que deberá abordarse entre 2022 y 2024», por cuanto no se están cumpliendo los plazos previsto para su tramitación. Como se verá en los próximos apartados, en todos los PHDH se han analizado los efectos del cambio climático (sin llegar a la extensión exigida en la citada Ley 8/2018), pero ante la incertidumbre de los datos analizados se han tomado con cautela en estos PHDH del tercer ciclo las diferentes proyecciones de los estudios realizados por el CEDEX.

1. Integración de la adaptación al cambio climático en los instrumentos de planificación

A. Evaluación del impacto en los recursos hídricos

En el año 2017 el CEDEX finalizó el trabajo, encargado por la oficina española del cambio climático, de «Evaluación del impacto del cambio climático en los recursos hídricos y sequías en España», en el que se hizo una evaluación del impacto en doce proyecciones climáticas regionalizadas y en tres periodos futuros (2040, 2070 y 2100). Del estudio se desprende que la escorrentía anual estimada tenía una tendencia ligeramente decreciente para todas las proyecciones: entre el 3 y 7% para el año 2040; entre el 11 y 14% para el 2070; y entre el 13 y 24% para el 2100. Las reducciones eran más acusadas en el suroeste peninsular y menores en las zonas del este. Así, de media, en Andalucía se estimaba una reducción entre el 2 y el 11% para el año 2040, entre el 10 y el 20% para el 2070 y entre el 19 y el 32% en el 2100; y que las sequías tenderían a ser más frecuentes. Estos porcentajes de reducción confirmaban la tendencia establecida en la IPH de reducción entre el 2% y 11% para el año 2027 y la propuesta del ministerio en el año 2021 de una disminución media de la utilización del agua del orden del 15% para el año 2050¹⁰²⁰.

Por su parte, Andalucía realizó su propia estimación en el año 2010, resultando una disminución de la escorrentía de un 8,4% en el año 2027 y un 14,9% en el 2050. Ello supondría una reducción de recursos de un 3,4 y 6,3% respectivamente y, como consecuencia, una reducción del 12 y 23% respectivamente de la superficie de riego y un aumento entre un 7 y 40% respectivamente de los años con sequía grave¹⁰²¹. Son variaciones muy importantes, que se han tomado en consideración en los planes de tercer ciclo intracomunitarios, adoptando una reducción del 8% de los recursos hídricos en la DH del Tinto-Odiel-Piedras, un 4,3% en el Guadalete-Bárbate y un 0,35% en las Cuencas Mediterráneas Andaluzas¹⁰²²; e incorporando medidas para evitar daños ante el incremento de los episodios de inundación previstos.

¹⁰²⁰. Véase MITECO (2021: 21). Esta disminución obligaría a un ahorro de tres puntos porcentuales en cada ciclo sexenal de planificación hasta el año 2050, teniendo en cuenta que actualmente se cifra el uso consuntivo de agua en 30.000 hm³/año.

¹⁰²¹. Véase COROMINAS MASIP, J. (2013: 11). Por su parte, MARCOS-GARCÍA, P. y PULIDO-VELÁZQUEZ, M. en su estudio: «Cambio climático y planificación hidrológica: ¿Es adecuado asumir un porcentaje único de reducción de aportaciones para toda la demarcación?», *Revista Ingeniería del Agua* 21.1, año 2017, pp. 35-52, estiman una reducción de la aportación en la Cuenca del Júcar en torno al 29% a medio plazo y del 36% a largo plazo. Los autores consideran que estas estimaciones tienen una alta incertidumbre derivada de los modelos climáticos y, en menor medida, de los modelos hidrológicos. Estos valores son mayores que los estimados en Andalucía y reflejan la alta variabilidad de la reducción de la aportación según el método utilizado de cálculo.

¹⁰²². En esta DH los recursos hídricos (aguas superficiales y subterráneas) han ido progresivamente adaptándose desde los 997 hm³ previstos en el PHC de 1998, pasando por 1042 hm³ en los PHDH del 2012 y 1036 hm³ en los PHDH del 2015, hasta los 1032,4 hm³ de los PHDH del 2021. Ello, sin perjuicio del aumento progresivo de los recursos no convencionales (reutilización y desalación) y de las variaciones de los recursos externos (trasvases).

La reducción de la precipitación se ve acompañada de un aumento de la temperatura y de la consiguiente demanda de agua para riego y abastecimiento urbano, que en el trabajo realizado por el CEDEX en el año 2012, «Efectos potenciales del cambio climático en las demandas de agua y estrategias de adaptación», se estimaba para las cuencas internas de Andalucía (en el periodo 2011-2040) del 2% para la demanda urbana y del 5% para el regadío (que sería del 6% con adaptación de la fecha de siembra)¹⁰²³.

B. Nueva normativa estatal y autonómica

En sintonía con los objetivos establecidos por la DMA, el Pacto Verde Europeo, aprobado por la Comisión Europea en el año 2019, busca un crecimiento realmente sostenible, neutro en emisiones y adaptado a los efectos del cambio climático e incluye entre sus líneas estratégicas de actuación: «la contaminación cero en un entorno sin sustancias tóxicas y la preservación y restablecimiento de los ecosistemas y la biodiversidad». Esta estrategia se ha recogido en la Ley estatal 7/2021 y sus postulados debían ser tenidos en cuenta en la elaboración de estos planes de tercer ciclo (art. 19). A tales efectos, como se expondrá en un próximo apartado, el ministerio está elaborando la modificación del RPH para, entre otras cuestiones, adecuar la planificación hidrológica al cambio climático.

Con carácter previo y a nivel autonómico, se aprobó la Ley 8/2018, que contiene las medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía. En sus siete títulos se regulan los nuevos órganos creados para la adaptación al cambio climático (Comisión Interdepartamental de Cambio Climático y la Oficina Andaluza del Cambio Climático), el Plan Andaluz de Acción por el Clima y los instrumentos de referencia para la planificación (escenarios climáticos de Andalucía y el Inventario Andaluz de emisiones de gases de efecto invernadero), el contenido y la evaluación de los planes con incidencia en materia de cambio climático (huella hídrica), la mejora del conocimiento y participación pública (Red de Observatorios de cambio climático de Andalucía y el Consejo Andaluz del Clima), la contratación pública verde y la perspectiva climática de los presupuestos¹⁰²⁴, la mitigación de emisiones y los Sistemas Andaluces de

¹⁰²³ Las variaciones de la demanda presentan múltiples incertidumbres por los cambios en los usos del suelo, mejores técnicas disponibles, acortamiento de ciclos vegetativos o época de siembra. No obstante, en el trabajo realizado por la Comisión Europea «*Impact of a changing climate, land use, and water usage on Europe's water resources*» en el año 2018, se alertaba de los riesgos de escasez de agua en España en el escenario de calentamiento de 2° C y se recomendaban estrategias de adaptación como el ahorro de agua y medidas de eficiencia (la contribución del uso del suelo y los cambios en la demanda son del orden del 10-20% en los impactos del cambio climático).

¹⁰²⁴ A estos efectos, en el BOE de 4 de febrero 2019 aparece publicada la Orden de Presidencia PCI/86/2019, de 31 de enero, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministro de 7 de diciembre de 2018 que aprueba el Plan de Contratación Pública Ecológica de la Administración General del Estado, sus organismos

Emisiones Registradas y de Compensación de Emisiones, el régimen sancionador y las medidas de ejecución forzosa¹⁰²⁵. En materia de planificación hidrológica, nos vamos a centrar en el análisis del contenido del título III, arts. 19 y 20, de la Ley 8/2018 autonómica¹⁰²⁶.

C. Cambios en los objetivos y contenidos de la planificación hidrológica

Tanto en la citada Ley autonómica 8/2018, como en la Ley estatal 7/2021, se plantea un cambio importante en cuanto a los objetivos y contenido de los PHDH, cuyo desarrollo reglamentario está actualmente en elaboración por el ministerio para su plena incorporación en la revisión de los citados planes en el año 2027. Así, se plantea:

a) La implantación de un nuevo objetivo en la planificación hidrológica

El art. 19.1 de la Ley 7/2021 establece que «La planificación y la gestión hidrológica, a efectos de su adaptación al cambio climático, tendrán como objetivos conseguir la seguridad hídrica para las personas, para la protección de la biodiversidad y para las actividades socioeconómicas, de acuerdo con la jerarquía de usos, reduciendo la exposición y vulnerabilidad al cambio climático e incrementando la resiliencia»¹⁰²⁷. Para indicar en su apartado segundo que dicha planificación deberá «adecuarse a las directrices y medidas que se desarrollen en la Estrategia del Agua para la Transición Ecológica, sin perjuicio de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas».

autónomos y las entidades gestoras de la Seguridad Social. Este plan responde a la necesidad de incorporar criterios ecológicos en la contratación pública de las administraciones para fomentar y contribuir a los objetivos de sostenibilidad económica y medioambiental. No obstante, como indica JORDANO FRAGA, J. (2018: 2668) «El derecho de acceso a las renovables no debe ser incentivado solo desde la remoción de obstáculos normativos a la implantación sino configurándolo como un auténtico derecho público subjetivo a imagen del derecho de acceso a la vivienda o a la renta mínima de inserción, fusionándose en el haz de derechos sociales en un Estado Social hipocarbónico».

¹⁰²⁵. Para profundizar en el contenido de esta Ley 8/2018 se puede consultar a JORDANO FRAGA, J. (2019: 299-308).

¹⁰²⁶. Ellos sin perjuicio de otras exigencias impuestas por el cambio climático en la gestión y planificación hidrológica, como la prevención de sus efectos a medio y largo plazo, la coherencia de dicha planificación con los postulados del Plan Andaluz de Acción por el Clima, el análisis del potencial impacto sobre el consumo energético y los gases de efecto invernadero y la implantación de indicadores que permitan evaluar las medidas adoptadas.

¹⁰²⁷. EMBID IRUJO, A. (2021) se preguntaba si «¿han cambiado, matizadamente, los objetivos de la Planificación Hidrológica del art. 40.1 TRLA? », a lo que respondía que dicho artículo no podía ser «inane» a lo expresado en la citada Ley 7/2021, aventurando que en no más de un par de años se produciría la consiguiente modificación del TRLA. Ante lo cual proponía cambios en varios artículos de la misma. Asimismo, dudaba que los PHDH de tercer ciclo que se están elaborando actualmente puedan acometer este cambio por cuanto está pendiente de que se apruebe la Estrategia del Agua para la Transición Ecológica (antes de mayo de 2022), lo que nos llevaría al cuarto ciclo de planificación hidrológica (2027-2032).

A tales efectos, la planificación debe analizar los riesgos derivados de los impactos previsibles del cambio climático sobre los regímenes de caudales hidrológicos, los recursos disponibles de los acuíferos, relacionados a su vez con cambios en factores como las temperaturas, las precipitaciones, la acumulación de la nieve o riesgos derivados de los previsibles cambios de vegetación de la cuenca; la frecuencia e intensidad de fenómenos extremos asociados al cambio climático en relación con la ocurrencia de episodios de avenidas y sequías; incremento de la temperatura del agua y sus impactos sobre el régimen hidrológico y los requerimientos de agua por parte de las actividades económicas; y el ascenso del nivel del mar sobre las masas de agua subterránea, las zonas húmedas y los sistemas costeros¹⁰²⁸.

Asimismo, la planificación debe anticiparse a los impactos previsibles analizados sobre las masas de agua y las necesidades hídricas e incluir aquellas actuaciones necesarias para mejorar la seguridad hídrica, entre las que destacan la movilización de los sedimentos retenidos en los embalses hacia las playas y deltas, así como las actuaciones de corrección hidrológico-forestal y prevención de la erosión (estas dos últimas medidas en el seno de los planes de gestión del riesgo de inundación).

b) El análisis de los riesgos y la vulnerabilidad de los usos y ecosistemas al cambio climático, desde la perspectiva ambiental, económica y social

Ambas normas pretenden anticiparse a los impactos previsibles del cambio climático en la gestión del agua, identificando y analizando los riesgos derivados en los recursos disponibles, demanda de agua, ocurrencia de episodios de avenidas y sequías y ascenso del mar, estimando la vulnerabilidad de los usos y masas de agua a dichas variaciones y estableciendo las medidas adecuadas para disminuir tal exposición y vulnerabilidad. El análisis de muchos de estos impactos ya estaba previsto tanto en la normativa estatal como en la autonómica en materia de aguas, como son los efectos de las inundaciones, sequía, erosión y pérdida de suelo, variaciones en las demandas de agua para los distintos usos y la pérdida

¹⁰²⁸ El art. 19.2 de la Ley 8/2018 fija los contenidos a incluir en los planes y programas con incidencia en materia de cambio climático, como son los PHDH que afectan a los recursos hídricos, cuya valoración se llevará a cabo en el procedimiento de evaluación ambiental estratégica; mientras que el art. 20 establece que los PHDH deberán analizar la vulnerabilidad de la gestión de los recursos hídricos al cambio climático atendiendo a una serie de impactos: «Inundaciones por lluvias torrenciales y daños debidos a eventos climatológicos extremos, inundación de zonas litorales y daños por la subida del nivel del mar, pérdida de biodiversidad y alteración del patrimonio natural o de los servicios ecosistémicos, cambios en la frecuencia, intensidad y magnitud de los incendios forestales, pérdida de calidad del aire, cambios de la disponibilidad del recurso agua y pérdida de calidad, incremento de la sequía, procesos de degradación de suelo, erosión y desertificación, alteración del balance sedimentario en cuencas hidrográficas y litoral, frecuencia, duración e intensidad de las olas de calor y frío y su incidencia en la pobreza energética, cambios en la demanda y en la oferta turística, modificación estacional de la demanda energética, modificaciones en el sistema eléctrico: generación, transporte, distribución, comercialización, adquisición y utilización de la energía eléctrica, migración poblacional debida al cambio climático. Particularmente su incidencia demográfica en el medio rural, incidencia en la salud humana, incremento en la frecuencia e intensidad de plagas y enfermedades en el medio natural y situación en el empleo ligado a las áreas estratégicas afectadas».

de biodiversidad del ecosistema acuático. Otros, previstos en el art. 20 de la Ley 8/2018, como las modificaciones en la generación eléctrica, migración poblacional, salud humana y empleo son más novedosos y deberán incorporarse en el estudio de la DH en la revisión de los PHDH en el año 2027¹⁰²⁹.

Estas determinaciones son especialmente relevantes a la hora de fijar en Andalucía los escenarios climáticos para el estudio de las variaciones futuras de los recursos hídricos en cada cuenca y para el establecimiento de las zonas de inundabilidad en los planes de gestión del riesgo de inundación. Por ello, en el Pacto Andaluz por el Agua se propone la revisión y actualización de los indicadores de clima (episodios extremos) a la luz de los recientes episodios de DANA y otros eventos¹⁰³⁰.

c) Actuaciones y medidas necesarias para prevenir los efectos del cambio climático a medio y largo plazo

Los PHDH deben justificar la coherencia de sus contenidos con el Plan Andaluz de Acción por el Clima, de manera que en el caso de que se diagnostiquen casos de incoherencia o desviación entre los instrumentos de planificación y los resultados obtenidos, se tiene que proceder a su ajuste, de manera que los primeros sean coherentes con la finalidad perseguida. El Plan Andaluz que ha sido publicado en el Decreto 234/2021, de 13 de octubre¹⁰³¹, lo que va a imposibilitar que se puedan coordinar sus determinaciones con los PHDH de tercer ciclo que se están elaborando actualmente.

Asimismo, el art. 19.4.e) de la Ley 7/2021 exige «Considerar los principios de la Estrategia del Agua para la Transición Ecológica para la adaptación y mejora de la resiliencia del recurso y de los usos frente al cambio climático en la identificación, evaluación y selección de actuaciones en los planes hidrológicos y en la gestión del agua». Esta estrategia aún no se ha aprobado, pero deberá tener en cuenta lo establecido en la Estrategia a Largo Plazo para una Economía Española Moderna, Competitiva y Climáticamente Neutra en 2050 (aprobada en el Consejo de Ministros del 3 de noviembre de 2020), que complementa al Plan Nacional de

¹⁰²⁹ En todos los EpTI de los PHDH se ha hecho un análisis de la problemática de la adaptación al cambio climático, pero el escaso rigor del mismo y la premura de su elaboración me hacen dudar del acierto de sus datos y de las medidas previstas para su mitigación. Por lo que, previsiblemente, no será hasta los próximos planes del ciclo 2027-2033 cuando se pueda integrar este análisis en todas sus dimensiones.

¹⁰³⁰ Véase CAGPyDS (2020:87).

¹⁰³¹ La disposición adicional primera de la citada Ley 8/2018 exigía que el mencionado plan fuera aprobado antes de un año desde la entrada en vigor de la ley (plazo que fue ampliado por la Ley 6/2019, de 19 de diciembre). El Acuerdo de 9 de enero de 2020 estableció la formulación de dicho plan, que fue aprobado el 13 de octubre de 2021 por el Consejo de Gobierno y publicado en el Decreto 234/2021. El objeto del Plan Andaluz de Acción por el Clima es integrar el cambio climático en la planificación regional y local, alineándose con los planes del Gobierno estatal, el Pacto Verde Europeo y el Acuerdo de París, para así alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible marcados por la Agenda 2030 de Naciones Unidas.

Adaptación al Cambio Climático y las Estrategias Española de Cambio Climático y Energía Limpia y de Adaptación al Cambio Climático de la Costa Española¹⁰³².

Dentro de las medidas a incluir para prevenir y paliar los impactos, se citan expresamente en la Ley 7/2021 las «actuaciones cuya finalidad expresa consista en mejorar la seguridad hídrica mediante la reducción de la exposición y la vulnerabilidad y la mejora de la resiliencia de las masas de agua, dentro de las que se incluyen las medidas basadas en la naturaleza», las soluciones para la movilización de los sedimentos de los embalses, «con el doble objetivo de mantener la capacidad de regulación de los propios embalses y de restaurar el transporte de sedimentos a los sistemas costeros para frenar la regresión de las playas y la subsidencia de los deltas» y las medidas «de control de avenidas mediante actuaciones de corrección hidrológico forestal y prevención de la erosión». La ejecución de estas medidas debe garantizarse a través de un plan de financiación que la asegure.

Por su parte, la Ley 8/2018 exige incluir «las disposiciones necesarias para fomentar la baja emisión de gases de efectos invernadero» en todas las actuaciones, incluidos los servicios del agua¹⁰³³, así como minorar el consumo de agua en la producción, para lo que crea el registro público de la huella hídrica, cuyo funcionamiento, organización y metodología de cálculo se deberá establecer en un futuro reglamento. Además, el art. 20.8 exige a la consejería competente en materia de medioambiente elaborar la huella hídrica de Andalucía cada dos años.

d) Los indicadores que permitan evaluar las medidas adoptadas, para ajustar las actuaciones en función del avance de dichos impactos y las mejoras en el conocimiento.

Las medidas adoptadas para el cambio climático, al igual que el resto de las medidas previstas en los PHDH (art. 42 TRLA), deben ser objeto de seguimiento y control

¹⁰³² En abril de 2013 se aprobó la Estrategia Europea de Adaptación al Cambio Climático, con un horizonte hasta el año 2020, que incluye un conjunto de directrices para el desarrollo de estrategias de adaptación y su integración en los programas e inversiones de la política de cohesión y fondos de desarrollo rural. Por su parte, en España se ha aprobado el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2006-2020, y recientemente se ha aprobado el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2021-2030. Por su parte, en Andalucía se aprobó la Estrategia Andaluza ante el Cambio Climático en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 3/09/2002, el Plan Andaluz de Acción por el Clima 2007-2012 por el Acuerdo de 5/06/2007, el Programa Andaluz de Adaptación al Cambio Climático por Acuerdo del 3/08/2010, el Programa de Comunicación por el Acuerdo de 31/01/2012 y, finalmente, el citado Plan Andaluz de Acción por el Clima 2021-2030 por el Decreto 234/2021. Aunque, como indica la exposición de motivos de la citada Ley 8/2018, «los datos reflejados anteriormente dejan claro que las medidas adoptadas hasta ahora respecto a la mitigación del cambio climático han resultado insuficientes».

