



Roj: **STS 5035/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5035**

Id Cendoj: **28079130042015100342**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **20/11/2015**

Nº de Recurso: **455/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinte de Noviembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo el recurso contencioso administrativo nº 455/2014, interpuesto por el Abogado de la Generalidad de Cataluña, contra el Real Decreto 129/2014, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Ebro.

Se han personado las siguientes partes demandadas: 1.- La Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado. Y 2.- La Procuradora de los Tribunales Dña. María del Rosario Victoria Bolívar, en nombre y representación de "Endesa Generación, S.A.".

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso, el día 12 de julio de 2014, contra el Real Decreto 129/2014, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Ebro. Publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 1 de marzo de 2011.

**SEGUNDO** .- Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda.

En el citado escrito, tras hacer las alegaciones correspondientes, se solicita que se estime el recurso contencioso administrativo y se declare la nulidad del citado Real Decreto que aprueba el Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Ebro. Y subsidiariamente que se declare la nulidad de los artículos 1.2.b) y disposiciones adicionales segunda y tercera de dicho Real Decreto, y los artículos 6, 12, 13, 14, 15, 16, 21, 22, 32 a 51, 61, 67, 73, 75, 80, 90.4, 92 y 95 del contenido normativo del plan. Con imposición de costas a la Administración demandada.

**TERCERO** .- Las partes personadas como recurridas que hemos relacionado en el encabezamiento, han tenido la siguiente posición procesal.

1.- El Abogado del Estado ha contestado a la demanda, y ha solicitado que se declare inadmisibile el recurso o, en su defecto, se desestime todas las impugnaciones de dicho Real Decreto.

2.- La mercantil recurrida, "Endesa Generación, S.A.", ha contestado a la demanda, remitiéndose en parte a lo expuesto por el Abogado del Estado en su escrito de contestación, y ha solicitado que se dicte sentencia desestimando la demanda, con imposición de costas a la parte demandante.

**CUARTO** .- Solicitado el recibimiento del pleito a prueba, mediante Auto de 9 de abril de 2015, se acuerda el recibimiento a prueba, con la práctica de la prueba documental propuesta que se admite.

**QUINTO** .- Evacuado el correspondiente tramite de conclusiones, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 6 de octubre de 2015, fecha en que comenzó la deliberación que continuó hasta el día 17 de noviembre siguiente.



Siendo Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - Mediante el presente recurso contencioso-administrativo se impugna el Real Decreto 129/2014, de 28 de febrero, *por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Ebro*.

La pretensión principal de nulidad se refiere a la totalidad del Real Decreto que aprueba el plan hidrológico impugnado, si bien, subsidiariamente, se solicita la declaración de nulidad de los preceptos que hemos relacionado en el antecedente de hecho segundo de esta resolución.

**SEGUNDO** .- La *Comunidad Autónoma* recurrente fundamenta su pretensión de nulidad, a tenor de su escrito de demanda y tras describir el marco normativo de aplicación, en la vulneración de la Directiva 2001/42/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, y la Ley 9/2006, de 26 de abril, sobre Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Se considera que en el procedimiento, para realizar la evaluación ambiental estratégica, se infringieron los citados textos normativos. Igualmente se aduce la infracción de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la Conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, y de la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la Conservación de las aves silvestres.

La nulidad de determinadas normas—artículos 1.2.b) y disposiciones adicionales segunda y tercera del Real Decreto, y los artículos 6, 12 13, 14, 15, 16, 21, 22, 32 a 51, 61, 67, 73, 75, 80, 90.4, 92 y 95 del contenido normativo del plan— se construye, esencialmente, sobre la infracción de las competencias de la Comunidad Autónoma recurrente por parte del Estado, del TR de la Ley de Aguas, de la Ley del Plan Hidrológico Nacional, del Reglamento de Planificación Hidrológica, del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, y de la Instrucción de planificación Hidrológica (Orden ARM/2656/2008), además del principio de reserva legal en materia tributaria.