¹⁰³³ A tales efectos, la CAGPyDS (2020: 11) propone descarbonizar los servicios del agua y llegar a la huella cero de CO₂, tanto por la captura de carbono por biomasa (forestal y arbolado) como por el uso de renovables. Para ello, se insta a desarrollar un programa de ahorro y diversificación energética en el ciclo del agua, que establezca las medidas adecuadas para el ahorro de agua como la renovación de redes urbanas del agua o del uso agrario, y el ahorro energético mediante el uso de las energías renovables.

por la Administración hidráulica. Para ello, tal y como indica la Comisión Europea en sus informes de seguimiento, debe mejorarse el diseño de las redes de control establecidas para el seguimiento del estado de las masas de agua, así como el método para la selección y evaluación de las medidas adoptadas en los PHDH. A tales efectos, se aprobaron los Reales Decretos 817/2015 y 1075/2015, que regulan los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas, para su aplicación progresiva en el seguimiento de los citados planes de segundo ciclo (disposición transitoria primera del Real Decreto 1/2016). Sobre este aspecto se volverá en un próximo apartado.

Para los planes intracomunitarios, el Pacto Andalúz por el Agua propone utilizar los sistemas de ayuda a la decisión, la inteligencia artificial y el *big data* para gestionar las situaciones de riesgo-inundación o estrés hídrico-sequías, mejorar la evaluación y seguimiento del estado de las masas de agua y, con ello, la toma de decisiones con menor incertidumbre.

2. Evaluación y seguimiento del estado de las masas de agua

Uno de los problemas principales detectados por la Comisión Europea en los planes anteriores era la carencia o mala evaluación del estado de las masas de agua por falta de unos criterios químicos y biológicos claros y precisos para realizar dicha evaluación¹⁰³⁴, que tuvieran en cuenta la protección de las aguas frente a sustancias prioritarias. A tales efectos se han dictado numerosas directivas y normas para la protección de la calidad del agua¹⁰³⁵, cuyos criterios fueron recogidos, para las aguas superficiales, en el Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre¹⁰³⁶ y las órdenes ministeriales relacionadas con

¹⁰³⁴ La IPH estatal no define los límites precisos para establecer el estado de las masas de agua respecto a todos los elementos de calidad, las categorías y los tipos de aguas. Por lo que en ausencia de estudios de detalle para cada masa de agua, hay que recurrir a los criterios generales de la IPH. Ello provocaba un vacío legal y técnico en cuanto a los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las masas de aguas superficiales y subterráneas. Para evitar este vacío, la disposición adicional primera del Real Decreto 817/2015, que aprobó los PHDH intercomunitarios de segundo ciclo, establece que para la aplicación de los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las masas de aguas previstos en dicha norma se deberán tener en cuenta las orientaciones técnicas (documentos guías) que vaya estableciendo la Comisión Europea.

¹⁰³⁵ Entre ellas están las Directivas 2008/105/CE y 2009/90/CE (traspuestas al ordenamiento interno por el Real Decreto 60/2011) que establecen las normas de calidad del agua y las especificaciones técnicas para el análisis químico y el seguimiento del estado de dichas masas de agua. A las que han seguido múltiples normas y propuestas, como la Decisión 2013/480/UE, de 20 de septiembre, para fijar los valores de las clasificaciones de los sistemas de seguimiento, la Directiva 2014/101/UE, de 30 de octubre, que modifica la DMA, la Directiva 2014/80/UE, de 11 de julio, de protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y la Decisión 2015/495/UE, de 20 de marzo, que establece una lista de sustancias a seguir en la evaluación de las aguas.

¹⁰³⁶ Así, se modificó el art.1 RDPH para efectuar una remisión al citado Real Decreto 817/2015 en cuanto a los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental. Del mismo modo, se modificaron los arts. 3, 4, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 35, 43, 51, 81, 89 y se incluyeron los arts. 39.bis y 45.bis en el RPH para completar la transposición de los arts. 4, 7, 8, 10, y 16 DMA y así cumplir la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 24 de octubre de 2013 (asimismo se aprovechó para modificar la disposición final primera y otorgar carácter básico a varios artículos del citado RPH). Por lo que no ha sido necesario adaptar la normativa autonómica de aguas, ya que la CA no ha dictado un reglamento de planificación propio y aplica supletoriamente el RPH estatal.

los mismos. De igual forma, para la evaluación del estado de las aguas subterráneas se dicta el Real Decreto 1075/2015, de 27 de noviembre, que ha modificado el anexo II del Real Decreto 1514/2009, de 2 de octubre, y la IPH (apdo. 2.3.2).

Los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas se debían aplicar a partir del 22/12/2015 en los programas de control de vigilancia y seguimiento de las medidas de los planes de segundo ciclo (disposición transitoria única del Real Decreto 817/2015)¹⁰³⁷. Mientras que la clasificación del estado químico de las aguas como «bueno o no alcanza el buen estado», de acuerdo con las Normas de Calidad Ambiental (anexo IV), será aplicable a partir del 22/12/2018, con objeto de que sea tenido en cuenta en la caracterización de las masas de agua y en el programa de medidas de los planes del tercer ciclo.

3. Establecimiento de objetivos ambientales

Uno de los aspectos que más observaciones ha recibido de la Comisión Europea ha sido la mala aplicación de las exenciones a los objetivos ambientales establecidos en el art. 4 (apdos. 4 a 7) DMA¹⁰³⁸. Las exenciones pueden ser temporales, para alargar el plazo para la consecución del buen estado de las masas de agua más allá del año 2021 (y como máximo hasta el 2027); o para establecer unos objetivos medioambientales menos rigurosos. Para ambas se exigen en la citada DMA unas condiciones estrictas, que no han tenido el debido desarrollo reglamentario a nivel estatal ni su debida aplicación en los PHDH¹⁰³⁹.

Para mejorar su implementación y en desarrollo del Documento guía núm. 20 del año 2009, el CIS elaboró algunos documentos técnicos o guías de orientación de cara al tercer ciclo de planificación¹⁰⁴⁰:

¹⁰³⁷ Por ello, la disposición transitoria primera del Real Decreto 1/2016, que aprueba los citados PHDH de segundo ciclo, exige que se apliquen los referidos criterios en dichos planes. Los resultados de los seguimientos de la primera lista de observación efectuados en virtud del art. 25 del Real Decreto 817/2015 se debían remitir a la Unión Europea antes de diciembre de 2016 (disposición final tercera) y, para cada sustancia que se incluya posteriormente, se debía informar en el plazo de veintidós meses a partir de dicha inclusión.

¹⁰³⁸ El MITECO (2019A: 92-93) plantea la necesidad de revisar las exenciones establecidas en el art. 4.5 DMA «a fin de clarificar cuando han de aplicarse objetivos menos rigurosos en algún parámetro o elemento de calidad, o cuando el problema está más relacionado con una asignación no adecuada de la tipología de la masa».

¹⁰³⁹ En los PHDH de segundo ciclo se han propuesto objetivos menos rigurosos en un 3,4% de las masas de agua (p. ej. las 66 masas en el Duero por la calidad hidromorfológicas o las 23 masas en el Guadalquivir por elementos físico-químicos) y demorado temporalmente la consecución de los objetivos ambientales más allá del año 2021 respecto de un 27,4% de las masas de agua (p. ej. las 51 masas de agua de las cuencas internas catalanas).

¹⁰⁴⁰ Estos documentos se pueden consultar, sin restricciones de acceso, en el portal web de la Comisión Europea: http://ec.europa.eu/environment/water/index_en.htm.

- Documento guía núm. 36. *Article 4(7) Exemptions to the Environmental Objectives*. En el cual se describen las posibilidades de aplicación de exenciones al cumplimiento de los objetivos ambientales bajo la hipótesis de nuevas modificaciones.
- *Clarification on the application of WFD Article 4(4) time extensions in the 2021 RBMPs and practical considerations regarding the 2027 deadline*. Donde se analizan las condiciones de uso de la exención que posibilita justificar un retraso temporal al cumplimiento de los objetivos ambientales.
- *Natural Conditions in relation to WFD Exemptions*. Estrechamente relacionado con el anterior, en este documento se analiza el alcance de lo que, en el contexto del art. 4 DMA, debe entenderse por condiciones naturales, incluyendo ejemplos de aplicación.

4. Caudales ecológicos. Reservas naturales fluviales

Otro aspecto sumamente conflictivo judicialmente, que ha sido objeto también de observaciones por parte de la Comisión Europea, es el establecimiento de los caudales ecológicos o ambientales necesarios para mantener de forma sostenible la funcionalidad y estructura de los ecosistemas acuáticos y terrestres asociados y mejorar el estado o potencial ecológico de las masas de agua. A tales efectos, el Gobierno de la Nación modificó, por medio del Real Decreto 638/2016, el articulado del RDPH¹⁰⁴¹ para regular los caudales ecológicos. Este régimen jurídico será aplicable plenamente para los caudales ecológicos que se determinen e implanten en los planes de tercer ciclo que se están elaborando actualmente, así como en las condiciones que se impongan en las nuevas concesiones que se otorguen y en la revisión de las existentes. Asimismo, el ministerio ha impulsado, en colaboración con los organismos de cuenca, los «trabajos de seguimiento adaptativo respecto a los regímenes ecológicos» que permitan conocer el efecto real que los caudales tienen sobre el medio fluvial y los ecosistemas acuáticos, y trabaja actualmente en «la mejora de una normativa general que permita un tratamiento homogéneo de los caudales ecológicos en todas las demarcaciones»¹⁰⁴².

¹⁰⁴¹. Sin perjuicio de que la STS 3353/2018, de 3 de octubre (recurso 145/2017) haya declarado nulo el apdo. 2 del art. 49.quinquies RDPH, que establecía algunas consideraciones para valorar el incumplimiento del régimen de caudales ecológicos, basándose en que «lo que se establece en el párrafo segundo del precepto son unos márgenes de tolerancia, en virtud de los cuales el incumplimiento de las exigencias de los planes respecto de los caudales ecológico, no comporta incumplimiento del régimen de estos caudales» (FJ 5º). Declarando conforme a derecho el resto de los preceptos impugnados: apdos. 3, 4, 5 y 6 del art. 49. quater, apdos. 2, 5 y 6 del art. 49.quinquies, letras n) e i) de los arts. 315 y 316, disposición transitoria quinta, y las modificaciones realizadas al respecto en el RPH.

¹⁰⁴². Véase MITECO (2021: 31)

Muy relacionada con dichos caudales y el mantenimiento de los ecosistemas acuáticos está la designación de las reservas naturales fluviales, que en los distintos PHDH se ha realizado de acuerdo con estudios técnicos y ambientales dispares que, por lo común, no atienden a los indicadores biológicos y ecológicos previstos en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Por ello, mediante el citado Real Decreto 638/2016 se modificó también la regulación del RPH acerca de las características para declarar las reservas hidrológicas, el régimen de protección y el conjunto de medidas para la gestión de las mismas y se creó el Catalogo Nacional de Reservas Hidrológicas. Estas prescripciones serán aplicables a las reservas que se propongan en los planes del tercer ciclo, pero no a las zonas protegidas incluidas en los planes de segundo ciclo, que de acuerdo con su disposición transitoria única «mantendrán su consideración durante toda la vigencia de los respectivos planes sin perjuicio de su declaración como reservas hidrológicas».

En las cuencas hidrográficas intracomunitarias de Andalucía tan solo serían aplicables los cambios incluidos en el RDPH respecto a los caudales ecológicos, por cuanto se han dictado como normativa básica en base al art. 149.1.23 CE, pero no la regulación de las reservas naturales fluviales, que solo serán aplicables a la cuencas intercomunitarias al dictarse de acuerdo con el art. 149.1.22 CE.

5. Zonas inundables

Los PHDH aprobados hasta la fecha, siguiendo las determinaciones establecidas en el Real Decreto 903/2010, han incluido limitaciones y condicionantes diversos a las actuaciones en el DPH y sus zonas de protección, con objeto de minorar el riesgo de inundación. La heterogeneidad de los postulados y criterios técnicos utilizados para establecer esas limitaciones a los usos y autorizaciones ha hecho necesario que el citado Real Decreto 638/2016 haya modificado la regulación prevista en el RDPH, con objeto de resolver «determinadas lagunas existentes en la normativa vigente, mejorando su regulación y garantizando la adecuada implantación y coordinación de los PHC y los Planes de gestión del riesgo de inundación»¹⁰⁴³. Así, se ha regulado en dicho RDPH el procedimiento para determinar la máxima crecida ordinaria en aquellos cauces en los que no pueda aplicarse la definición existente, la identificación de los usos y actividades vulnerables frente avenidas no autorizables y las limitaciones al uso de las zonas inundables, la gestión de los embalses durante las avenidas, las autorizaciones de obras en DPH (puentes, terraplenes, etc.), así como la obligación de los titulares de presas de redactar las normas de explotación y los planes de emergencia de acuerdo con la normativa técnica específica.

¹⁰⁴³ Véase la exposición de motivos del citado Real Decreto 903/2010.

Del mismo modo, el citado Real Decreto 638/2016 ha modificado la regulación del Real Decreto 903/2010 para unificar la definición de la zona de flujo preferente y exigir que la ordenación de los usos del suelo que establezcan los instrumentos de ordenación territorial y urbanística no puedan incluir determinaciones que no sean compatibles, entre otras, con la normativa sectorial aplicable a cada origen de inundación. La regulación será aplicable tanto a las cuencas intercomunitarias como a las intracomunitarias, por cuanto se ha dictado al amparo del art. 149.1.29 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre seguridad pública. Debe aplicarse a la revisión de los planes de gestión del riesgo de inundación de las cuencas intracomunitarias de Andalucía que se están tramitando actualmente.

6. Actualización del RPH

La exposición de motivos del Real Decreto 1159/2021, que modifica el RPH, indica que «Tras catorce años de aplicación algunos de los contenidos de este Reglamento requieren ser actualizados, acomodando los requisitos y procedimientos que regula a las nuevas necesidades e interpretaciones, técnicas y jurisprudenciales, de los conceptos que maneja»¹⁰⁴⁴. La actualización tiene un carácter global, afectando tanto a los procedimientos de elaboración, tramitación, aprobación, seguimiento y revisión, como a su contenido (incorporación de la variable del cambio climático, exenciones a los objetivos ambientales, indicadores de sequía, armonización de la normativa y organización de los programas de medidas) y a los requisitos de publicación y notificación a la UE. Estos cambios debían aplicarse ya para los planes del tercer ciclo, pero la tardanza en su aprobación va a conllevar su posposición a la elaboración de los PHDH de cuarto ciclo (2027-2033).

Dejando a un lado los cambios en el contenido de los PES, que se abordarán en un apartado posterior, las modificaciones realizadas en el RPH¹⁰⁴⁵ relativas a los PHDH son la ampliación de los contenidos exigibles para la revisión de los planes; el establecimiento de los requisitos para incluir la adaptación al cambio climático en la planificación hidrológica; la definición de las tipologías y caracterización de las masas de agua y el sistema de evaluación conforme al Real Decreto 817/2015; la elaboración por el ministerio de un inventario nacional de recursos hídricos y de la evolución de las demandas; la identificación sistemática y análisis de los impactos;

¹⁰⁴⁴ Véase <https://www.miteco.gob.es/es/agua/participacion-publica/PP-RD-Planificacion-Hidrologica-sept-2021.aspx>.

¹⁰⁴⁵ Asimismo, se modifica la disposición final primera para establecer el carácter básico o no de las nuevas disposiciones y la cuarta para habilitar a la ministra para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para adaptar este RPH a las rápidas adaptaciones técnicas que se implanten por la UE; y se incluye una disposición transitoria para dar de plazo hasta el año 2024 para la adaptación de las infraestructuras informáticas del registro de zonas protegidas y una disposición adicional que fija las condiciones para autorizar la realización de actuaciones que supongan la modificación física de las masas de agua.

nuevas disposiciones sobre las concesiones, priorización y compatibilidad de los usos y, en su caso, declaración de utilidad pública; el registro de zonas protegidas; el refuerzo de los requisitos para aplicar las exenciones al logro de los objetivos ambientales; el contenido de los análisis económicos de la recuperación de costes; la organización y documentación de los programas de las medidas; la regulación de los informes de seguimiento; y la actualización de los requisitos de publicación y notificación a la UE y demás información asociada, así como la acotación y armonización del contenido normativo de dichos planes¹⁰⁴⁶.

Los aspectos más destacables de la propuesta de reforma son los siguientes¹⁰⁴⁷:

- Se especifica el contenido a incluir en los PHDH para la adaptación al cambio climático en base al citado art. 19 de la Ley 7/2021. En Andalucía este contenido, como anteriormente se ha comentado, deberá tener en cuenta la Ley 8/2018 y las determinaciones del Plan Andaluz de Acción por el Clima, así como los instrumentos de referencia para la planificación.
- Se establece expresamente la supremacía del uso de abastecimiento, incluyendo la dotación necesaria para «industrias de poco consumo de agua situadas en los núcleos de población y conectadas a la red municipal», disipando cualquier duda al respecto que pudiera existir en base al art. 23.2 LADA. Asimismo, se equiparan los caudales ecológicos (a pesar de no ser un uso) con el uso de abastecimiento en cuanto a la regla de supremacía del uso del art. 60.3 TRLA y se priorizan las concesiones destinadas a la producción eléctrica con tecnologías renovables (aunque no se establecen los requisitos de su aplicación).

¹⁰⁴⁶ Salvo la regulación de la publicación de los PHDH, estos aspectos solo son aplicables a los planes intercomunitarios. Sin perjuicio de la conveniencia de que también los planes intracomunitarios apliquen la estructura prevista en el nuevo art. 81 RPH para una mayor homogeneidad de los contenidos y una más fácil comprensión del texto por parte de los ciudadanos. Muy significativa me parece la incorporación expresa en dicho artículo de la previsión de que «La normativa de los planes hidrológicos de cuenca no incorporará contenidos para los que el plan no esté expresamente habilitado mediante una norma legal o reglamentaria», prohibiendo cualquier extralimitación normativa por parte de los redactores de dichos planes.

¹⁰⁴⁷ Véase la Fundación Nueva Cultura del Agua (2021: 2-4). En este apartado, solo se recogen aquellos cambios que, por tener carácter básico, afectan también a los PHDH intracomunitarios de Andalucía. Sin perjuicio de otros cambios incluidos en el RPH que, aunque solo tienen aplicación en los planes intercomunitarios, son muy cuestionables, como la justificación de las exenciones en el siguiente ciclo de planificación y no con carácter previo, como exige el art. 233.bis RDPH; así como la obligación de incluir en la revisión «para todas las masas de agua que todavía no hayan alcanzado el buen estado, una justificación de la aplicabilidad de las exenciones al logro de los objetivos ambientales conforme a los artículos 36 y 37», en vez de adoptar todas las medidas factibles para paliar los efectos adversos y alcanzar el buen estado de las masas de agua. La falta de consideración por el ministerio a las propuestas realizadas por dicha fundación en la consulta pública, les lleva a quejarse de que «se sigue otorgando a los procedimientos de consulta y participación públicas un valor marginal y de mero trámite dentro del procedimiento. Esta desatención a la participación pública [de la modificación del RPH] contrasta y deslegitima las frecuentes declaraciones de intenciones y enunciados generales en distintos documentos acerca de la importancia de la participación pública y la contribución de las partes interesadas para una buena gobernanza del agua».

- Se establecen los criterios a tener en cuenta en los PHDH para fijar las condiciones para la declaración de utilidad pública a efectos de la expropiación forzosa de las concesiones y se exige informe preceptivo del organismo de cuenca para la declaración de utilidad pública de una actividad por la autoridad competente.
- Se establece el contenido mínimo del registro de zonas protegidas y la exigencia de mantenerlo en permanente revisión, sin indicar cómo afecta esto al contenido de los PHDH. No obstante, el establecimiento en dicho registro de perímetros de protección en las áreas protegidas por captación de agua para consumo humano es discrecional, cuando debería ser obligatorio en base a la Directiva 2020/2184 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano.
- La elaboración por el ministerio de una caracterización económica general del uso del agua por DH, sin abordar la propuesta de Jimened Compaired para la modificación de la regulación de la recuperación de costes¹⁰⁴⁸.
- El carácter potestativo de las medidas para evitar o controlar la entrada de contaminantes de fuentes difusas en las masas de agua (autorización previa de actividades, límites máximos de contenido de nitratos o limitaciones a las concesiones) y la obligación de las CCAA de tener en cuenta dichos límites máximos en sus programas de actuación sobre zonas vulnerables. Asimismo, se incluye la obligación de informar en los planes de las autorizaciones de vertido a las masas de agua subterránea y de realizar inspecciones anuales de dichos vertidos.
- Se incorpora la obligación de ratificar los informes de compatibilidad en los expedientes en trámite en el momento de publicarse un nuevo PHDH, prevista en la disposición transitoria segunda del Real Decreto 1/2016, que aprobó los planes de segundo ciclo.

¹⁰⁴⁸. Véase el Informe sobre la reforma de la fiscalidad del agua en España elaborado por I. JIMÉNEZ COMPAIRED para el Libro verde de la gobernanza del agua en España en el año 2020. La propuesta de modificación del marco normativo de la recuperación de costes ha sido recomendada por la Comisión Europea y sumamente reclamada por la sociedad en general. Fundación Nueva Cultura del Agua (2021: 3) critica que no se incluyan «criterios que garanticen el rigor técnico en las metodologías de análisis económico, especialmente deficientes en la integración de los costes ambientales y [siga] sin abordar la exclusión de la aplicación del principio Quien contamina Paga a los usuarios agrarios, en el ámbito de la contaminación difusa agraria, lo que supone un agravio comparativo con el resto de usuarios».

II. PRIMERA FASE. DOCUMENTOS INICIALES

Siguiendo los nuevos criterios técnicos y jurídicos para la caracterización de las masas de agua anteriormente comentados y cumpliendo los plazos establecidos en la DMA, en el año 2017 comenzaron los trabajos de revisión de los PHDH para el tercer ciclo de planificación (2022-2027). El proceso seguido ha sido análogo al desarrollado para los dos ciclos anteriores, realizándose en tres fases principales: documentos iniciales, EpTI y proyecto de PHDH. En este apartado nos centraremos en la primera fase, para en los siguientes analizar las otras fases.



Ilustración 32. Esquema del proceso de revisión de los planes del tercer ciclo.
Fuente: MITECO (2019A: 19)

Durante los años 2017 y 2018, los organismos de cuenca y las Administraciones autonómicas competentes elaboraron los documentos iniciales del tercer ciclo (art. 41.2 y 5 TRLA), acerca de las principales tareas y actividades a realizar, el calendario previsto, el estudio general de la DH y las fórmulas de consulta y participación pública previstas. Estos documentos previos fueron publicados para las cuencas hidrográficas intercomunitarios en el BOE núm. 253 de 19 de octubre de 2018 y, para las cuencas intracomunitarias de Andalucía, en el BOJA núm. 222 de 16 de noviembre de 2018 (Acuerdo de 8 de noviembre de 2018 de la Dirección General de Planificación y Gestión del DPH). Se abrió un plazo de seis meses para la consulta pública y la presentación de aportaciones y cuantas observaciones y sugerencias se estimaran convenientes realizar¹⁰⁴⁹.

¹⁰⁴⁹ El MITECO (2019A: 20) incluye una tabla con los enlaces a los documentos iniciales del tercer ciclo de planificación, donde se puede observar como la práctica totalidad de las DH intracomunitarias han procedido a someter a consulta pública los documentos iniciales, incluida las Islas Canarias cuyos PHDH

El Observatorio de las Políticas del Agua, en su informe del año 2020, hizo una serie de observaciones a dichos documentos iniciales con objeto de que pudieran ser de interés para la fase posterior del EpTI¹⁰⁵⁰. A continuación se van a extraer los aspectos más relevantes de dicho informe. En general, en el citado informe no se vislumbraban perspectivas de grandes cambios en la elaboración de estos planes de tercer ciclo, que al igual que los planes anteriores eran continuistas tanto en los datos y estudios técnicos que sirven de base para la evaluación y seguimiento del estado de las masas de agua, como en los objetivos previstos y medidas propuestas para alcanzar los mismos. No obstante, se observaba una lenta pero progresiva orientación de los PHDH, de la mano de las propuestas de asociaciones y grupos ecologistas, hacia medidas medioambientalistas y de protección del DPH y sus ecosistemas asociados, que se habían visto ignoradas en los últimos años por la utilización del agua como motor de desarrollo económico y social para salir de la crisis económica de la primera década del 2000¹⁰⁵¹.

III. SEGUNDA FASE. ESQUEMA DE TEMAS IMPORTANTES

Finalizada esta primera fase, a comienzos del año 2020 se inició la segunda fase con la elaboración de los EpTI de cada DH y su posterior trámite de consulta pública por un plazo de seis meses, junto con el documento de inicio de la evaluación ambiental estratégica. Así, respecto de las cuencas hidrográficas intercomunitarias se publicó en el BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020; y respecto de las cuencas intracomunitarias andaluzas, en el BOJA núm. 15, de 23 de enero de 2020 (Resolución de la Dirección General de Planificación y Recursos Hídricos de 20 de enero). El plazo que debía haber terminado el 24 de julio del 2020, pero que

de segundo ciclo fueron aprobados posteriormente entre septiembre del 2018 y enero 2019. Se muestra así a la Comisión Europea la voluntad de cumplir con los plazos de elaboración en esta revisión, aun cuando ello limite el horizonte temporal de los planes aprobados para el segundo ciclo. Por el contrario la DH de Islas Baleares, que aprobó una segunda versión del PHDH del segundo ciclo el 8 de febrero de 2019, retrasó consecuentemente la consulta pública de los documentos iniciales del tercer ciclo a octubre de 2019 para no mezclar los procedimientos.

¹⁰⁵⁰. El Observatorio de las Políticas del Agua (2020: 4-12) propone mejoras en cuanto a la transparencia y acceso a la información, valoración de los efectos del cambio climático, coherencia entre los instrumentos de planificación, análisis presión-impacto, garantía del abastecimiento, valoración de la eficacia de las medidas, fijación del régimen de caudales ecológicos, establecimiento de las zonas protegidas, mejora de la definición y la metodología de cálculo de los costes, así como la consulta y participación pública. En la consulta pública de los documentos iniciales de la DH Tinto-Odiel-Piedras la falta de participación se evidenció por la presentación de solo siete alegaciones, correspondientes a la Administración estatal y a usuarios o actores tradicionales de la política hidráulica: Autoridad Portuaria de Huelva, Endesa, AREDA, ASARE, UPA, IGME y CR Andévalo Minero.

¹⁰⁵¹. Crítica que contrasta con la postura mantenida por FANLO LORAS, A. (2021: 7), que defiende un enfoque equilibrado de los objetivos socio-económicos (desarrollo económico y necesidades humanas) con los ambientales (protección de la calidad del agua y ecosistemas asociados), que «evite resultados absolutamente disparatados y alejados del sentido común y de la pública utilidad en el transcendental asunto de los caudales ecológicos».

se amplió hasta mediados de octubre del 2020 por el confinamiento decretado por la crisis sanitaria del COVID-19 mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo y sus sucesivas prórrogas¹⁰⁵². A continuación se expone un somero análisis de los contenidos incluidos en dichos EpTI, tanto de las cuencas hidrográficas intracomunitarias como intercomunitarias, con objeto de valorar los cambios incluidos con respecto a los planes de segundo ciclo.

En los EpTI se identifican y valoran los principales problemas de la DH y se plantean posibles alternativas de actuación para su solución. De los resultados de su debate en el proceso de participación realizado deben salir las directrices y criterios para la elaboración posterior del proyecto de revisión del PHDH. Ya se ha comentado anteriormente que el hecho de que los aspectos a debatir en los EpTI sean fijados por la propia administración redactora del plan constriñe y limita sobremanera el alcance del debate, tanto de los temas a tratar como de las alternativas a evaluar¹⁰⁵³.

Así, los EpTI debían haberse elaborado a partir del seguimiento y evaluación de las actuaciones realizadas en el anterior plan de segundo ciclo y de los objetivos conseguidos en las masas de agua afectadas. De acuerdo con estos resultados y con los estudios técnicos y ambientales realizados para la caracterización de la DH en los documentos iniciales redactados en el año 2018, se debían extraer los principales problemas y temas importantes a dar solución en el nuevo plan revisado. La falta, como se ha comentado anteriormente, de un verdadero control y seguimiento del estado de las masas de agua y del estudio DPSIR para fijar las medidas necesarias para alcanzar los objetivos, así como el carácter continuista de la política hídrica seguida en los planes, hizo que los temas importantes a debatir a propuesta de la Administración siguieran siendo prácticamente los mismos, sin atender a los requerimientos realizados por los participantes en los foros y grupos de trabajo. A continuación se exponen los principales temas tratados en los EpTI en cada DH intracomunitaria.

¹⁰⁵² La Dirección General de Participación y Recurso Hídricos resolvió que el periodo de consulta pública del EpTI de las DH intracomunitarias de Andalucía se prolongara hasta el día 8 de octubre de 2020 inclusive. Mientras que la Dirección General del Agua determinó que el periodo de consultas para las DH intercomunitarias finalizara el 30 de octubre.

¹⁰⁵³ La memoria del EpTI de la DH del Tinto-Odiel-Piedras del tercer ciclo indicaba que: «Sin duda, en el ámbito de la demarcación existirán muchos otros problemas, que pueden ser muy relevantes para quien los padece, pero que por su naturaleza deben afrontarse trabajando con las medidas de ordenación y gestión que ofrece el marco jurídico vigente. Son problemas que, salvo que por su reiteración y dimensión requieran el estudio de nuevas posibilidades de actuación, no son objeto del plan hidrológico». Se fijó estrictamente el contenido material del debate y se limitó cualquier posible observación que se apartara de las propuestas por la propia Administración, observaciones que normalmente son rechazadas de plano. Se constituía, así, la participación como un plebiscito de las distintas alternativas propuestas por la Administración hidráulica para cada problema considerado.

1. Tinto-Odiel-Piedras

Comparando los temas importantes tratados en los PHDH del tercer ciclo con los planes del segundo ciclo se puede observar que los principales cambios realizados eran la eliminación del tema de la contaminación de la ría de Huelva y la incorporación de cinco nuevos temas: otras alternaciones en las masas de agua superficial, zonas protegidas, cambio climático, mejora del conocimiento y gestión de las masas litorales, y recuperación de costes. Se desconocen los motivos de dichas variaciones, por cuanto no se ofrecía información clara y precisa en dicho documento de los motivos de la eliminación de unos temas y la incorporación de otros.

Grupo	Relación de T.I. del ETI del segundo ciclo	Propuesta de T.I. del ETI del tercer ciclo	Observaciones
Cumplimiento de objetivos medioambientales	Contaminación puntual	Contaminación puntual de origen urbano y otros	
	Contaminación difusa	Contaminación difusa de origen agrario y otros	
	Contaminación por drenaje ácido de mina	Contaminación difusa por drenaje ácido de mina	
	Contaminación en la ría de Huelva		Desaparece como TI
		Otras alteraciones en las masas de agua superficial	Tema nuevo
		Zonas protegidas	Tema nuevo
Atención a las demandas y racionalidad del uso	Satisfacción de demandas	Disponibilidad de recursos hídricos	
Seguridad frente a fenómenos meteorológicos extremos	Inundaciones	Riegos de avenidas e inundaciones	
	Gestión de las sequías	Vulnerabilidad frente a sequías	
Conocimiento y gobernanza	Conocimiento y gobernanza	Conocimiento y gobernanza	
		Conocimiento y gestión de las masas litorales	Tema nuevo
		Aspectos económicos y recuperación de costes	Tema nuevo
		Adaptación al cambio climático	Tema nuevo

Ilustración 33. Relación entre los Temas Importantes del EpTI segundo ciclo y la propuesta para el tercer ciclo. Fuente: Memoria EpTI Tinto-Odiel-Piedras 2020

Personalmente, no entiendo los motivos de la eliminación del tema de la contaminación de la ría de Huelva del debate, por cuanto sigue estando sometida dicha masa de agua de transición a las mismas presiones de contaminación que en los anteriores ciclos de planificación y, de hecho, aparece en los documentos iniciales como «masa presionada significativamente» por vertidos de contaminación química y con estado «peor que bueno». En cuanto a los temas nuevos tratados, la lectura de las fichas anexas a la memoria permite considerar que se deben a

exigencias de la Comisión Europea o del ministerio, por cuanto no responden a impactos o presiones nuevas ni a masas de agua concretas que hayan empeorado su estado.

A mi juicio, no se han afrontado los temas verdaderamente importantes de la DH para los ciudadanos en general (y los usuarios en particular) y se han imitado a enunciar grandes temas genéricos, faltos de concreción y de posibilidad de debate entre los participantes. Así, se eliminó uno de los problemas más demandados por asociaciones como la Mesa de la Ría, como es la contaminación de la ría de Huelva.

2. Guadalete-Bárbate

Por su parte, en esta demarcación se eliminó como tema importante la «calidad de riberas» y se incorporaron los mismos cinco temas importantes que en la DH del Tinto-Odiel-Piedras¹⁰⁵⁴. No comparto la eliminación de este tema, injustificada en la memoria, ya que no me consta que se hayan eliminado totalmente las presiones e impactos en las riberas de dicha DH.

¹⁰⁵⁴ La enorme homogeneidad que existe entre los EpTI del Tinto-Odiel-Piedras y Guadalete-Bárbate obedece a que la unidad de planificación responsable de su elaboración es la misma. Siendo diferente de la unidad de planificación de la DH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, que además se ubica en Málaga.

Grupo	Relación de T.I. del ETI del segundo ciclo	Propuesta de T.I. del ETI del tercer ciclo	Observaciones
Cumplimiento de objetivos medioambientales	Contaminación puntual	Contaminación puntual de origen urbano y otros	
	Contaminación difusa	Contaminación difusa de origen agrario y otros	
	Calidad de riberas	---	Desaparece como TI
		Otras alteraciones en las masas de agua superficial	Tema nuevo
		Zonas protegidas	Tema nuevo ...
Atención a las demandas y racionalidad del uso	Satisfacción de demandas en la Sierra de Cádiz	Disponibilidad de recursos hídricos	
	Satisfacción de demandas en la zona Media-baja del sistema Guadalete y el sistema Barbate		
Seguridad frente a fenómenos meteorológicos extremos	Inundaciones	Riegos de avenidas e inundaciones	
	Gestión de las sequías	Vulnerabilidad frente a sequías	
Conocimiento y gobernanza	Conocimiento y gobernanza	Conocimiento y gobernanza	
		Conocimiento y gestión de las masas litorales	Tema nuevo
		Aspectos económicos y recuperación de costes	Tema nuevo
		Adaptación al cambio climático	Tema nuevo

Ilustración 34. Relación entre los Temas Importantes del EpTI segundo ciclo y la propuesta para el tercer ciclo. Fuente: Memoria EpTI Guadalete-Bárbate 2020

3. Cuencas Mediterráneas Andaluzas

En las Cuencas Mediterráneas Andaluzas se agruparon los dieciséis temas importantes del segundo ciclo en doce temas, se eliminó «la problemática de la Bahía de Algeciras» y se incluyeron tres nuevos temas en materia de conocimiento y gobernanza. Del mismo modo que los anteriores planes, tampoco se especificaron los motivos de la eliminación de la Bahía de Algeciras del debate, pero sí que se justificó la incorporación de los tres temas nuevos basándose en el «análisis de los procesos de consulta y participación pública, los documentos de evaluación ambiental estratégica del ciclo anterior, el documento de evaluación de la Comisión Europea referido a los planes hidrológicos españoles del segundo ciclo y los documentos iniciales del presente ciclo de revisión».

Grupo	Relación de T.I. del ETI del segundo ciclo	Propuesta de T.I. del ETI del tercer ciclo	Observaciones
Cumplimiento de objetivos medioambientales	4. Contaminación por vertidos de aguas residuales urbanas	1. Contaminación puntual de origen urbano y otros	Agrupados. Mayor peso en la contaminación por aguas residuales urbanas.
	5. Contaminación de origen industrial		
	2. Contaminación por nitratos de origen agrario	2. Contaminación difusa de origen agrario y otros	Agrupados
	3. Contaminación por productos fitosanitarios		
	1. Insuficiencia de caudales fluyentes	3. Extracción de agua superficial y subterránea	Agrupados
	9. Sobreexplotación de acuíferos, intrusión marina y otros procesos de salinización		
	6. Degradación del medio biótico		
	7. Alteraciones morfológicas e inestabilidad de cauces y del frente litoral	4. Otras alteraciones en las masas de agua superficial	Agrupados
	8. Erosión y aporte de sólidos a la red fluvial		
	10. Afecciones a hábitats y especies de interés	5. Zonas protegidas	Cambio de nombre
	11. Problemática de la Bahía de Algeciras	-	Eliminado. Ya no se considera tema importante, ya que los problemas de la Bahía de Algeciras no son exclusivos de este ámbito y se tratan en otras fichas.
Atención a las demandas y racionalidad del uso	12. Problemas de satisfacción de las demandas: aspectos cuantitativos	6. Disponibilidad de recursos hídricos	Agrupados
	13. Problemas de satisfacción de las demandas: aspectos cualitativos		
	14. Insostenibilidad hídrica de los subsistemas I-4 y I-5		
Seguridad frente a fenómenos meteorológicos extremos	15. Riesgo de avenidas e inundaciones	7. Riesgo de avenidas e inundaciones	Se mantiene
	16. Vulnerabilidad frente a sequías	8. Vulnerabilidad frente a sequías	Se mantiene
Conocimiento y gobernanza	17. Conocimiento y gobernanza	9. Conocimiento y gobernanza	Se mantiene
	-	10. Conocimiento y gobernanza en aguas litorales	Tema nuevo
	-	11. Aspectos económicos y recuperación de costes	Tema nuevo
	-	12. Cambio climático	Tema nuevo

Ilustración 35. Relación entre los Temas Importantes del EpTI segundo ciclo y la propuesta para el tercer ciclo. Fuente: Memoria EpTI Cuencas Mediterráneas Andaluzas 2020

4. Cuencas Intercomunitarias Andaluzas

Al igual que en los EpTI intracomunitarios, también aquí se fusionaron temas importantes para no extender la consulta y el debate¹⁰⁵⁵ y se eliminaron algunos de ellos: procesos erosivos, sequía, campañas para la concienciación de los usuarios y avances en el registro de zonas protegidas¹⁰⁵⁶. A su vez, se incorporaron los temas de recuperación de costes y financiación y Doñana (Guadalquivir), la recuperación de costes y financiación de los programas de medidas y la adaptación al cambio climático (Guadiana) y la adaptación al cambio climático, la recuperación de costes de los servicios y la sostenibilidad del modelo de gestión y el control de las extracciones y de las superficies de riego (Segura).

A este respecto, en la memoria de estos EpTI se solicitaba un planteamiento armonizado de la Dirección General del Agua sobre varios temas importantes que eran comunes a todas las DH y que podrían demandar modificaciones normativas de rango superior al reglamentario de los PHDH. Entre ellos estaban la implantación efectiva de los caudales ecológicos, la restauración hidromorfológico del espacio fluvial, la explotación sostenible de las masas de agua subterránea en mal estado, la medición de extracciones de agua superficial y subterránea, la ordenación de las asignaciones de recursos y los bajos niveles de recuperación de los costes de los servicios del agua, la reducción de las aportaciones de nitrógeno y productos fitosanitarios a las masas de agua, la adaptación de los escenarios de aprovechamiento a las previsiones del cambio climático y la gestión del riesgo de inundación. Estos aspectos, en base a lo establecido en el art. 45.1.a) TRLA, bien podrían regularse vía PHN para su aplicación general en todas las DH.

5. Resultados de la participación pública

A pesar de la experiencia de los dos últimos procesos participativos llevados a cabo en los PHDH de primer y segundo ciclo, sigue constatándose una falta de criterios claros de la metodología y objetivos de la participación, así como de implicación

¹⁰⁵⁵ En la memoria del EpTI del Guadalquivir se justifica la agrupación o fusión de temas importantes en que no es coherente ni práctico que exista un número muy elevado de temas importantes, por lo que se agrupan según temáticas principales para someterlos a consulta y debate. Me sorprende el comentario que realizan a que se mantienen los temas importantes del segundo ciclo «con independencia de que los problemas planteados en esos temas continúen o no vigentes», por cuanto los temas importantes se deben establecer en cada ciclo de planificación en función del análisis DPSIR realizado en el estudio general de la DH incluido en los documentos iniciales.