Por su parte, la Administración General del Estado contesta, nulidad del Real Decreto en su integridad, que se ha realizado la correspondiente evaluación ambiental estratégica, así como el Documento de Referencia que sirvió de guía al Informe de Sostenibilidad Ambiental. Y respecto de los principales puntos sobre los que se fundamenta la nulidad de los artículos impugnados se aduce que el plan contempla una insuficiencia de caudales ecológicos en los ríos y en especial en el tramo final del río Ebro, que son inviables los caudales que propone la recurrente porque no tiene en cuenta la realidad física del río, y los fijados no suponen deterioro alguno de los hábitats y especies del Delta del Ebro. Por otro lado, se señala que no se han invadido competencias de la Comunidad Autónoma recurrente, ni se han infringido las normas comunitarias y estatales que se invocan en la demanda.

En fin, la mercantil recurrida, en su escueta contestación a la demanda, se remite en parte al escrito del Abogado del Estado, y abunda en el carácter proporcional de los caudales ecológicos que fija el plan hidrológico impugnado.

**TERCERO** .- Atendida la panorámica de motivos de impugnación que se aducen en el presente recurso contencioso administrativo, nos corresponde abordar, con carácter preferente, aquellos que cuestionan la legalidad del Real Decreto en su integridad, pues sólo si nuestro juicio sobre dichos motivos es desestimatorio, habremos de adentrarnos en los motivos de impugnación que aducen la nulidad de determinados preceptos del Real Decreto, o de determinadas normas del contenido normativo del plan que aprueba el Real Decreto.

La nulidad de la totalidad del real decreto se basa en dos infracciones. De un lado, en la Directiva 2001/42/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, y la Ley 9/2006, de 26 de abril, sobre Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Y de otro, en la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la Conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, y en la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la Conservación de las aves silvestres.

La lesión de la Directiva 2001/42/CE y de la Ley 9/2006, de 26 de abril, se concreta en que, en el procedimiento de la evaluación ambiental estratégica, no se respetaron dichos textos normativos. Pese a lo cual, el motivo de impugnación no puede ser acogido por las razones que seguidamente expresamos.

En primer lugar, el discurso argumental que se expone en dicho motivo reviste un carácter genérico, pues no identifica infracciones normativas concretas y específicas de dichos textos normativos, comunitario y estatal, cuya vulneración se aducen bloque, conjuntamente, expresando más bien una queja sobre el mayor detalle



que podía haber tenido la Evaluación Ambiental, que una lesión normativa. Téngase en cuenta que el Plan se sometió al proceso de evaluación ambiental previsto en la citada Ley 9/2006, elaborándose el correspondiente Informe de Sostenibilidad Ambiental que figura en el complemento del expediente administrativo, que contiene, además del correspondiente índice, de 88 figuras, 7 gráficos y 88 tablas.

En segundo lugar, porque cuando se designan las normas, como es el caso de los artículos 9 y 19 de la Ley 9/2006, no es para poner de manifiesto una lesión concreta y definida, sino para ilustrar una forma de proceder que debió ser, a juicio de la recurrente, más detallada y pormenorizada, de lo que fue. Pero sin conexión, en dicho discurso argumental, con una exigencia normativa concreta prevista en la Ley. Ejemplo de lo que decimos es que el Documento de Referencia, al que se hace constante alusión, es el previsto en el artículo 19.1.b) de la Ley 9/2006, que realiza el Ministerio de Medio Ambiente, y consiste en la elaboración de ese Documento, con los criterios ambientales estratégicos e indicadores de los objetivos ambientales y principios de sostenibilidad aplicables en cada caso, determinando el contenido, con la amplitud y el nivel de detalle necesarios, de la información que se debe tener en cuenta en el Informe de Sostenibilidad Ambiental.