¹⁰⁵⁶ Las divergencias de los temas tratados en las DH puede deberse a los diferentes problemas y especialidades que existen en cada DH, pero no está justificado que se hayan eliminado temas generales como son las zonas protegidas o las sequías, cuando son algunas de las materias en las que hay que mejorar a juicio tanto de la Comisión Europea como del propio ministerio. Igualmente, considero injustificable la no incorporación del cambio climático como un tema importante en el tercer ciclo en la DH del Guadalquivir, que según el estudio realizado por el CEDEX se va a ver muy afectada por la reducción de recursos y es una fuente de preocupaciones tanto para los usuarios como para los ciudadanos en general.

de la propia Administración pública en el proceso¹⁰⁵⁷. Ello trae consigo una pérdida paulatina de credibilidad en el proceso participativo y un descenso de la participación en los mismos de asociaciones y ciudadanos en general, al mantener los usuarios sus canales paralelos de participación y negociación para influir en la toma de decisiones de dicha Administración.

Con estos precedentes y con las debidas restricciones impuestas por la crisis sanitaria, los organismos de cuenca estatales y la Administración autonómica han desarrollado varios talleres, algunos presenciales y otros online, para la información y debate de los EpTI, así como jornadas informativas webinar en las cuencas intercomunitarias para dar respuesta a las preguntas de los ciudadanos. La participación y resultados obtenidos en la participación pública se pueden consultar en la página web de cada Administración hidráulica¹⁰⁵⁸.

Por tanto, el proceso participativo seguido en el tercer ciclo no ha variado la tónica general de los anteriores, con una participación en los talleres de los ciudadanos baja en comparación con los usuarios, asociaciones y Administraciones públicas. Personalmente, me adhiero a las propuestas realizadas por diversos autores para mejorar el proceso de participación pública actual, basado en una participación institucional y orgánica con afán puramente de consulta: introducir cambios normativos en el proceso de participación con objeto de otorgar una mayor implicación a los actores más representativos de los territorios y una delimitación nítida de los roles de los participantes, así como

¹⁰⁵⁷ Existen múltiples estudios realizados al respecto, en los cuales se exponen las principales carencias y se proponen mejoras al proceso participativo. Entre ellos se pueden citar: Observatorio de seguimiento de la implementación de la DMA en España (2009), ESPLUGA TRENC, J. y otros. (2011), FERRER, G. y LA ROCA, F. (2011), BALLESTER CIURO, A. (2014) y DEL MORAL ITUARTE, L. (2017).

¹⁰⁵⁸ Por su parte, el ministerio realizó una encuesta online dirigida a todos los ciudadanos para conocer el grado de sintonía de los ciudadanos con cada uno de los temas importantes analizados en cada DH y con las alternativas o medidas elegidas para su solución. La encuesta tuvo un relativo éxito, por cuanto la visitaron más personas que asistentes a los talleres propuestos, siendo contestada principalmente por ciudadanos no usuarios del agua, que realizaron observaciones y alegaciones a contenidos concretos de los PHDH ajenos a los EpTI, reflejando la discordancia existente entre los temas importantes tratados y las preocupaciones de la sociedad en general. Así, en cuanto a las medidas a implantar para solucionar los temas importantes, los encuestados se decantaron, mayoritariamente, por la alternativa maximalista en casi todos los temas importantes, es decir, el cumplimiento íntegro de todo el programa de medidas, excepto en la implantación de los caudales ecológicos y en la gestión del riesgo de inundaciones, que votaron a la alternativa tendencial de solo continuar con las medidas ya puestas en marcha. Se muestra así, que la ciudadanía en general demanda a las Administraciones públicas la ejecución plena de las medidas programadas para dar respuesta a los temas importantes detectados y, así, cumplir los objetivos propuestos en los PHDH. Frente a las 69 personas que asistieron a los cuatro talleres realizados por la CH del Guadalquivir, la encuesta online la visitaron 117 personas, de las cuales solo 52 personas contestaron la encuesta parcialmente. Los temas importantes más votados en los EpTI del Guadalquivir fueron la contaminación de origen urbano e industrial, la gestión sostenible de las aguas subterráneas y las especies alóctonas invasoras. Ello contrasta con las observaciones recogidas en los talleres realizados con las Administraciones, asociaciones y usuarios que mayoritariamente (152 de las 190 recibidas) se centraron en el mantenimiento de la garantía en un contexto de incertidumbre climática y en la ordenación y control del DPH.

adoptar una metodología flexible adaptada a cada contexto social, claridad en los objetivos y un plazo mayor de participación¹⁰⁵⁹.

IV. TERCERA FASE. PROYECTO DE PLAN HIDROLÓGICO

La pandemia sanitaria ha provocado el retraso en la publicación, con respecto a los plazos previstos en la DMA, del proyecto de los PHDH intercomunitarios, la propuesta de proyecto de plan de gestión del riesgo de inundación y del estudio ambiental estratégico conjunto, que se ha realizado en el BOE núm. 148 de 22 de junio de 2021. Se otorgó un plazo de participación pública de seis meses para el proyecto de PHDH y el estudio ambiental; y de tres meses para el proyecto del plan de gestión. El plazo finalizó el día 22 de diciembre de 2021, recibándose más de 6000 propuestas, observaciones y sugerencias. De conformidad con el art. 26.6 de la Ley 50/1997, desde el día 3 de febrero hasta el 4 de marzo del año 2022 se puso a disposición de los interesados y el público, en general, el proyecto de real decreto que aprueba la revisión de estos planes intercomunitarios, así como su memoria del análisis de impacto normativo, para que se realizaran las observaciones oportunas. Y finalmente el Consejo de Ministros, en su sesión de 24 de enero de 2023, aprobó los PHDH del tercer ciclo de las DH intercomunitarias.

Por su parte, el proyecto de PHDH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas se publicaron el 3 de septiembre de 2021 (BOJA núm. 170) y el de las DH del Guadalete-Bárbate y Tinto-Odiel-Piedras el 7 de diciembre de 2021 (BOJA núm. 234), finalizando el plazo de seis meses otorgado el 4 de marzo y 8 de junio de 2022 respectivamente¹⁰⁶⁰. El contenido normativo de estos planes no se analiza por

¹⁰⁵⁹ Véase ESPLUGA TRENC, J. y otros (2011: 21). El Observatorio de Seguimiento de la Implementación de la DMA en España (2007: 6) planteaba que «El nuevo enfoque participativo de la DMA debería suponer reformas institucionales serias en la Administración general del Estado y en las administraciones autonómicas con competencias en política del agua». Cambios que, como se ha analizado en este estudio, no se han producido en toda su extensión. A tales efectos, PARES, M. y otros. (2014: 116) proponen crear «nuevas arquitecturas institucionales de gobernanza (o la modificación de las pre-existentes)» con la creación de nuevos procedimientos (como la participación deliberativa realizada en Cataluña) y nuevas relaciones entre los actores involucrados en la planificación y la gestión del agua (modificación de los órganos de participación existentes). Por su parte, el Observatorio de las políticas del agua (2020: 10-11) incluye como propuestas de mejoras: la normalización de los procesos de participación (alcance, objetivos, procedimientos, resultados); la coordinación y encaje entre los procesos de participación y los órganos de participación; la implantación de mesas temáticas de carácter inter-sectorial; dotarse de medios económicos para facilitar la participación de los ciudadanos y de personal técnico cualificado en participación pública; y distribuir adecuadamente en el territorio de la DH los actos públicos para llegar a todo el tejido social.

¹⁰⁶⁰ Con la excepción del proyecto del PHDH de Fuerteventura, el resto de las DH intercomunitarias e intracomunitarias han publicado los citados proyectos mucho antes que las DH intracomunitarias andaluzas (entre mayo y septiembre del 2021). Por lo que, previsiblemente, los PHDH intracomunitarias de Andalucía serán los últimos planes que se aprueben en España a mediados del año 2022. Para más información se puede consultar: https://www.miteco.gob.es/es/agua/temas/planificacion-hidrologica/planificacion-hidrologica/PPHH_tercer_ciclo.aspx

no haberse publicado el mismo a la finalización de este estudio en febrero de 2023. A falta de una valoración propia de las DH intracomunitarias, el ministerio en junio de 2021 ha elaborado un informe preliminar de los PHDH intercomunitarios en el que se proponen diversas medidas¹⁰⁶¹.

V. COORDINACIÓN CON OTROS PLANES ESPECÍFICOS

En la revisión de los PHDH que actualmente se está elaborando, además de las modificaciones normativas e instrucciones técnicas y de las observaciones y propuestas realizadas durante el proceso de participación y consulta pública de los EpTI y de la evaluación ambiental estratégica (analizadas en los anteriores apartados), se deben tener en consideración también las determinaciones y propuestas establecidas en los planes sectoriales en materia de agricultura, medio ambiente, pesca, ciclo urbano del agua (abastecimiento y depuración), ordenación del territorio y urbanismo aprobados por las CCAA y EELL, con los que debe coordinarse.

¹⁰⁶¹ El MITECO (2021: 19-39) propone diversas medidas para mejorar los planes del tercer ciclo. Algunas se limitan a cumplir lo establecido en la normativa de cambio climático, depuración o aguas subterráneas; y otras son simples intenciones carentes, a mi juicio, de aplicación o ejecución real. Entre ellas destacan:

- La elaboración de un plan de adaptación al cambio climático en cada DH, que proporcione información actualizada sobre la vulnerabilidad de los distintos elementos naturales y factores socioeconómicos y defina las medidas concretas que disminuyan dicha vulnerabilidad.
- Implantación del plan de saneamiento y depuración para aglomeraciones menores de 5.000 heq impulsado por el ministerio en coordinación con el resto de Administraciones competentes.
- Coordinación entre las Administraciones públicas en la definición de las redes de control, declaración de zonas vulnerables y programa de actuación contra la contaminación difusa. Así como para la conservación de hábitats y especies, y la lucha contra las especies invasoras.
- Medidas de recuperación y restauración hidromorfológica, así como el propósito de estimar el resto de componentes de los caudales ecológicos y contribuir a su implementación efectiva en todas las masas de agua.
- Plan de acción sobre las aguas subterráneas, que abarca medidas de control de extracciones, potenciación del capital humano de los organismos de cuenca y una modificación normativa y reglamentaria. Así como la declaración de masas de agua subterránea en riesgo en las DH del Guadiana, Guadalquivir y Segura. Así, en el Guadiana se da un tratamiento específico a las masas de agua subterránea del Alto Guadiana, en el Guadalquivir se prevé la sustitución de las aguas subterráneas por superficiales en Doñana y en el Segura la sostenibilidad de los regadíos del trasvase Tajo-Segura.
- Avances en la identificación y caracterización de las masas de agua, los programas de seguimiento y evaluación del estado, el inventario de recursos y en la implementación del sistema de información y documentación.
- Una inversión total de veinte mil millones, de los cuales aproximadamente nueve mil corresponden a las CCAA (mil doscientos millones a Andalucía para las tres demarcaciones intercomunitarias). De esta inversión un 51% corresponde a actuaciones directas sobre objetivos ambientales (restauración y conservación de ríos, recuperación de acuíferos y depuración de vertidos) y un 27% para la atención de la demanda e infraestructuras de regulación

Finalmente, el MITECO (2021: 35) considera que existen «múltiples cuestiones susceptibles de mejoras [...] control de las extracciones, de la potenciación de diversos instrumentos de gestión a disposición de los organismos de cuenca, la simplificación de procedimientos, o la modificación del régimen sancionador, entre otras modificaciones del régimen jurídico».

Asimismo, el art. 42.1.h) TRLA exige que los PHDH incluyan un registro de los programas y planes hidrológicos más detallados, acompañado de un resumen de sus contenidos; y en su apartado g.n´), que se incluyan también los estudios, actuaciones y obras para prevenir y evitar los daños debidos a inundaciones y otros fenómenos hidráulicos¹⁰⁶². Por tanto, el contenido y las medidas de los programas y planes específicos deben ser incorporados al contenido de los PHDH de tercer ciclo¹⁰⁶³.

Para facilitar dicha integración o coordinación entre los citados planes, la Directiva 2007/60/CE y el Real Decreto 903/2010 que la traspone, exigen que se revisen los planes de gestión del riesgo de inundación de segundo ciclo a la par que se revisan los PHDH (tanto de las cuencas intercomunitarias como intracomunitarias)¹⁰⁶⁴. De manera que están sometidos a la misma evaluación ambiental estratégica¹⁰⁶⁵ y al mismo plazo para su aprobación: antes del final del año 2021. Estos planes de gestión prescinden prácticamente de las medidas históricas realizadas por los organismos de cuenca e incluidas en la mayor parte de los planes de gestión de primer ciclo, consistentes en la realización de encauzamientos, canalizaciones y obras de retención de avenidas, para implantar medidas de recuperación ambiental del espacio fluvial y restauración hidromorfológica de las masas de agua como serían la recuperación del bosque y la vegetación de ribera, la red de drenaje natural y la cubierta verde de los cultivos agrícolas, el drenaje sostenible en los sistemas urbanos y la eliminación de instalaciones e infraestructuras situadas en el

¹⁰⁶². SÁNCHEZ MARTÍNEZ, FJ. (2021) indica como principales cambios propuestos en los contenidos de la planificación frente a los riesgos hidrológicos: nuevo estudio del cambio climático e inundaciones, mejor coordinación con los PHDH, puesta en marcha de estudios de coste-beneficio y selección de nuevas actuaciones, mejor identificación de los bienes afectados por las inundaciones y una mejor coordinación con las autoridades de protección civil. Asimismo, destacaba la imperiosa necesidad de mejorar la coordinación de los planes de gestión con los PHDH, en especial en cuanto a la consideración de los aspectos hidromorfológicos para la caracterización de las masas de aguas y la selección de las actuaciones necesarias para alcanzar el buen estado de las mismas.

¹⁰⁶³. La escasa ejecución de las medidas de atención a la demanda de los PHDH aprobados y la continua posición de algunas grandes obras hidráulicas por falta de recursos económicos y financieros nos obliga a reformar el modelo de financiación del agua existente. Para ello, el profesor DEL VILLAR, A. ha elaborado un informe en el año 2020 para el libro verde de la gobernanza del agua sobre la «Reforma del modelo de financiación de las actuaciones del agua en España». <https://www.miteco.gob.es/es/agua/temas/sistema-espaniol-gestion-agua/Libro-Verde-de-la-Gobernanza-del-Agua.aspx>.

¹⁰⁶⁴. La Directiva 2007/60/CE establece como finalidad la gestión del riesgo para reducir los daños provocados por las inundaciones y no la eliminación de las inundaciones que van a seguir produciéndose cíclicamente, en especial en el arco mediterráneo. MARTÍNEZ, J. (2020: 22-26) indica que «El problema es que esa visión adaptativa se ha ido olvidando y sustituyendo por la falsa percepción –promovida en muchos casos desde las propias Administraciones públicas- de sequías e inundaciones como anomalías que es posible erradicar o superar, en lugar de como fenómenos naturales a los que nos tenemos que adaptar de forma inteligente».

¹⁰⁶⁵. En el año 2019, durante un plazo de tres meses, los documentos borradores de la evaluación preliminar del riesgo de inundación de las cuencas internas de Andalucía de segundo ciclo han estado sometidos a consulta pública. Véase el BOJA núm. 249, de 27 de diciembre de 2018.

DPH y en las zonas inundables¹⁰⁶⁶. A estos efectos, el ministerio ha realizado una apuesta por la tecnología y digitalización para mejorar los sistemas de información hidrológica de las cuencas, la consideración de la gestión de los sedimentos y actualizar el inventario de obras de defensa longitudinales y de las obras de drenaje insuficientes o con alto riesgo de inundación¹⁰⁶⁷.

A falta de una exigencia legal para elaborar conjuntamente los PES con los PHDH que coordinara sus contenidos¹⁰⁶⁸, durante el proceso de revisión correspondiente al segundo ciclo se constató la necesidad de revisar y adaptar los PES de las DH intercomunitarias, aprobados por la Orden MAM/698/2007, de forma que fueran coherentes con el nuevo marco de la planificación hidrológica, en especial con los nuevos inventarios de recursos, la actualización de las demandas o los caudales ecológicos establecidos. Por ello, la disposición final primera del Real Decreto 1/2016 exigió que se revisaran dichos planes antes del 31 de diciembre de 2017 siguiendo las instrucciones técnicas que al respecto iba a preparar el ministerio¹⁰⁶⁹. Estas instrucciones se han utilizado para la revisión de los PES intercomunitarios. Su aplicación también a las DH intracomunitarias vendrá amparado por el nuevo art. 66.bis.2 RPH: «El Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico desarrollará reglamentariamente las instrucciones técnicas que estime procedentes para la homogeneización y sistematización de los trabajos de actualización y revisión de los planes especiales de sequía, explicando el alcance de los contenidos enumerados».

¹⁰⁶⁶ Estas y otras medidas naturales son propuestas en la guía «*Natural wáter retention measures in Europe*» editada por la Comisión Europea en el año 2014. Las medidas de retención natural de agua son medidas multifuncionales que tienen como objetivo proteger los recursos hídricos y abordar los desafíos relacionados con el agua mediante la restauración o el mantenimiento de los ecosistemas, así como las características naturales y las características de los cuerpos de agua utilizando medios y procesos naturales.

¹⁰⁶⁷ Así se indicaba en la ponencia realizada por el Subdirector General de protección de las aguas y gestión de riesgos SÁNCHEZ MARTÍNEZ, F.J. realizada en la *Jornada IAHR-Spain wáter* «Gestión de riesgos catastróficos en el medio hídrico: continental y marino» (17 de marzo de 2021), a la cual asistí virtualmente.

¹⁰⁶⁸ En la modificación del RPH, que actualmente se está elaborando, se propone incluir un nuevo art. 83. quater en el que se exige que los PES se elaboren en «coordinación con las diferentes planificaciones sectoriales que les afecten, tanto respecto a los usos del agua como a los del suelo, y especialmente con lo establecido en la planificación de regadíos y otros usos agrarios», pero no se exige que se redacten a la vez que los PHDH, como sería lo adecuado para garantizar la necesaria coordinación de contenidos. En cualquier caso, este artículo solo es aplicable a las DH intercomunitarias por no tener carácter básico.

¹⁰⁶⁹ Aunque las instrucciones técnicas no han llegado a ser formalmente aprobadas hasta la fecha, fueron sometidas a información pública desde el 26/11/2017 al 28/02/2018 y han sido utilizadas para la redacción de los PES de las DH intercomunitarias. En estas instrucciones se exige la incorporación de un sistema global de indicadores hidrológicos que permitan adoptar medidas en situaciones de sequía prolongada y «escasez coyuntural», ampliando el mandato establecido en el art. 27.2 LPHN y las excepciones establecidas en el art. 4.6 DMA. Esta extralimitación del ministerio a la hora de regular las situaciones de escasez coyuntural (donde las demandas de agua superan los recursos hídricos explotables en condiciones sostenibles), como si fueran situaciones de sequía (ya sea ordinaria o prolongada), a juicio de la Fundación Nueva Cultura del Agua (2018A: 6-7), puede ser ilegal y contraria al Derecho de la UE. Por ello, proponían diferenciar las situaciones de sequía excepcionales, que no pueden preverse razonablemente y que deben ser abordadas en los citados PES, de las situaciones de escasez coyuntural, que deben ser tratadas en los PHDH para cada uno de los sistemas de explotación definidos en el art. 19 RPH. Sin perjuicio de que ambos planes se debieran tramitar de forma conjunta por su evidente relación y para cumplir lo establecido en el art. 13.5 DMA. Estas alegaciones y otras realizadas a la citada instrucción pueden ser la causa de que aún no haya sido formalmente aprobada por el ministerio.

Ni la DMA ni la LPHN (el art. 27.4 solo tiene carácter potestativo en las cuencas intracomunitarias) exigen la redacción de estos planes en las cuencas intracomunitarias, pero en Andalucía sí que lo es de acuerdo con el art. 63 LADA. Ello no ha impedido que en el nuevo articulado del RPH se armonice el contenido de los PES, así como su elaboración y la de los planes de emergencia para abastecimiento (aspectos estos últimos que solo son aplicables a las DH intercomunitarias).

El nuevo articulado del RPH asume la instrucción dictada por el ministerio y mantiene, a juicio de la Fundación Nueva Cultura del Agua, «unas directrices enormemente preocupantes relativas a la definición de los distintos conceptos de sequía y de escasez, la definición de los indicadores aplicables, las medidas a aplicar en cada escenario, la compatibilidad de los PES con la planificación hidrológica ordinaria y con el cumplimiento de la Directiva Marco del Agua y en relación con los impactos ambientales previsibles sobre las masas de agua y respecto al uso sostenible del agua tanto en situación ordinaria como en situación de sequía»¹⁰⁷⁰.

Con más de doce años de retraso, el Acuerdo de 11/06/2019 el Consejo de Gobierno aprobó la formulación y elaboración de la revisión de los PES de las cuencas hidrográficas intracomunitarias de Andalucía, aprobados en enero del 2008¹⁰⁷¹. Así, el PES de la DH del Tinto, Odiel y Piedras ha sido aprobado mediante el Acuerdo de 8 de marzo de 2022 del Consejo de Gobierno y el PES de la DH Guadalete-Barbate y de la DH de las Cuencas Mediterráneas mediante el Acuerdo de 4 de mayo de 2021.

Al utilizar la guía propuesta por el ministerio, en los PES intracomunitarios se cometen prácticamente los mismos errores que en los intercomunitarios en

¹⁰⁷⁰. La Fundación Nueva Cultura del Agua (2021: 3-4) remite al conjunto amplio de observaciones realizadas en marzo del 2018 a dicha instrucción, entre las que destacan: la indefinición de la sequía prolongada, la posibilidad de declarar la sequía extraordinaria sin que exista sequía (simplemente por la existencia de una emergencia por escasez de recursos) y la posibilidad de exportar espacialmente la declaración de sequía extraordinaria a la cuenca receptora de un trasvase, si se declara en la cuenca cedente dicha sequía.

¹⁰⁷¹. Con casi un año de retraso y tras el informe del respectivo consejo del agua de cada DH y del Consejo Nacional del Agua en su sesión del día 16 de octubre de 2018, fueron definitivamente aprobados los PES de las DH intercomunitarias mediante la Orden TEC/1399/2018, de 28 de noviembre, publicada en el BOE del 26 de diciembre de 2018. Esta orden posiblemente sea recurrida por distintas instituciones ecologistas y CCAA (como Castilla-La Mancha) por infracción de la LPHN y de la DMA. Así, el día 19 de febrero de 2019, el Consejo de Gobierno de Castilla La Mancha autoriza al Gabinete Jurídico para la interposición de un recurso contencioso administrativo contra la citada orden. Asimismo, diversas asociaciones ecologistas, junto con la Fundación Nueva Cultura del Agua (2018B), realizaron en marzo del 2018 una serie de alegaciones al borrador del PES del Guadalquivir que no han sido aceptadas, de manera que es previsible la interposición de un recurso contencioso administrativo contra el mismo. En este escrito se indicaba que en este PES se atribuye a «la sequía excepcional lo que es consecuencia de una mala gestión de los recursos hídricos que disponemos», y por ello «se convierte la mala gestión de los recursos hídricos disponibles en una consecuencia imprevisible de nuestro clima mediterráneo». Ello permite a los organismos de cuenca adoptar medidas excepcionales, como son el deterioro temporal de las masas de agua o la sobreexplotación temporal de los recursos subterráneos, que solo deberían aplicarse de acuerdo con el citado art. 4.6 DMA en casos excepcionales e imprevisibles.

cuanto a la regulación de las situaciones de escasez y no se circunscriben, como sería procedente, a definir los indicadores para detectar las situaciones de sequía prolongada¹⁰⁷² (registros pluviométricos, aportaciones hídricas medidas en estaciones de aforo, volúmenes embalsados, reservas de nieve, niveles piezométricos u otros) y a adoptar las medidas apropiadas al respecto con objeto de minorar los efectos adversos sobre las masas de agua y la demanda de agua asociada: el deterioro temporal del estado de las masas de agua (art. 4.6 DMA), el establecimiento de caudales ecológicos mínimos menos exigentes (art. 18.4 RPH) y todas aquellas medidas precisas en relación con la utilización del DPH (art. 58 TRLA).

Espero que, tras la próxima aprobación de los PHDH intracomunitarios de tercer ciclo, se avance en la implementación de su programa de medidas para garantizar el cumplimiento en el año 2027 del objetivo del buen estado de la totalidad de las masas de agua. Por cuanto, a pesar de que se van dando «pasitos» hacia una implantación real y efectiva de los objetivos medioambientales en la gestión del agua, sigue pesando considerablemente en la elaboración de dichos planes los criterios y directrices técnicas incorporados al ADN de los organismos de cuenca desde su creación en el año 1926 como CH: «la formación de un plan de aprovechamiento general coordinado y metódico de las aguas [...] a los efectos de su mejor aprovechamiento». En el cual prima, sobre cualquier otro objetivo, la satisfacción de las demandas existentes y la búsqueda de recursos hídricos para nuevos desarrollos sociales y económicos (preferentemente agrícolas y turísticos). Solo será por medio de cambios normativos o instrucciones/guías técnicas promovidas por la Comisión Europea y el ministerio, forzadas normalmente por las presiones sociales de las asociaciones y grupos ecologistas, que se pueda seguir avanzando hacia el objetivo final fijado en la DMA del buen estado de la totalidad de las masas de agua y sus ecosistemas asociados. Habrá que esperar a la finalización del programa de medidas en el año 2027 para comprobar la bondad de las mismas y el alcance real de los objetivos ambientales previstos en los PHDH de tercer ciclo.

¹⁰⁷² El art. 62 IPH define la sequía como «un fenómeno natural no predecible que se produce principalmente por una falta de precipitación que da lugar a un descenso temporal significativo en los recursos hídricos disponibles»; y la sequía prolongada como «la sequía producida por circunstancias excepcionales o que no han podido preverse razonablemente». Estas definiciones se han incorporado al art. 3 RPH mediante el Real Decreto 1159/2021, junto con las definiciones de escasez estructural y coyuntural:

«k ter) Escasez estructural: situación de escasez continuada que imposibilita el cumplimiento de los criterios de garantía en la atención de las demandas reconocidas en el correspondiente plan hidrológico.

k quáter) Escasez coyuntural: situación de escasez no continuada que aun permitiendo el cumplimiento de los criterios de garantía en la atención de las demandas reconocidas en el correspondiente plan hidrológico, limita temporalmente el suministro de manera significativa».

Los indicadores para la identificación de estas circunstancias serán «definidos, para cada ámbito de planificación, por los planes especiales de sequía», dejando una enorme discrecionalidad a la Administración hidráulica para amparar déficit de recursos y establecer medidas restrictivas de las sequías en algunas masas de agua basándose en situaciones de escasez por sobreexplotación de los recursos existentes.

PARTE SEGUNDA
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE MEJORAS

CAPÍTULO 9. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE MEJORAS

A estas alturas de la exposición, no puede caber duda de que la gestión actual de un recurso escaso como el agua debe estar supeditada al marco normativo y cognitivo definido por la planificación hidrológica a nivel de DH, o como mínimo cuenca hidrográfica. La planificación, por su importancia vital para el desarrollo social, económico y ambiental de las regiones, debe ser ampliamente conocida y debatida por toda la ciudadanía en general, así como consensuada entre todas las Administraciones públicas con competencias en la materia. Por lo que llegados a este punto, es el momento de exponer las propuestas de mejora a realizar en la regulación y en el proceso planificador realizado hasta la fecha en las cuencas hidrográficas intracomunitarias de Andalucía, tomando en consideración las propuestas de mejora realizadas en los informes de seguimiento y, por supuesto, en el Pacto Andaluz por el Agua del año 2020. Finalizando con una breve conclusión o reflexión final valorativa de la actuación autonómica.

I. PROPUESTAS DE MEJORAS

Para una mejor exposición de las mismas las he ordenado en dos ámbitos diferenciados, el primero referido a las mejoras a realizar en la normativa (principalmente autonómica) y el segundo al proceso planificador y al contenido de los PHDH intracomunitarios

1. Respecto a la Normativa

PRIMERA: La atribución de funciones y servicios a la CA de Andalucía de parte de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir en el Real Decreto 1666/2008 basada en el derogado art. 51 Estatuto de Autonomía (ver la STC 30/2011) y el posterior intento fracasado de justificar una encomienda de gestión a Andalucía por fragmentar la unidad de gestión de la cuenca hidrográfica, debe hacernos reconsiderar la propuesta de una modificación de la normativa básica estatal para amparar la gestión compartida de la DH (defendida por autores como Embid Irujo) entre el Estado y las CCAA implicadas.

En el contexto actual de reivindicación de la implantación de la gobernanza en el agua, no es concebible que se sigan poniendo trabas legales a la participación en plena igualdad de las distintas Administraciones públicas implicadas en la gestión del agua de las cuencas hidrográficas. La incorporación del concepto de DH en el TRLA como ámbito integrador de varias cuencas hidrográficas, debería haber servido para regular la gestión compartida de aquellas DH donde confluyan cuencas intracomunitarias e intercomunitarias.

Esta solución sería aplicable también a la Cuenca Hidrográfica del Chanza y cuencas vertientes del Guadiana en su desembocadura, traspasadas sus funciones y servicios a la CA de Andalucía en el Real Decreto 1560/2005 (aunque más bien debería hablarse de una encomienda tácita) y, así, permitir su gestión compartida. Ello evitaría que uno de los mayores trasvases intercuenas de España (más de 200 hm³/año) este carente de regulación legal y se ampare en el citado real decreto de traspaso y en los sucesivos reales decretos que aprueban el PHDH del Guadiana. Lo que no ha impedido la gestión de sus aguas por parte de la CA de Andalucía hasta la fecha y el desarrollo considerable de los usos, principalmente de regadío, en la DH del Tinto, Odiel y Piedras.

SEGUNDA: La LADA no introduce grandes cambios con respecto a la legislación básica estatal y tampoco incorpora plenamente los principios y objetivos de la DMA en la planificación y gestión de las cuencas hidrográficas intracomunitarias de Andalucía. A mi juicio, no se aprovechó la oportunidad para haber implantado un nuevo modelo de gestión y planificación de las aguas en Andalucía, manteniendo una línea continuista con lo realizado previamente por los organismos de cuenca estatales.

Los aspectos más destacables de esta normativa son: un orden de preferencia de usos que otorga una amplia discrecionalidad a la consejería en la concesión y cesión de derechos (art. 23); el establecimiento de criterios generales y de difícil aplicación

práctica (art. 24); una regulación escasa de los planes y programas específicos (arts. 26 y 27) y la subordinación de los PHDH a los planes subregionales y al POTA (art. 28). alguna de estas innovaciones, como es la prohibición de incluir en el programa de medidas actuaciones de canalización superficial y subterránea (art. 25.6) ha sido recientemente anulada mediante el Decreto-Ley 2/2020.

TERCERA: La equiparación de los usos agrarios, industriales, turísticos y resto de usos en el tercer nivel de preferencia, después del uso urbano doméstico y no doméstico (art. 23), otorga una amplia discrecionalidad a la administración hidráulica en el trámite de competencia de proyectos concesionales por cuanto hasta la fecha no se ha aprobado el reglamento que regule el procedimiento para priorizar los usos dentro de este nivel.

Del mismo modo, el art. 23 posibilita a la consejería otorgar derechos de concesión y autorizar la cesión de derechos para usos de menor rango declarados de utilidad pública o interés social, así como la expropiación forzosa de derechos preexistentes. Posibilidad no contemplada en la legislación básica, que permite a la consejería incumplir el orden de preferencia establecido en el plan.

Para una mayor seguridad jurídica se debería proceder cuanto antes a regular reglamentariamente el procedimiento para la determinación de la prioridad en el tercer nivel y las condiciones y requisitos para la declaración de utilidad pública, así como la fórmula de cálculo para cuantificar el coste de la expropiación de los derechos y, en su caso, las indemnizaciones oportunas. Esta regulación no debería incluirse en los PHDH por cuanto requiere de un alcance más amplio que el del propio plan y perdurar en el tiempo más allá del horizonte temporal de seis años del ciclo de planificación.

CUARTA: Los criterios de elaboración previstos en el art. 24.4 LADA son muy generales y de difícil implantación por la complejidad de los necesarios estudios técnicos-ambientales y de su valoración, como son: el establecimiento de las disponibilidades actuales y futuras teniendo en cuenta la previsión de las reservas necesarias para superar eventuales situaciones de sequía y el cambio climático y la estrecha relación entre las masas de aguas superficiales y subterráneas; así como la evaluación económica de los costes del servicio incluyendo los costes ambientales y de financiación.

A pesar de los numerosos estudios que se han realizado para estimar los efectos del cambio climático, son escasas las determinaciones contempladas en los vigentes PHDH para prevenir dichos efectos. Por ello tanto la Ley 7/2021 estatal como la Ley 8/2018 autonómica exigen la adaptación al cambio climático del contenido de

los planes hidrológicos, sin perjuicio de la puesta en marcha del Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2021-30 y el Plan Andaluz de Acción por el Clima.

En cuanto a la recuperación de costes, la LADA como el TRLA no han realizado una completa trasposición de este principio de la DMA y, actualmente, los índices de recuperación de costes están entorno a un 78% (que subirían por encima del 90% si tuviéramos solo en cuenta los costes financieros). Aunque, como reconoce el Tribunal de Justicia de la UE en su Sentencia de 11 de septiembre de 2014, la recuperación de costes no es el único medio posible para alcanzar los objetivos ambientales, sí que es un instrumento muy eficaz del programa de medidas para minorar la sobreexplotación de los recursos hídricos y alcanzar el buen estado cuantitativo de las masas de agua. Además, la falta de estos recursos económicos lastra la capacidad financiera de las administraciones públicas para una correcta gestión de las aguas y, especialmente, para la elaboración de la planificación hidrológica y posterior seguimiento de las medidas aprobadas.

La solución debe pasar, como indica la propia Comisión Europea, por la aplicación en todos sus términos del principio de recuperación de costes en los servicios del agua, que permita por un lado dotar de medios económicos suficientes a las Administraciones hidráulicas y, por otro, incentivar la eficiencia en el uso del agua, el ahorro de recursos y la mejora del estado de las masas de agua. Por ello, tanto a nivel estatal como autonómico no faltan las propuestas para acometer una reforma de los actuales instrumentos tributarios que permita la recuperación íntegra de los costes de los servicios.

QUINTA: La LADA en su art. 25 regula someramente los planes hidrológicos y programas de medidas específicos, que pueden tener un ámbito regional, subregional o comarcal. Los cuales no han tenido aplicación práctica con la excepción del programa anual de limpieza y mantenimiento de cauces. Este artículo omite cualquier mención a un plan regional armonizador de los PHDH intracomunitarios, por cuanto carece de sentido disponer de un plan regional que solo abarque al 33% del territorio andaluz ocupado por las cuencas intracomunitarias y dicha armonización se puede establecer en el POTA. Así, el POTA se constituye, de acuerdo con lo establecido en los arts. 28.1 LADA y 55 de la Ley 7/2021, en el único plan regional armonizador de los PHDH intracomunitarios. Este plan está pendiente de una actualización para acomodarlo a los contenidos exigidos en la citada Ley 7/2021 y en el Plan Andaluz de Acción por el Clima, así como a los demás aspectos que el Consejo de Gobierno incluya en el acuerdo de formulación.

Por otra parte, en el título VII de la LADA se incluye una regulación amplia de los planes de gestión del riesgo de inundación y más reducida de los PES. Esta

normativa ha sido recientemente modificada por los Decretos-Leyes 26/2021 y 2/2022 respectivamente para ajustarla a la normativa básica estatal (Real Decreto 903/2010) e implantar un marco normativo que facilite la gestión de las sequías.

SEXTA: En cuanto a las carencias, destaca la falta de regulación del procedimiento de elaboración de los planes intracomunitarios en el art. 20, aplicándose supletoriamente lo establecido en la legislación estatal (RPH). Así, dicho artículo se limita a expresar la competencia del Consejo de Gobierno para la aprobación inicial de los planes intracomunitarios y del Estado para su aprobación final por real decreto, garantizar la participación activa en su elaboración y la coordinación con «las políticas de ordenación territorial y ambiental, así como políticas sectoriales de ordenación de actividades específicas que tengan o puedan tener incidencia en el DPH». Esta carencia de procedimiento propio no fue subsanada con la aprobación de la IPH autonómica en el año 2015, por cuanto copia casi literalmente la IPH estatal, que desarrolla el RPH y, por ello, los PHDH intracomunitarios presentan similares deficiencias que los planes intercomunitarios (véase los informes de seguimiento del ministerio y de la UE). Ello sería extrapolable al procedimiento de elaboración de los PES intracomunitarios, cuya falta de regulación ha provocado que se sigan las guías e instrucciones del ministerio y presenten los mismos defectos que los planes intercomunitarios.

SÉPTIMA: Las carencias y deficiencias observadas en la LADA, fruto posiblemente de la premura de su elaboración y de la falta de experiencia de los redactores en la ordenación de los recursos hídricos, justifican su revisión y reforma global a la luz de la experiencia de los últimos años. No siendo recomendable utilizar la figura del decreto-ley para modificar su articulado por cuanto se impide su debate político en el Parlamento andaluz, por mucho que se justifique la urgencia de la modificación en la mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva o en cumplir con el Plan de Recuperación.

A mi juicio, en el año 2010 la CA desaprovechó la ocasión para dotarse de un texto normativo completo y específico para las cuencas intracomunitarias de Andalucía que, con respeto a la legislación básica estatal, integrara las propuestas del Acuerdo Andaluz por el Agua y los principios de la DMA, e implantara la gobernanza en el agua. En su lugar se añadió más confusión y dudas a los usuarios y ciudadanos, en general, sobre la normativa aplicable en cada cuenca. Por ello, a la mayor brevedad y con carácter previo a la aprobación de los reglamentos de desarrollo, procede iniciar la revisión y reforma en profundidad de la LADA, tal y como exige el Pacto Andaluz por el Agua, con objeto de «evitar contradicciones y solapes con la legislación básica estatal» y adaptarla a las necesidades actuales.

OCTAVA: La necesidad de realizar una modificación normativa para regular la Administración andaluza del agua. Así, la falta de medios y estructura de la Administración andaluza del agua se reconoce expresamente en el eje 2 del Pacto Andaluz por el Agua, que tiene como objeto implantar una «administración hidráulica moderna y eficiente», donde se propone reorganizar la estructura administrativa con autonomía financiera, recursos humanos suficientes y tecnificados, medios técnicos avanzados y con gabinetes de interpretación para la emisión de instrucciones interpretativas. El incremento de los recursos económicos para un mejor seguimiento y control del DPH y del DPMT se articulará en la revisión del actual régimen económico financiero de la LADA, de manera que todos los usuarios (en especial los regantes) contribuyan a la financiación de los gastos de gestión del agua de forma equitativa y proporcional a los servicios recibidos.

A mi juicio, no debería haber desaparecido la AAA en el año 2011 y pasado sus funciones a la CMA. Por ello, coincido con el Pacto Andaluz por el Agua (2020: 16) en que es necesario establecer una estructura administrativa especializada y autónoma financieramente para la gestión del agua en Andalucía, a similitud de las agencias y organismos públicos existentes en las CCAA con cuencas intracomunitarias y de los organismos de cuenca estatales. Manteniendo únicamente las funciones administrativas de tramitación y propuesta en las direcciones provinciales y reinstaurando un órgano de gobierno único para la totalidad de la cuenca o DH.

NOVENA: Del mismo modo en el eje 2 del Pacto Andaluz por el Agua se propone modificar el Decreto 477/2015 para simplificar y actualizar la composición de los órganos y la reformulación del consejo andaluz del agua para garantizar la participación del conjunto de agentes sociales y económicos de Andalucía, hacerlos más operativos y adecuarlos al contexto actual de planificación, distinguiendo los que tienen funciones puramente participativas y consultivas de aquellos que tienen funciones de gestión, cooperación o gobierno. Asimismo se propone regular específicamente los medios y fórmulas de cooperación y coordinación con el resto de las Administraciones públicas para la mejor gestión del agua mediante la realización de un pacto de estado sobre el agua que «defina y clarifique el papel de las diferentes administraciones implicadas en el ciclo del agua para acabar, entre otras cosas, con la descoordinación y la “desinversión” pública y/o la ausencia de planificación». La experiencia de los tres últimos procesos participativos llevados a cabo en los PHDH de primer, segundo y tercer ciclo, muestra una falta de criterios claros en la metodología y objetivos de la participación, así como de implicación de la propia Administración pública en el proceso. Ello ha derivado en una pérdida paulatina de credibilidad en el proceso participativo y un descenso en la participación de asociaciones y ciudadanos en general, al mantener los usuarios sus canales paralelos de participación y negociación para influir en la toma de

decisiones de dicha administración. Personalmente me adhiero a las propuestas realizadas por diferentes autores para mejorar el proceso de participación pública actual (basado en una participación institucional y orgánica con afán puramente de consulta) mediante cambios normativos en el proceso de participación, con objeto de otorgar una mayor implicación a los actores más representativos de cada territorio y dotarse de una metodología flexible (adaptada a cada contexto social) con objetivos claros, un mayor margen de actuación temporal y una delimitación nítida de los roles de los participantes.