Del mismo modo que la referencia a las posibles alternativas, que contiene el Documento de Referencia, no ha de ser seguido miméticamente por el Informe de Sostenibilidad Ambiental, que puede realizar un examen de las alternativas estratégicas conjuntas, para el cumplimiento global de los objetivos del plan y la resolución de los problemas planteados, siempre que no se frustre la finalidad ambiental que cumplen. Recordemos que dicho Informe de Sostenibilidad se elabora según los criterios del Documento de Referencia, ex artículo 20 de la citada Ley 9/2006.

Y, en tercer lugar, porque el Informe de Sostenibilidad Ambiental realizado, cuyo contenido se describe en el artículo 8 de la Ley 9/2006, se ajusta a tales exigencias legales, pues se relatan y evalúan los probables efectos significativos sobre el medio ambiente que puedan derivarse de la aplicación del plan, así como unas alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables, incluida entre otras la alternativa cero (la no realización del plan), teniendo en cuenta los objetivos y el ámbito territorial de aplicación del plan o programa. Repárese que, además de las referencias en el programa de medidas, en el apartado 4 de la Memoria del citado Informe se establece el "análisis de alternativas", lo que incluye las variables para el planteamiento de alternativas, su análisis según los cuadros que contiene, los efectos y la selección de tales alternativas. Especificando, expresamente, en el apartado 4.4, la "selección de alternativas".

Se explica, en definitiva, porque no se consideran algunas alternativas, dada su inutilidad, centrándose en aquellas que pueden condicionar estratégicamente las actuaciones previstas en el plan. Baste para ilustrar cuanto decimos que se enumeran 345 medidas para una de las tres alternativas, concretamente a la alternativa A2. Tomando en consideración, respecto de la selección de alternativas, su repercusión sobre el aire, el clima, la vegetación, el paisaje, el patrimonio geológico, los suelos, el agua y la salud, entre otros, según consta en el apartado 4 de la Memoria del expresado Informe de Sostenibilidad Ambiental.

**CUARTO**.- Otro tanto cabe decir de la infracción de la Directiva 92/43/CEE y de la Directiva 2009/147/CE, pues el discurso de la recurrente en este punto adolece de los mismos defectos antes expresados, toda vez que ni la cita del artículo 6 de la Directiva de Habitats, ni del artículo 4 de la Directiva de aves, ni la invocación en bloque de la Directiva marco del agua, describen una vulneración específica y concreta por el Plan impugnado de normas de rango superior.

Basta la lectura de los apartados 3.2 de la Memoria del Informe de Sostenibilidad Ambiental, sobre la "situación ambiental y probable evolución", en el que se realiza el examen de la "biodiversidad: ecosistemas principales" (subapartado 3.2.6), que incluye los ecosistemas acuáticos, riparios, esteparios, ecosistemas fluviales de montaña, ecosistema del Delta del Ebro, ecosistemas marinos, 3.3 sobre las "características ambientales de las zonas que puedan verse afectadas de forma significativa" y 3.4 sobre los "problemas ambientales de mayor importancia", para constatar que se han tenido en cuenta las zonas protegidas y el cambio climático (valorando su efecto en el ciclo hidrológico en la tabla 72 que obra en la página 207 de dicho informe), cuyas ausencias denuncia la recurrente.

Es más, se recogen las "zonas de protección de hábitats o especies", en el apartado 3317 de dicho informe, señalando que en la demarcación hidrográfica hay 137 Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) y 304 Lugares de Importancia Comunitaria (LIC), con una superficie total de 18.321,92 y 21.170,82 km<sup>2</sup>, respectivamente. La superficie conjunta de estas zonas de protección es de 24.598,59 km<sup>2</sup>, equivalente a un 28,75% de la extensión de la demarcación. Teniendo en cuenta que para la selección de los LIC y ZEPA, a incluir en el registro de zonas protegidas, se ha aplicado, como criterio básico, la incorporación de todos aquellos espacios donde, al menos, existiera un hábitat relacionado con el medio acuático, lo que implica también la presencia de especies vinculadas con ese medio. Y de los 198 hábitats naturales de interés comunitario, cuya conservación requiere la designación de zonas de especial conservación, que se relacionan en el Anexo I de



la Directiva 92/43/CEE —distribuidos a su vez entre 9 categorías—, se han considerado ligados con el medio acuático y presentes en el ámbito de la cuenca del Ebro, que se relacionan en los cuadros adjuntos. Además de la referencia a los espacios protegidos de la Red Natura.