Para ello se debería aprovechar el actual contexto político de impulso de la participación ciudadana en Andalucía instaurado en la Ley 7/2017 y, así, implantar el proceso deliberativo en la revisión de la planificación hidrológica que se está realizando actualmente. De forma que se debatan los problemas y se discutan las soluciones que cada cual considere adecuada hasta que se alcance un consenso o una decisión mayoritaria y, en base a ello, la administración competente justifique convenientemente los motivos fundados por los que se tienen o no en cuenta las propuestas realizadas, así como los cambios que al respecto se van a realizar en el texto final.

2. Respecto a la planificación hidrológica aprobada

PRIMERA: Los planes intercomunitarios e intracomunitarios de Andalucía presentan un contenido normativo dispar en varios aspectos que impide disponer a nivel comunitario de una normativa clara y homogénea en la gestión del agua.

La voluntad de los redactores de adaptar el contenido de los planes a la realidad propia de cada cuenca hidrográfica y a las demandas de sus gestores administrativos, ha prevalecido a la necesaria armonización que estos planes debían tener a nivel regional y estatal. La falta de revisión del PHN y la carencia, como se ha indicado anteriormente, de un plan armonizador de la CA de Andalucía, tampoco han contribuido a esa necesaria homogeneización de los contenidos de los PHDH, especialmente en cuanto a su normativa. No obstante y como era esperable, se observa una mayor uniformidad entre los planes intracomunitarios que con los intercomunitarios, con los que coinciden en algunas determinaciones relativas a la modificación y revisión de concesiones (sobre todo con el Guadalquivir).

La falta de armonización entre los distintos planes existentes en Andalucía se aprecia especialmente en las dotaciones máximas permitidas para cada uso en cada uno de los planes (aunque estén todas dentro del rango establecido en la IPH) y en las eficiencias máximas exigidas a las redes de distribución del agua para los regadíos y los usos urbanos. Estas dotaciones máximas deben servir, además,

de referencia para la revisión y actualización de los derechos de aguas inscritos, por cuanto no tiene sentido limitar sobremanera las dotaciones de las pocas concesiones que actualmente se tramitan en Andalucía y, sin embargo, mantener las altas dotaciones de los aprovechamientos inscritos en el registro y en el catálogo de aguas, algunos con más de cincuenta años de antigüedad. A tales efectos, el Pacto Andaluz por el Agua propone mejorar la coordinación entre la Administración estatal y la autonómica en materia de planificación hidrológica, para afrontar una política de aguas homogénea en todo el territorio andaluz, incluidas las cuencas intercomunitarias.

Por otro lado, se aprecia una extensión excesiva de la normativa en relación con las remisiones de la legislación estatal y autonómica debido, a mi juicio, a que los planes se han convertido en un reglamento específico para cada DH, regulando otros aspectos normativos no exigidos por la ley en base a la experiencia y demandas realizadas por los gestores administrativos del agua; a la falta de personal especializado y experimentado, sobre todo, en materia jurídica; y a la vinculación existente en la Administración andaluza entre los redactores de los planes y los gestores administrativos que pertenecen a la misma DG. Esta extralimitación en su contenido ha sido limitada por la jurisprudencia del TS, como ha ocurrido con el establecimiento en los planes de nuevas condiciones a las concesiones.

SEGUNDA: La falta de medios y recursos para el seguimiento y control de los aprovechamientos de agua incide en la carencia de un registro de aguas actualizado que permita evitar la sobreexplotación de los recursos y conseguir alcanzar los objetivos ambientales previstos en los planes. Así, la Comisión Europea considera que no se puede caminar hacia el buen estado de las masas de agua si aún no se tienen registrados, revisados y adaptados a las mejores técnicas disponibles la totalidad de los aprovechamientos existentes.

En base a la exigencia legal del art. 45 LADA, se han iniciado en los últimos años los trabajos de revisión e inspección de las concesiones, pero todavía queda mucho trabajo por realizar y, por ello, el Pacto Andaluz por el Agua propone «Revisar los aprovechamientos en todas las cuencas con el objeto de adaptarlos a las dotaciones establecidas en los Planes Hidrológicos», sobre todo de las grandes superficies de riego históricas, impidiendo nuevas transformaciones del suelo que supongan aumento de la demanda de agua sin la adopción por parte de los interesados de medidas de incremento de recursos alternativos, mejora de la eficiencia, concentración parcelaria, etc.; y controlar las extracciones en tiempo real de las campañas de riego mediante inspecciones periódicas por teledetección, con objeto de ajustar la demanda al recurso.

El seguimiento de los aprovechamientos se ve dificultado por la carencia de puntos de control adecuados en todas las masas de agua (en especial en las zonas protegidas), que impide hacer una evaluación exhaustiva del estado de las mismas y de cómo han incidido en su mejora las medidas adoptadas. Así, en su informe del 2019 la Comisión Europea reitera su recomendación de «colmar urgentemente las lagunas en materia de seguimiento de las aguas superficiales y garantizar un control coherente, con una cobertura apropiada» que «aporte información adecuada a los PHC y sea de utilidad para la toma de decisiones sobre los programas de medidas». Por ello el Pacto Andaluz por el Agua propone una revisión de las redes de control de las masas de agua para incluir nuevos puntos o redistribuir los existentes de modo que permitan un diagnóstico más real del estado de dichas masas y el correcto seguimiento de las medidas propuestas en los PHDH de tercer ciclo y, así, disponer de datos fiables para la elaboración de los planes del cuarto ciclo que comenzarán en unos años.

TERCERA: Una asignatura pendiente desde los primeros PHC es la concertación e implantación del régimen de caudales ambientales o ecológicos en todas las masas de agua. Así, se ha producido un retraso generalizado en la implantación de estos caudales ambientales debido a la falta de estudios ambientales de las masas de agua y al déficit de agua de la mayor parte de los sistemas de explotación que dificultan su implantación sin la revisión y consiguiente reducción de los aprovechamientos existentes. Los planes vigentes de segundo ciclo regulan los caudales mínimos en casi todas las masas de agua tipo río (tanto para situaciones hidrológicas normales como de sequía), pero carecen del resto de componentes del régimen de caudales ecológicos (caudales máximos, caudales generadores y tasas de cambio) en la práctica totalidad de estas masas, así como en las zonas protegidas y masas del tipo lago. Lo que ha llevado a la Comisión Europea, en su último informe del año 2019, a recomendar «seguir trabajando en el establecimiento de caudales ecológicos para todas las masas de agua pertinentes, así como garantizar su aplicación a la mayor brevedad posible».

Solo con la revisión y, en su caso, modificación de las características de los aprovechamientos de agua inscritos, así como la posterior reserva de los recursos ahorrados a nombre de la administración hidráulica para el mantenimiento de los caudales ambientales, se podrá finalizar su implantación y alcanzar el buen estado de las masas de agua superficiales.

CUARTA: La falta de modelización de los efectos de las medidas en el estado de las masas de agua y de indicadores sobre el alcance y el progreso de dichas medidas, dificultan el análisis preciso y la valoración de la eficacia de las medidas propuestas para alcanzar los objetivos ambientales establecidos. Lo que ha supuesto un retraso

en la consecución del buen estado de muchas de las masas de agua al 2027. No obstante, se observa una excesiva disposición en los PHDH de 2º ciclo de las medidas de satisfacción de las demandas y construcción de infraestructuras, sin justificación, en múltiples ocasiones, para la Comisión Europea de las excepciones y con la correspondiente afección hidromorfológica a las masas de agua. Así por ejemplo la Comisión Europea en su informe del 2019 considera que no están debidamente justificadas las medidas estructurales de protección frente a las inundaciones por cuanto no se examinan otras mejores opciones ambientales y no se incluye ninguna medida de retención natural de las aguas. Las medidas de satisfacción de demanda, que llegaron a alcanzar el 50% de la inversión total en los planes del primer ciclo, se han reducido a la mitad aproximadamente en el segundo ciclo, aumentando sin embargo las infraestructuras hidráulicas para la defensa de las inundaciones y para la depuración de las aguas residuales urbanas.

A este respecto, el Pacto Andaluz por el agua plantea «promover, un plan de aumento de la regulación en las cuencas andaluzas (regulación de ríos, recarga gestionada de acuíferos y balsas en zonas regables) con viabilidad ambiental y económica», que contribuya tanto a la seguridad hídrica de los usos existentes como a la laminación y regulación del régimen de los ríos para evitar inundaciones. Este plan regional debe priorizar las inversiones dirigidas a alcanzar los objetivos ambientales y satisfacer las demandas insuficientemente servidas, empezando por las obras aprobadas y no ejecutadas, garantizando el desarrollo económico y la equidad territorial.

La incapacidad histórica de la administración hidráulica para finalizar las obras en tiempo y forma, ha provocado que se hayan pospuesto recurrentemente la ejecución de las obras hidráulicas previstas en los PHDH. Ante las dudas de la Comisión Europea en el cumplimiento de la inversión prevista en los PHDH, el Pacto Andaluz por el Agua pretende que «el agua [financie] al agua y solo al agua», por lo que «se necesita la implicación real de todas las partes y disponer de los recursos económicos necesarios» para cumplir los programas de medidas. Para ello propone la actualización y mejora de los cánones para recuperar los costes del servicio y su aplicación a los fines para los que se ha creado. Una propuesta similar se está estudiando por el ministerio en el libro verde de la gobernanza del agua para las cuencas intercomunitarias.

QUINTA: Las medidas de los PHDH para prevenir los efectos de los fenómenos extremos deben coordinarse con los planes específicos para la gestión de la sequía y del riesgo de inundación.

Así como la LADA y el RD 903/2010 exigen la tramitación conjunta de los planes de gestión del riesgo de inundación con los PHDH, lo que no ha garantizado que sus

determinaciones y medidas estén totalmente armonizadas entre sí, no existe una regulación expresa en cuanto al contenido y procedimiento de elaboración de los PES. Ello ha provocado que aún no se hayan revisado los primeros PES aprobados en el año 2008 y que el Pacto Andaluz por el Agua se plantee la «elaboración y redacción de Planes Especiales de Sequía (PES) a partir de la normativa a nivel nacional y con criterios objetivos conocidos por anticipado», así como «integrar su gestión y prevención como parte de la planificación hidrológica ordinaria (Planes hidrológicos), tal y como requiere la Directiva Marco del Agua».

Las medidas de gestión adoptadas hasta la fecha se han mostrado insuficientes y, por lo general, llegan tarde para paliar los efectos de los fenómenos extremos, por lo que es urgente incorporarlas a la mayor brevedad a los PHDH de tercer ciclo que se están elaborando en estos momentos, así como al resto de planes sectoriales, coordinando sus actuaciones a nivel nacional o incluso europeo. Para prevenir los efectos de las inundaciones, el Pacto Andaluz por el Agua propone la mejora de las infraestructuras de laminación de avenidas, los planes de emergencias de presas, la revisión de indicadores, la gestión del suelo para reducir la erosión, la recuperación de cauces, la gestión de zonas urbanas inundables, así como la educación y los sistemas de alerta. Y, del mismo modo, recoge varias propuestas de resiliencia frente a las sequías: el fomento de la interconexión de sistemas, la mejora de infraestructuras, la recarga de acuíferos, la elaboración y registro de los planes de emergencia de abastecimientos, la gestión preventiva de la sequía y la escasez, la creación de una comisión específica y permanente de sequía en las DH, la restitución de ecosistemas y el concienciamiento social.

SEXTA: Las carencias antes apuntadas en el contenido de los planes y la deficiente participación pública y coordinación interadministrativa en su elaboración han elevado el nivel de litigiosidad de estos PHDH con respecto a los primeros PHC. La conflictividad debería haberse resuelto en los órganos de participación y cooperación previstos en el TRLA y en el Decreto 477/2015, así como en los procesos de participación pública. No obstante, son frecuentes las discrepancias entre las Administraciones públicas en cuanto a las medidas y determinaciones a incluir en los PHDH inter e intracomunitarios, así como los recursos interpuestos por los usuarios y asociaciones en defensa de sus derechos y expectativas o del medio ambiente.

La jurisprudencia del TS ha delimitado la competencia de las Administraciones hidráulicas en la elaboración del contenido de los planes y los márgenes de discrecionalidad con los que cuentan en la asignación de recursos, dotaciones máximas, caudales ecológicos o programa de medidas; y ha demandado el cumplimiento del procedimiento legalmente establecido. Así, el TS ha anulado

en el año 2019 los PHDH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas y del Guadalete-Bárbate del segundo ciclo por carecer del informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales. El TS reconoce el derecho de todos los ciudadanos a la participación en la elaboración, sin que ello suponga que se deban aceptar todas las peticiones y observaciones realizadas. Serán las Administraciones competentes las que decidirán en última instancia el contenido final a incluir en dichos planes entre las múltiples opciones posibles planteadas, de acuerdo con los estudios técnicos disponibles y la normativa vigente.

Una mejora de los medios destinados a la redacción de estos planes, unida a una modificación de la regulación de los órganos de participación para mejorar la coordinación y colaboración entre las Administraciones competentes y favorecer la participación activa en la elaboración del PHDH y del programa de medidas, debería eliminar o reducir en buena parte los procedimientos judiciales. Así, el Pacto Andaluz del agua propone una reforma de la estructura y medios de la Administración hidráulica andaluza, que la haga autónoma, eficiente y tecnificada, con una adecuada estructura organizativa, autonomía financiera, recursos humanos suficientes y medios técnicos avanzados; así como crear a la mayor brevedad posible nuevos órganos de participación, simplificar y actualizar la composición de otros existentes para garantizar la participación del conjunto de agentes sociales y económicos de Andalucía en «la revisión de la planificación hidrológica del tercer ciclo».

SÉPTIMA: Todas estas mejoras nos deben permitir avanzar hacia un cambio en el modelo de gestión del agua en Andalucía: la implementación de la gobernanza en el agua. La sociedad española y la andaluza, en particular, están capacitadas y tienen la suficiente experiencia en la participación en la planificación y gestión del agua para avanzar hacia la implantación de un modelo de gobierno participativo. En el cual, todos seamos parte tanto de la elaboración de las políticas hidráulicas como de su debida ejecución, haciendo un seguimiento continuo y directo de las actuaciones realizadas por las Administraciones hidráulicas.

Así, el ministerio en el libro verde de la gobernanza propone mejorar la participación en la gestión del agua a través de la articulación efectiva en la toma de decisiones de los distintos valores, intereses y principios presentes en la sociedad. Del mismo modo, el Pacto Andaluz por el Agua plantea la actualización y el desarrollo reglamentario de la LADA, así como la tramitación de una nueva ley que permita realizar una reforma de la Administración andaluza del agua y la simplificación y actualización de los órganos de carácter participativo y consultivo regulados en el Decreto 477/2015. Estos drásticos cambios requieren de una fuerte voluntad política del Estado y de las CCAA para compartir la gestión del agua con

la sociedad en su conjunto, de manera que se tengan en cuenta sus propuestas para diseñar las nuevas políticas hidráulicas, se realice una gestión transparente, donde la información este abierta al público y se someta a seguimiento y evaluación continua las actuaciones y medidas realizadas de acuerdo con el plan aprobado.

II. CONCLUSIÓN/REFLEXIÓN FINAL

Han pasado quince años desde la asunción de funciones y servicios de las cuencas intracomunitarias por parte de la CA de Andalucía y más de diez años de la aprobación de la LADA, en los cuales la CA ha modificado varias veces su administración hidráulica, establecido su propia normativa en materia de aguas, elaborado los PHDH de las cuencas intracomunitarias de los ciclos 2009-2015 y 2015-2021 y gestionado conforme a dichos planes las aguas de dichas cuencas. Cuestiones todas ellas abordadas en este estudio. En base a ello, en este apartado vamos a responder a la pregunta que nos hacíamos al comienzo de este estudio: ¿El derecho propio de Andalucía ha contribuido a una mejora de la planificación hidrológica con respecto a lo establecido en la legislación básica estatal que permita una completa implantación de los directrices de la DMA y con ello mejorar la gestión del agua en las cuencas hidrográficas intracomunitarias?

En el año 2009, cuando se aprobaron los vectores de la nueva política andaluza del agua en el Acuerdo Andaluz por el Agua, la sociedad demandaba, entre otras reclamaciones, garantizar la disponibilidad del agua en cantidad y calidad para los distintos usos, la participación activa de la sociedad andaluza a través de una administración del agua moderna y eficaz y la financiación de los programas de medidas con un nuevo régimen económico-financiero. Estas reclamaciones fueron parcialmente recogidas en la LADA, con escasas novedades con respecto a la legislación estatal en materia de planificación hidrológica y participación pública, como se ha explicado a lo largo del presente estudio.

La carencia de un desarrollo reglamentario de la mencionada ley, así como la tardanza en la aprobación y la escasa innovación de la IPH autonómica con respecto a la estatal, ha hecho que los PHDH redactados hasta la fecha en las cuencas intracomunitarias de Andalucía hayan seguido la regulación estatal establecida en el RPH y mantenido las políticas de satisfacción de la demanda y construcción de infraestructuras planteadas por los organismos de cuenca estatales en los PHC de 1998. Sin que se puedan considerar significativos los cambios incluidos en el contenido de los susodichos planes intracomunitarios con respecto a lo recogido en los intercomunitarios, como se ha justificado a lo largo de la parte tercera de este estudio. Tampoco ha mejorado el procedimiento de elaboración de los PHDH

intracomunitarios con respecto a lo realizado en los planes intercomunitarios, en especial en cuanto a la participación de la sociedad andaluza.

De igual modo, tampoco la Administración del agua de Andalucía ha mejorado con respecto a la estructura administrativa de los organismos de cuenca estatales, en especial desde la desaparición en el año 2011 de la AAA como administración especializada y la integración de las funciones y los medios en la CMA. Así, sigue presentando una carencia de medios humanos y técnicos especializados para la redacción de los PHDH y la gestión de los recursos hídricos. La única novedad reseñable es la gestión provincial de las cuencas hidrográficas, beneficiada por tener estas un ámbito inferior a la provincia, sometida a los criterios y directrices de las direcciones generales centralizadas en Sevilla. A mi juicio, esta falta de implementación de la nueva política del agua en Andalucía puede deberse a la declaración de inconstitucionalidad del art. 51 del Estatuto y la consiguiente devolución al Estado en el año 2011 de las funciones y servicios traspasados de parte de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir. La frustración política por este revés judicial provocó un abandono de las propuestas de mejora fijadas en el citado Acuerdo Andaluz por el Agua, en especial en cuanto a la implantación de una nueva administración del agua y al desarrollo reglamentario previsto en la LADA.

Así hasta la fecha, la planificación hidrológica en las cuencas intracomunitarias de Andalucía ha sido continuista con la anteriormente realizada por los organismos de cuenca estatales y similar a la que vienen desempeñando estos organismos en las cuencas intercomunitarias de Andalucía, en especial en la CH del Guadalquivir. Como se ha justificado en este estudio no son significativos las variaciones existentes en los PHDH intracomunitarios con respecto a los planes intercomunitarios y las medidas propuestas para la satisfacción de la demanda en los PHC, en especial en cuanto a la implementación de los principios y objetivos medioambientales de la DMA (recuperación de costes, quien contamina paga, protección y mejora de la calidad del medio ambiente y el uso sostenible del agua). En base a ello, se puede contestar a la pregunta que nos hacíamos que el derecho propio en materia de aguas en Andalucía, hasta la fecha, no ha contribuido a una mejora de la planificación hidrológica con respecto a lo establecido en la legislación básica estatal, así como tampoco a una mejor gestión del agua en las cuencas intracomunitarias.

Ha habido que esperar al año 2019, con el cambio de gobierno ocurrido en Andalucía, para que se volviera a replantear la política hidráulica en Andalucía y en el año 2020 se aprobara por el Parlamento andaluz el Pacto Andaluz del Agua. Este Pacto Andaluz del Agua, con sus numerosas propuestas de mejora de la normativa y de la administración y órganos de participación, debería suponer un punto de inflexión en la trayectoria seguida en la planificación y gestión del agua

en las cuencas intracomunitarias que permita alcanzar los objetivos ambientales, la gobernanza en el agua, la participación y transparencia en la gestión sostenible de las demandas y recursos disponibles, la mitigación y adaptación al cambio climático, la recuperación de costes y la ejecución completa de las medidas. Espero que estas propuestas vean la luz y no se dejen en el tintero, como ocurrió con las propuestas del Acuerdo Andaluz por el Agua y de los gestores administrativos en el año 2009, algunas de las cuales eran coincidentes con las actuales.

BIBLIOGRAFÍA

Por orden alfabético de apellido, los autores consultados para la redacción de este estudio son los siguientes:

ALBERTI ROVIRA, E.: «Las reformas territoriales en Alemania y en España y la sostenibilidad del paradigma autonómico español», *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 78, septiembre-diciembre 2006, pp. 9-42

ÁLVAREZ CARREÑO, S.: «La calidad ambiental de las aguas como eje vertebrador de la nueva normativa comunitaria» en ECOIURIS (editor): *Aplicación en España de la Directiva europea, marco de aguas*, año 2003, pp. 95-126.

ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M.: «El nuevo enfoque estatutario sobre la distribución de competencias en materias de agua», *Revista de la Administración Pública* núm. 173, año 2007, pp. 317-353.

ARANA GARCÍA, E.:

- I. «Régimen jurídico de las sequías: planificación y prevención de sus efectos», en CONDE ANTEQUERA, J., GARRIDO MANRIQUE, J. y NAVARRO ORTEGA, A. (coord.): *Riesgos naturales y derecho: una perspectiva interdisciplinar*, año 2018, pp. 299-332.
- II. «La contribución de las entidades locales al principio de seguridad hídrica en la gestión de las sequías: los planes de emergencia» en MELGAREJO MORENO, J., LÓPEZ ORTIZ, I. y FERNÁNDEZ ARACIL, P. (coord.): *Inundaciones y sequías: Análisis multidisciplinar para mitigar el impacto de los fenómenos climáticos extremos*, año 2021, pp. 961-976.

ARIÑO ORTIZ, G.:

- I. *El proyecto de Ley de Aguas*, (coautor con LLAMAS MADURGA, R. y CUSTODIO GIMENA, E.), año 1985, Instituto de Estudios Económicos.
- II. *Leyes de agua y policía hidráulica en España (los mercados regulados del agua)*, (coautor con SASTRE BECEIRO, M.), año 1999, Editorial Comares.

ARROJO AGUDO, P.:

- I. «Más claro, agua. Una visita guiada a los principios de la Directiva Marco del Agua», *Seminario sobre el Voluntariado para la Conservación de Ríos y Riberas*, CENEAM, Ministerio de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, año 2007.
- II. «Costes de los servicios de agua y nivel de recuperación de costes» en FUNDACIÓN NUEVA CULTURA DEL AGUA: *Evaluación del primer ciclo de planificación hidrológica en España en aplicación de la Directiva Marco del Agua*, octubre de 2014, pp. 344-352.

BAEZA, D.: «Los caudales ecológicos en los informes de seguimiento de los planes hidrológicos» en LA ROCA, F. y MARTÍNEZ, J. (coords.): *Informe del observatorio de políticas del agua 2017 «Retos de la planificación y gestión del agua en España»*, Fundación Nueva Cultura del Agua, marzo 2018, pp. 6-14.

BALLBE, M.: «Las reservas demaniales (principios)», *Revista de Administración Pública* núm. 4, año 1951, pp. 75-91.

BALLESTER CIURO, A.: «Participación pública» en Fundación Nueva Cultura del Agua: *Evaluación del primer ciclo de planificación hidrológica en España en aplicación de la Directiva Marco del Agua*, octubre de 2014, pp. 339-343.

BARRIOBERO MARTÍNEZ, I.:

- I. «La sobreexplotación grave de los acuíferos (comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero y de 14 de mayo de 1996)», *Revista de Administración Pública* núm. 144 del año 1997, pp. 219-230.
- II. «Aguas minerales y termales» en EMBID IRUJO, A. (dir.): *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, año 2007, pp. 192-208.

BAYONA ROCAMORA, A.: «La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la definición de competencias. Las competencias exclusivas, las compartidas y las ejecutivas», *Revista Catalana de Dret Public especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña de 2006*, año 2010, pp. 258-261.

BERBEL VECINO, J.: «Impacto para la agricultura española del documento Blueprint to safeguard Europe's wáter resources», *Working paper 13/1*, año 2013.

BERGA CASAFONT, L.: «La gobernanza del agua en España», *Revista de Obras Públicas* núm. 3507, año 2010, página 7-20.

BETANCOR RODRÍGUEZ, A.: *Instituciones de derecho ambiental*, La Ley, año 2001.

BIGLINO CAMPOS, P.: «Un complejo modelo de distribución de competencias que necesita otras garantías», *Revista de Administración Pública* núm. 187, enero-abril del 2012, pp. 11-29.

CARBALLEIRA RIVERA, M.T.: «El reparto competencial en materia de aguas» en S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (coord.): *Nuevo derecho de aguas*, Thomson Reuters Aranzadi, año 2007, pp. 273-300.

CARO-PATÓN CARMONA, I.:

- I. *El derecho a regar: entre la planificación hidrológica y el mercado del agua*, Marcial Pons, año 1997.
- II. «La Directiva marco de aguas y su transposición al Derecho español: análisis jurídico general», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* núm. 9 del año 2006, pp. 37-57.

CARO-PATÓN CARMONA, I. y MACERA TIRAGALLO, B. F.: *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección ambiental y aguas*, Universidad de Valladolid, Año 2002.

CAUCES CONSULTORES: *Documentación y análisis técnico y jurídico relativos a la consideración de la competencia en la gestión de recursos hídricos en la Cuenca Hidrográfica del río Chanza y tramo internacional del río Guadiana (Huelva)*, Agencia Andaluza del Agua, abril 2007.

COLAS TENAS, J.: «Encomiendas de gestión, encargos y convenios en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público», *Cuadernos de Derecho Local*, junio 2016, pp. 150-183.

COMISIÓN EUROPEA:

- I. *Política de tarificación y uso sostenible de los recursos hídricos*, Comunicación del año 2000.
- II. *Blueprint: Plan para salvaguardar los recursos hídricos de Europea*, Bruselas, 14/11/2012.
- III. *Informe sobre la aplicación de los Planes Hidrológicos de Cuenca de la Directiva Marco del Agua Estado miembro: ESPAÑA*, Comunicación año 2015. Bruselas, 9/03/2015.
- IV. *Documento de trabajo de los servicios de la Comisión. Informe sobre la aplicación de los Planes Hidrológicos de Cuenca de la Directiva Marco del Agua. Estado miembro: España*. Bruselas, 17/2/2018¹⁰⁷³.

¹⁰⁷³. Este documento corrige al emitido con fecha 9/3/2015, tras haber recibido la UE la documentación completa de los PHDH de las siete demarcaciones insulares canarias: «*This document corrects document SWD (2015) 56 final of 09.03.2015. [Document updated with River Basin Districts ES120, ES122, ES123, ES124, ES125, ES126, ES127, corresponding to the Canary Islands in Spain]*».

V. *Documento de trabajo de los servicios de la Comisión. Segundos planes hidrológicos de cuenca – Estado miembro: España*. Bruselas, 26/2/2019.

CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, PESCA Y DESARROLLO SOSTENIBLE (CAGPyDS): *Síntesis del Pacto Andaluz por el Agua, presentada en la Jornada online del 9/9/2020*. Se puede consultar: http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/portal_web/servicios_generales/agenda/eventos_2020/Pacto_agua/Propuesta_sintesis.pdf

COROMINAS MASIP, J.: «Los nuevos planes hidrológicos de las cuencas andaluzas». *XIII Seminario Nacional de planificación hidrológica de 30 de enero 2013*, Observatorio del Agua – Fundación Botín, año 2013.

COROMINAS MASIP, J., HERNÁNDEZ-MORA, N., LA CALLE, A. y LA ROCA, F.: *Recuperación de costes del agua. Diagnóstico de los segundos planes hidrológicos y propuestas de mejora*, WWF/Adena (Madrid, España), año 2017.

DELGADO PIQUERAS, F.:

- I. «La distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de aguas», *Revista de Administración Pública* núm. 118, año 1988, pp. 271-294.
- II. *Derecho de aguas y medio ambiente: el paradigma de la protección de los humedales*, Tecnos, año 1992.
- III. «Planificación hidrológica y planificación agraria» en EMBID IRUJO, A. (dir.): *Planificación hidrológica y política hidráulica (El libro blanco del agua)*, Civitas ediciones SL, año 1999, pp. 145-201.
- IV. «La trasposición de la Directiva Marco de Aguas en España», *Revista de Administración Pública* núm. 165, septiembre-diciembre 2004, pp. 181-214.

DE MIGUEL GARCÍA, P.: «Régimen jurídico para la protección de las aguas subterráneas», *Documentación Administrativa* núm. 187, año 1980, pp. 5-44.

DE STEFANO, L. y GARRIDO, A.: «Síntesis y conclusiones del Seminario», *XIII Seminario Nacional de la Planificación Hidrológica*, Observatorio del Agua-Fundación Botín, año 2013.

DEL MORAL ITUARTE, L.: «Participación: balance de aplicación en la Directiva marco del agua y demandas actuales de los agentes sociales» en EMBID IRUJO, A. (dir.): *El futuro de los organismos de cuenca, Aranzadi*, año 2017, pp. 175-196.

DE VICENTE DOMINGO, R. (año 1988):

- A) «Los perímetros de protección de los acuíferos subterráneos con incidencia en la ordenación urbanística», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* núm. 108, mayo-junio, pp. 95 a 114.

- B) «Perímetros para la adecuada gestión y protección de las aguas subterráneas», *Actualidad Administrativa* núm. 37, pp. 2141-2150.

DÍAZ LEMA, J.M.:

- I. «Derecho comparado» en GALLEGRO ANABITARTE, A. - MENÉNDEZ REXACH, A. - DÍAZ LEMA, J.M. (coaut.): *El Derecho de aguas en España*, Centro de publicaciones del MOPU, año 1986, pp. 685-736.
- II. «Bases para la construcción de un Derecho de aguas europeo», *Revista de la Administración Pública* núm. 169, año 2006, pp. 251-264.

EMBID IRUJO, A.:

- I. *La planificación hidrológica. Régimen Jurídico*, Tecnos, año 1991.
- II. A) «Las competencias constitucionales y estatutarias sobre las aguas continentales. Planteamiento normativo y realidad jurídica», *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 37 del año 1993, pp. 37-79.
B) «El Plan hidrológico Nacional como norma» en EMBID IRUJO, A. (dir.): *El Plan Hidrológico Nacional*, Civitas, año 1993, pp. 23-61.
- III. «Principios generales sobre el ordenamiento jurídico-administrativo de la calidad de las aguas» en EMBID IRUJO, A. (dir.): *La calidad de las aguas*, Civitas, año 1994, pp. 23-46.
- IV. «Las obras hidráulicas de interés general», *Revista de Administración Pública* núm. 138 del año 1995, pp. 69-106.
- V. «Condicionamientos jurídicos de una política de precios del agua» en EMBID IRUJO, A. (dir.): *Precios y mercados del agua*, Civitas, año 1996, pp. 23-116.
- VI. A) «Precios y mercados del agua», *Ingeniería del Agua volumen 4* núm. 1, marzo de 1997, pp. 13-16.
B) «Público y privado en la construcción, explotación y mantenimiento de obras hidráulicas», *Revista de Administración Pública* núm. 149, mayo-agosto de 1997, pp. 29-74.
- VII. «La planificación hidrológica en la actualidad. Consideraciones desde una perspectiva jurídica», en EMBID IRUJO (dir.): *Planificación hidrológica y política hidráulica (El libro blanco del agua)*, Civitas ediciones S.L., año 1999, pp. 69-108.
- VIII. «Consideraciones jurídicas generales sobre la directiva marco de aguas con atención especial a las aguas subterráneas», *Revista interdisciplinaria de Gestión Ambiental* núm. 49, año 2003, pp. 3 a 16.
- IX. A) «A vueltas con la propiedad de las aguas. La situación de las aguas subterráneas a veinte años de la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985. Algunas propuestas de modificación normativa», *Justicia Administrativa: Revista de Derecho Administrativo* número extra 1, año 2006, pp. 183-206.

- B) «El derecho de aguas de la Unión Europea contemplado desde la perspectiva española. Consideración especial de la Directiva Marco Comunitaria 2000/60/CE» en CUADRAT PRATS, J.M. (coord.): *El agua en el siglo XXI: gestión y planificación*, Institución Fernando el Católico (CSIC), pp. 57 a 82.
- C) «La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004 en relación a las cuencas internas de las Comunidades Autónomas Valenciana y de Castilla-La Mancha desde la perspectiva de su ejecución y cumplimiento», *Revista de administración pública* núm. 169, año 2006, pp. 429-455.
- X. A) «La Directiva Marco del Agua y algunos de los problemas de su proceso de implantación en España y otros países europeos», *Ingeniería y territorio*, núm. 80, (Ejemplar dedicado a: La directiva Marco del Agua), año 2007, pp. 20-27.
- B) «Competencias del Estado y de las comunidades autónomas» y «Planificación hidrológica» en EMBID IRUJO, A. (dir.): *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, año 2007, pp. 331-356 y 767-789 respectivamente.
- C) «Los nuevos Estatutos de Autonomía y el reparto de competencias sobre el agua y las obras hidráulicas entre el Estado y las Comunidades Autónomas», en EMBID IRUJO, A. (coord.): *Agua y territorio (consideración especial de la reforma de los estatutos de autonomía)*, Civitas, año 2007.
- XI. «Ciudadanos y usuarios: participación e información en el Derecho español de aguas. Historia, presente y futuro» en EMBID IRUJO, A. (coord.): *Ciudadanos y usuarios en la gestión del agua*, Civitas, año 2008, pp. 13-70.
- XII. «Valoración global del nuevo ciclo de la planificación hidrológica, con atención especial al Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Ebro» en EMBID IRUJO, A. (dir.): *El segundo ciclo de planificación hidrológica en España (2010-2014)*, Aranzadi, año 2015, pp. 33-120.
- XIII. Ponencia «Seguridad hídrica. Concepto y funcionalidad» impartida en las *Jornadas de Derecho de Aguas 2021* en Zaragoza (27 y 28 de octubre), Universidad de Zaragoza.

ESPLUGA TRENC, J. – BALLESTER CIURO, A. – HERNÁNDEZ-MORA, A. – SUBIRATS, J.: «Participación pública e inercia institucional en la gestión del agua en España», *Revista Española de Investigación Sociológica* núm. 134, abril-junio 2011, pp. 3-26.

FANLO LORAS, A.:

- I. *Las Confederaciones Hidrográficas y otras administraciones hidráulicas*, Civitas, año 1996.
- II. «La Directiva marco del agua: base jurídica medioambiental y principales contenidos», *Revista Jurídica de Medio Ambiente Aranzadi* núm. 2, año 2002, pp. 57-76.

- III. A) «Los planes de gestión y los programas de medidas en la Directiva Marco de Aguas. Su confusa transposición al Derecho español», *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja*, año 2006.
- B) «Planificación hidrológica en España: estado actual de un modelo a fortalecer», *Revista de Administración Pública* núm. 169, año 2006, pp. 265-299.
- IV. *La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas*, Instituto Euromediterráneo del Agua, año 2007.
- V. A) «Las competencias del Estado y el principio de unidad de gestión de cuenca a través de las Confederaciones hidrográficas», *Revista de Administración Pública* núm. 183, año 2010, pp. 309-334.
- B) «A propósito de la planificación hidrológica: consideraciones jurídicas sobre el documento “Esquema provisional de temas importantes” de la Demarcación Hidrográfica del Ebro», *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 36, año 2010, pp. 247-268.
- VI. «La singularidad hidrológica de España: un sistema de aguas artificializado» en CREPALDI, G. (coord.): *Perfiles de la ordenación jurídica del agua en Italia, España y América Latina*, año 2017, pp. 21-44.
- VII. «Los caudales ecológicos como herramientas para armonizar los objetivos ambientales y socioeconómicos de la planificación hidrológica», *Revista Aranzadi de Derecho del Medioambiente*, año 2021, pp. 1-10 (versión antes de publicación de fecha 22/06/2021).

FERNÁNDEZ DÍAZ, A.: *Introducción a la teoría de la planificación*, Ediciones Euramérica, año 1969.

FERRER, G. y LA ROCA, F.: «La experiencia participativa en la implementación de la Directiva marco del agua en la Demarcación hidrográfica del Júcar», comunicación presentada en el VII Congreso ibérico sobre gestión y planificación del agua, Talavera de la Reina, año 2011.

FRANQUET BERNIS, J.M.: *Agua que no has de beber.. 60 respuestas al Plan Hidrológico Nacional*, Biblioteca virtual Eumed.net, año 2005.

FRIEDMAN, J.: *Planificación en el ámbito público*, Edición en español del INAP (trad. GODÉ PUYUELO, S.), Ministerio para las Administraciones Públicas, año 1991.

FUNDACIÓN NUEVA CULTURA DEL AGUA (<http://www.fnca.eu>):

- I. *Evaluación del primer ciclo de planificación hidrológica en España en aplicación de la Directiva Marco del Agua*, octubre de 2014.
- II. *Segundo ciclo de planificación hidrológica. Valoración de los borradores de Planes hidrológicos de las Demarcaciones españolas*, marzo de 2015.

III. A) *Observaciones a la Propuesta de Instrucción Técnica para la Elaboración de los Planes Especiales de Sequía y la definición del sistema global de indicadores de sequía prolongada y escasez*, febrero 2018.

B) *Observaciones y sugerencias al Proyecto de revisión del Plan Especial de Sequía y Documento ambiental estratégico asociado de la demarcación hidrográfica del Guadalquivir, de acuerdo a Resolución de la Dirección General del Agua de 18 de diciembre de 2017*. Presentado junto con AEOPAS, CCOO, COAG, EeA, FACUA, FUNDACIÓN SAVIA, SEO/BirdLife, UGT, UPA y WWF-ESPAÑA. Marzo de 2018.

IV. *Consideraciones de la Fundación Nueva Cultura del Agua en relación con el proyecto de real decreto por el que se modifica el Real Decreto 907/2007*, septiembre de 2021.

GALLEGO ANABITARTE, A.:

I. «El derecho español de aguas en la Historia y ante el derecho comparado» en GALLEGO ANABITARTE, A. - MENÉNDEZ REXACH, A. - DÍAZ LEMA, J.M. (coaut.): *El Derecho de aguas en España*, Centro de publicaciones del MOPU, año 1986, pp. 1-422.

II. «Concepto de dominio público hidráulico. El concepto de dominio público y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1988» en SALVADOR SANCHO, A. (coord.): *Ley de Aguas: análisis de la jurisprudencia constitucional*, INAP, año 1990, pp. 17-38.

GALLEGO CORCOLES, I. – GARRIDO CUENCA, N. – GONZÁLEZ VICENTE, E. – DELGADO PIQUERAS, E: «Caudales ecológicos y otros conflictos ambientales en la jurisprudencia derivada del segundo ciclo de la planificación hidrológica en España», Sesión núm. 2 Clima en el *Congreso Internacional sobre seguridad del agua: para una gestión innovadora y participativa de cuencas*, RIOCC, Marrakech, año 2019. Publicado posteriormente en la Revista Vasca de Administración Pública núm. 117, mayo-agosto 2020, pp. 341-386.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.:

I. «La Constitución y las autonomías territoriales», *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 25, enero-abril 1989, pp. 17-34.

II. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, año 1999.

GARCÍA LÓPEZ, M., MONTAÑO SANZ, B. y MELGAREJO MORENO, J.: «La recuperación de costes de la depuración y reutilización de aguas en España», en el *Congreso Nacional del Agua 2019: innovación y sostenibilidad. Temática: economía del agua*, año 2019, pp. 469-480.

GARCÍA MORILLO, J.: «La versatilidad de lo básico», *Revista de Administración Pública* núm. 139, enero-abril 1996, pp. 125-151.

GARRIDO CUENCA, N.: «La reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha» en MARTIN DELGADO, I. y ORTEGA ÁLVAREZ, L.I (coord.): *La reforma del Estado Autonómico, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, año 2005, pp. 149-214.

GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J.L.: *Comentarios a la Ley de Aguas*, El consultor, año 1985.

GONZÁLEZ GARCÍA, J.V.: «Las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción del Estado español y las competencias de las Comunidades Autónomas», *Revista de Administración Pública* núm. 158, año 2002, pp. 51-76.

GONZÁLEZ IGLESIAS, M.A.: *Planificación y aguas públicas: el Plan Hidrológico Nacional*, Atelier administrativo, año 2004.

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: «El Plan Hidrológico Nacional», *Revista de Administración Pública* núm. 126 del año 1991, pp. 27-62.

GONZÁLEZ ROJAS, D.: «La gestión de las cuencas hidrográficas en España: avances y carencias del segundo ciclo de planificación», *Revista Agua y Territorio* núm. 11, año 2018, pp. 123-136.

HERNÁNDEZ-MORA, N. - FERRER, G. - LA CALLE, A. - LA ROCA, F. - DEL MORAL, L. - PRAT, N.: «La planificación hidrológica y la Directiva Marco del Agua en España: Estado de la Cuestión» del *Ciclo de Seminarios Los nuevos planes de gestión de cuenca según la Directiva Marco del Agua*, Observatorio del Agua de la Fundación Marcelino Botín, año 2010.

HERRERA GAO, T.: «Reservas naturales fluviales» en LA ROCA, F. y MARTÍNEZ, J. (coord.): *Informe del observatorio de políticas del agua 2017. Retos de la planificación y gestión del agua en España*, Fundación Nueva Cultura del Agua, marzo 2018, pp. 17-21.

HORGUE BAENA, C.: «Administración hidráulica de Andalucía» en EMBID IRUJO, A. (coord.): *Diccionario de derecho de aguas*, Iustel, año 2007, pp. 55-65.

HUERTAS GONZÁLEZ, R.: «Planificación y gestión del agua: una retroalimentación imprescindible» en EMBID IRUJO, A. (dir.): *El segundo ciclo de planificación hidrológica en España (2010-2014)*, Aranzadi, año 2015, pp. 459-476.

JORDANO FRAGA, J.:

- I. «Artículo 50. Agua y Artículo 51. Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir» en PARDO FALCÓN, J. (coord.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía II*, Parlamento de Andalucía, año 2012, pp. 817-848.

- II. «Renovables USA/States: ideas para una sociedad hipocarbónica y ambientalmente más justa para las personas vulnerables» en Vaquer caballeria M., Moreno Molina A.M y Descalzo GONZÁLEZ A. (coord.): *Estudios de derecho público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso*, año 2018, pp. 2645-2672.
- III. «Política normativa ambiental de Andalucía 2018: la lucha contra el cambio climático como prioridad y flash back organizativo con vuelta a Agricultura», *Revista Andaluza de Administración Pública* núm. 103, enero-abril 2019, pp. 299-319.
- IV. «Valoración general y síntesis de la política normativa en CCAA 2019» y «Política normativa ambiental de Andalucía 2019: declaración de interés estratégico para Andalucía de iniciativas económicas y adecuación ambiental y territorial de viviendas ilegales» en GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, G., JORDANO FRAGA, J., LOZANO CUTANDA, B. y NOGUEIRA LÓPEZ, A. (coord.): *Observatorio de Políticas Ambientales 2020*, CIEMAT, pp. 916-952.

LA ROCA, F y LA CALLE, A.: «La recuperación de costes en el segundo ciclo de planificación» en LA ROCA, F y MARTÍNEZ, J. (coord.): *Informe del observatorio de políticas del agua 2017. Retos de la planificación y gestión del agua en España*, Fundación Nueva Cultura del Agua, marzo 2018, pp. 60-68.

LA ROCA, F y MARTÍNEZ, J.: «Presentación» en LA ROCA, F y MARTÍNEZ, J. (coord.): *Retos de la planificación y gestión del agua en España. Informe 2019*, Fundación Nueva Cultura del Agua, febrero 2020, pp. 1-3.

LÓPEZ MENUDO, F:

- I. «Los organismos de cuenca en la nueva Ley de aguas», *Revista Española Derecho Administrativo* núm. 49, año 1986, pp. 45-64.
- II. «Clasificación, principios y competencias generales sobre las competencias» y «Competencias en materias de aguas en especial, la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir (comentarios a los arts. 50 y 51)» en MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M. (coord.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía. Aranzadi*, año 2008, pp. 335-374 y 457-482 respectivamente.
- III. «Las Aguas», *Revista de Administración Pública* núm. 200, año 2016, pp. 251-276.

LÓPEZ PIÑERO, S.J.: «Política y aprovechamiento del agua en España: El Plan Hidrológico Nacional» en Cuadra Prats, J. M. (coord.): *El agua en el siglo XXI: gestión y planificación*, Institución Fernando el Católico (CSIC), mayo-agosto 2006, pp. 47 a 56.

MARTIN MARTIN, J.E.: «El principio de recuperación de costes en la Ley de Aguas de Andalucía: Estado de la cuestión», *Revista Andaluza de Administración Pública* núm. 111, septiembre-diciembre del año 2021, pp. 103-144.

MARTIN MATEO, R. – BRU RONDA, C. – JUÁREZ SÁNCHEZ-RUBIO, C: *El reto del agua*, Alicante: Instituto de Cultura «Juan Gil-Albert», año 1989.

MARTIN RETORTILLO, C.: «Las Confederaciones Hidrográficas», *separata de la Revista «Universidad»*, enero-febrero-marzo del año 1940. Citado por MARTIN RETORTILLO, S. (1958: 93).

MARTIN RETORTILLO Baquer, I: «*Aguas subterráneas y aguas que discurren íntegramente dentro del territorio. (Dictamen acerca de la posible incidencia de la nueva Ley de aguas sobre el Estatuto de Autonomía de Aragón)*», *Revista de Administración Pública* núm. 113, año 1987, pp. 401-424.

MARTIN RETORTILLO, S.:

- I. «*Trayectoria y significación de las Confederaciones hidrográficas*», *Revista de Administración Pública* núm. 25, año 1958, pp. 85-126.
- II. «*Problemas de organización en materia de aguas públicas*», *Revista de Administración Pública* núm. 33, año 1960, pp. 47-78.
- III. A) «*Antecedentes del concepto de plan y referencia a la legislación de fomento del siglo XIX*», *Revista de Administración Pública* núm. 49, año 1966, pp. 39 a 48.
- B) «*Presupuesto políticos y fundamentación constitucional de la planificación administrativa*», *Revista de Administración Pública* núm. 50, año 1966, pp. 111 a 146.
- C) *Aguas públicas y obras hidráulicas*, Tecnos S.A., año 1966.
- IV. «*Ordenación jurídica de los trasvases entre cuencas*», *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 8, año 1976, pp. 5-16.
- V. *Derecho administrativo económico*, tomo I, Editorial La Ley, año 1988.
- VI. «*Reflexiones sobre la calidad de las aguas en el ordenamiento jurídico español*», *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 65, año 1990, pp. 5 a 15.
- VII. «*Desarrollo sostenible y recursos hidráulicos. Reflexiones en el entorno de la reciente Directiva estableciendo un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas*», *Revista de Administración Pública* núm. 153, año 2000, pp. 27-40.

MARTÍNEZ BLANCO, A.: «*Repercusión de la Constitución Española de 1978 en el régimen de aprovechamiento de las aguas (Primer Congreso Nacional de Derecho de Aguas, Murcia, 1982)*», *Revista de Administración Pública* núm. 99, septiembre-diciembre de 1982, pp. 375-398.

MARTÍNEZ, J.: «*Principales causas y acciones clave para reducir los daños por inundaciones*» en LA ROCA, F y MARTÍNEZ, J. (coord.): *Retos de la planificación y gestión del agua en España. Informe 2019*, febrero 2020, pp. 19-26.

MELLADO RUIZ, L.:

- I. «El sistema competencial sobre las aguas continentales tras la STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el nuevo estatuto catalán», *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 38, año 2011, pp. 365 a 411.
- II. «Jurisprudencia ambiental en Andalucía», *Revista Catalana de Dret Ambiental* Vol. IV núm. 2, año 2013, pp. 1 a 18.

MENÉNDEZ PRIETO, M.: «Prologo» en el informe del MITECO: *Síntesis de los planes hidrológicos españoles. Segundo ciclo de la DMA (2015-2021)*, año 2018, p. 7.

MENÉNDEZ REXACH, A.:

- I. «Legislación de aguas, ordenación del territorio y medio ambiente» en SALVADOR SANCHO, A. (coord.): *Ley de aguas: análisis de la Jurisprudencia Constitucional*, año 1990, pp. 95-118.
- II. Ponencia 2.4 en el «Seminario problemas actuales del derecho y la gestión del agua en España: unidad de cuenca y planificación». *Universidad de La Rioja*, 21 y 22 de junio de 2012.

MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M.: «La Ley de aguas de 2 de agosto de 1985: análisis institucional» en GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA (coaut.): *El Derecho de aguas en España*, Centro de publicaciones del MOPU, año 1986, pp. 519-684.

MINISTERIO DE AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE (MAGRAMA): *Memoria de análisis de impacto normativo del Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de las Demarcaciones Hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar y de la Parte española de las Demarcaciones Hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro*, enero de 2016.

MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE (MMA):

- I. *Síntesis del Libro blanco del agua*, diciembre de 1998.
- II. *Libro blanco del agua en España*, año 2000.
- III. *Inventario de presas*, año 2006.
- IV. *Informe sobre precios y costes de los servicios del agua en España*, año 2007.

MINISTERIO PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA (MITECO):

- I. *Síntesis de los planes hidrológicos españoles. Segundo ciclo de la DMA (2015-2021)*, año 2018.
- II. A) *Informe de seguimiento de los planes hidrológicos de cuenca y de los recursos hídricos en España*, año 2018. Avance diciembre de 2019.

- B) *Informe de seguimiento de los planes de gestión del riesgo de inundación de las Demarcaciones Hidrográficas Intercomunitarias*, años 2016, 2017 y 2018. Noviembre de 2019.
- III. *Síntesis de los borradores de planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias (revisión para el tercer ciclo: 2022-2027)*, año 2021.
- MONTILLA MARTOS, J.A.:
- I. «La legislación básica tras las reformas estatutarias», *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 78, año 2006, pp. 105-150.
 - II. «Comentarios al artículo 42» en PARDO FALCÓN, J. (coord.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía II*, Parlamento de Andalucía, año 2012, pp. 679-701.
- MOREAU BALLONGA, J.L.: *Aguas públicas y aguas privadas*. Editorial Bosch, año 1996.
- MOREAU BALLONGA, J.L y MARTIN RETORTILLO BAQUER, L.: *El nuevo régimen jurídico de las aguas subterráneas*, Universidad de Zaragoza, año 1990.
- MORILLO-VELARDE PEREZ, J.I.:
- I. «La Confederación Hidrográfica del Guadalquivir y la Administración Hidrográfica de Andalucía», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 76 del año 2010, pp. 419-424.
 - II. «La Sentencia 30/2011, de 16 de marzo, una sentencia decepcionante», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 79 del año 2011, pp. 419-426.
- MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, tomo II, Civitas, año 1982.
- MUÑOZ MACHADO, S. Y LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *El Planeamiento urbanístico*, Iustel, Madrid, año 2009.
- NADAL REIMAT, E. y LACASA MARQUINA, M.: *Introducción al análisis de la planificación hidrológica*, 2ª edición, MMA, año 1997.
- NAVARRO ATIENZA, M. A.: «La Sentencia del Tribunal Constitucional 30/2011 sobre el art. 51 del Estatuto de Autonomía para Andalucía: sus efectos, desde el punto de vista competencial, sobre los actos dictados por la Comunidad Autónoma», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 81 del año 2011, pp. 363-408.
- NAVARRO ORTEGA, A.:
- I. «Los sistemas de explotación como clave de bóveda del moderno derecho de aguas en España: un análisis de estos sistemas a la luz de las restricciones generales que se imponen a los mismos» en el Congreso Nacional del Agua 2019: innovación y sostenibilidad. Temática: economía del agua, año 2019, pp. 774-790.

II. «Planificación sectorial y gestión del riesgo de inundaciones: avances en la estrategia de integración técnico-jurídica» en LÓPEZ ORTIZ, M.I. y MELGAREJO MORENO, J. (coord.): *Riesgo de inundación en España: análisis y soluciones para la generación de territorios resilientes*, año 2020, pp. 933-956.

OBSERVATORIO DE LAS POLÍTICAS DEL AGUA: «Planes del tercer ciclo. Una valoración de los documentos iniciales» en LA ROCA, F. y MARTÍNEZ, J. (coord.): *Retos de la planificación y gestión del agua en España. Informe 2019*, Fundación Nueva Cultura del Agua, febrero 2020, pp. 4-12.

OBSERVATORIO DE SEGUIMIENTO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA DMA EN ESPAÑA:

- I. *Resultados del Observatorio de Implementación de la Directiva Marco del Agua en España. Fundación Nueva Cultura del Agua, Informe de junio de 2007*. Fundación Nueva Cultura del Agua, año 2007.
- II. «La Nueva Política Europea de Aguas: claves para la participación ciudadana efectiva en la implementación de la Directiva Marco del Agua en España», *III Jornadas de Seguimiento de la DMA de la Fundación Nueva Cultura del Agua*, octubre de 2009.

OCDE: *Principios de Gobernanza del Agua de la OCDE*, año 2015

ORTEGA ÁLVAREZ, L.I.: «La protección de las aguas subterráneas» en EMBID IRUJO, A. (DIR.): *La calidad de las aguas*, CIVITAS, AÑO 1994, PP. 47-72.

ORTIZ DE TENA, M.C.: *Planificación hidrológica*, Marcial Pons ediciones jurídicas S.A, año 1994.

ORTIZ DÍAZ, J.:

- I. «Planificación estatal y planificación local», *Revista de Administración Pública* núm. 77, año 1975, pp. 29 a 80.
- II. «Competencias establecidas en la Constitución y en los Estatutos de las Comunidades Autónomas respecto al sector hidráulico», *Revista de Administración Pública* núm. 99, Septiembre-diciembre 1982, pp. 37 a 76.
- III. «Las Confederaciones Hidrográficas y las Comisarias de Aguas ante las modificaciones de nuestro Ordenamiento jurídico», *Revista de Administración Pública* núm. 100-102, año 1983, pp. 2339-2377.

PALLARES SERRANO, A.: «LA COORDINACIÓN DE LOS PLANES QUE ORDENAN EL MEDIO FÍSICO: EL PAPEL DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA» EN EMBID IRUJO, A. (DIR.): *El segundo ciclo de planificación hidrológica en España (2010-2014)*, ARANZADI, AÑO 2015, PP. 477-510.

PANEQUE, P. y VARGAS, J.: «Evaluación del primer ciclo de planificación. Demarcación Hidrográfica Guadalete-Bárbate», en *Evaluación del primer ciclo de planificación hidrológica en España en aplicación de la Directiva Marco del Agua*, Fundación Nueva Cultura del Agua, año 2014, pp. 261-274.

PAREJO ALFONSO, L.- JIMÉNEZ-BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ, A.- ORTEGA ÁLVAREZ, L.I.: *Manual de Derecho Administrativo, tomo I*, Ariel, año 1998.

PARES, M.- BALLESTER, A. - ESPLUGA, J. y BRUGUE, Q.: «Gobernanza deliberativa en la gestión de cuencas hidrográficas: analizando las consecuencias de la Directiva Marco del Agua en Cataluña», *Investigaciones Geográficas* núm. 61, año 2014, pp. 113-127.

PÉREZ MARÍN, A.: *Derecho de las aguas continentales: A propósito de la Ley de Aguas para Andalucía comentario de su articulado*, IUSTEL, ESTUDIOS DOCTRINALES, AÑO 2011.

PÉREZ PÉREZ, E.: «DISPOSICIONES DECIMONÓNICAS SOBRE AGUAS. LEY DE 1879» EN GIL OLCINA, A. Y MORALES GIL, A. (COORD.): *Hitos históricos de los regadíos españoles*, MAGRAMA, AÑO 1992, PP. 183-202.

POVEDA GÓMEZ, P. y LOZANO CUTANDA, B.: *Medidas urgentes en materia de medio ambiente*, Diariolaley.es, año 2012.

RIVERO YSERN, J.L.: «La cooperación interadministrativa local», *Revista Andaluza de Administración Pública* NÚM. 46, AÑO 2002, PP. 57-94.

SAINZ MORENO, F.: *Constitución Española, trabajos parlamentarios*, publicaciones de las Cortes Generales, año 1980.

SÁNCHEZ BLANCO, A.: «Recursos y aprovechamientos hidráulicos» en el *Primer Congreso Nacional de Derecho de Aguas: la reforma de la Ley de Aguas* celebrado en Murcia en 1982, Gobierno de la Región de Murcia, año 1984, pp. 609-619.

SÁNCHEZ MARTÍNEZ, FJ.: Ponencia sobre los «Desafíos en la gestión de los riesgos hidrológicos en España» en la *Jornada IAHR-Spain wáter «Gestión de riesgos catastróficos en el medio hídrico: continental y marítimo»*, 17 de marzo de 2021.

SÁNCHEZ MORÓN, M.:

- I. «Planificación hidrológica y ordenación del territorio», *Revista de Administración Pública* núm. 123, año 1990, pp. 83-114.
- II. «Ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente en el anteproyecto de Plan Hidrológico Nacional», *Revista de Administración Pública* núm. 131, año 1993, pp. 35-60.

SERENO ROSADO, A.:

- I. «La territorialización de la Política nacional de aguas. Efectos a nivel internacional», *Actualidad Jurídica Ambiental* núm. 15, julio 2012, pp. 8-24.
- II. «La idea de gobernanza ambiental aplicada a las cuencas hidrográficas», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* núm. 24, año 2013, pp. 129-170.

SERRANO AGUILAR, J.: «Reflexiones sobre el primer proceso de planificación hidrológica de la DMA en España. Cuencas Hidrográficas Intracomunitarias de Andalucía» en el XIII Seminario Nacional de planificación hidrológica de 30 de enero 2013, Observatorio del Agua – Fundación Botín, año 2013.

SETUAIN MENDÍA, B.:

- I. «La Directiva-Marco sobre el agua: el fin del proceso decisorio y el inicio del aplicativo», *Revista de Derecho Administrativo* núm. 11, año 2001, pp. 5-32.
- II. «La tarificación de los servicios relacionados con el agua: condiciones, alcance y eficacia a la luz de la reciente jurisprudencia comunitaria», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* núm. 30, año 2015, pp. 133-161.

TOMAS Y VALIENTE, F: *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Tecnos, año 1988.

ZAFRA VÍCTOR, M.: «Ley de Autonomía Local de Andalucía», *Revista de Estudios Regionales* núm. 88, año 2010, pp. 253-258.

ZAMBONINO PULITO, M.:

- I. «La adscripción del dominio público marítimo-terrestre a las Comunidades Autónomas», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* núm. 271-272, año 1996, pp. 609-638.
- II. «¿Hacia nuevas formas de descentralización territorial? Entes instrumentales estatales gobernados por las comunidades autónomas para gestionar los puertos de interés general» en MARTIN MATEO, R. (coord.): *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, año 2000, pp. 489-526.
- III. «La necesidad de profundizar en los mecanismos de coordinación para el ejercicio de las competencias compartidas por razón de la materia. El caso de las infraestructuras de transporte», *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 35, año 2009, pp. 225-264.
- IV. «La articulación de la Gobernanza multinivel a través de técnicas orgánicas de colaboración, cooperación y coordinación», *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 52, año 2018, pp. 230-263.

ZAMBRANO, M.P.: «Aproximación avalorativa al Derecho y derechos constitucionales», *Diakiaion: Revista de Actualidad Jurídica* núm. 10, año 2001, pp. 37-51.

ISBN: 978-84-8333-723-3



9 788483 337233