No podrían obviarse tales previsiones, por tanto, pues el artículo 4 del Reglamento de Planificación Hidrológica, al establecer el contenido obligatorio de los planes, exige la identificación y mapas de las zonas protegidas. Además, el artículo 25 del mismo texto reglamentario impone un registro de las zonas protegidas, en este caso, el Registro de las Zonas Protegidas de la Demarcación del Ebro, que se integra por las zonas de protección de habitats o especies, donde el agua emerge como un factor clave para su protección.

En fin, la pretensión de que se sustituyan los criterios seguidos por el Plan, por los que expresa el informe de la Dirección General de Políticas Ambientales del Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Catalunya, de 25 de marzo de 2014, que se acompañó, como documento nº 2, con el escrito de demanda, no puede hacerse en base al alegato formulado, pues parte de una premisa que no consideramos acorde con el contenido del Plan, cuando la recurrente señala que los espacios naturales protegidos no han sido tenidos en cuenta en el Plan Hidrológico impugnado.

**QUINTO** .- Desestimada la nulidad del Real Decreto en su integridad, por los motivos de corte ambiental esgrimidos en la demanda, nos corresponde, seguidamente, examinar la impugnación específica de determinados preceptos y disposiciones bien sea del Real Decreto 129/2014, bien del Plan Hidrológico que aprueba.

Comenzando por los relativos al Real Decreto, se denuncia la nulidad del artículo 1.2.b), y de disposición adicional tercera, del Real Decreto, y por conexión con dichas normas, de los artículos 92 y 95 del articulado del Plan, porque se han invadido las competencias, en materia de aguas, de la Comunidad Autónoma recurrente.

No podemos compartir, como postula la Administración recurrente, que la elaboración de los Programas de Medidas sea una competencia atribuida exclusivamente a las Comunidades Autónomas, concretamente a la Generalitat de Cataluña recurrente.

Es cierto que el procedimiento de elaboración de los planes hidrológicos no se describe en el TR de la Ley de Aguas de 2001, pues se realiza por vía reglamentaria, según la llamada que hace el legislador en el artículo 41.2 de dicha Ley. Ahora bien, ello no significa que la mentada Ley se desentienda completamente de la elaboración de los planes, pues se regulan aspectos relevantes, por lo que hace al caso, que han de tenerse en cuenta en el procedimiento que culmina con la aprobación del Plan.

Así es, dentro del contenido de los planes hidrológicos, que relaciona el artículo 42.1 del mismo TR, se incluye, en el apartado g), un resumen del Programa de Medidas que comprende, entre otros, un resumen de las medidas necesarias sobre protección del agua.

Estos programas de medidas, básicas y complementarias, se elaborarán por las " Administraciones competentes " ( artículo 41.2 del TR de la Ley de Aguas ), y dichos programas se coordinarán e integrarán en los planes hidrológicos, porque forman parte de su contenido. Es más, expresamente, dicho TR de la Ley de Aguas señala que deben coordinarse los programas relativos a las aguas costeras y de transición, elaborados por la Administración General del Estado y por las Comunidades Autónomas que participen en el Comité de Autoridades Competentes de la demarcación y cuenten con litoral.

Por ello, cuando el artículo 92 quater del TR de la Ley de Aguas, que cita la recurrente, regula estos Programas de Medidas, debe interpretarse en sintonía con el artículo 41.2 citado. De manera que si el apartado 4 del expresado artículo 92 quater señala 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, significa que ha de estarse a quién sea en cada caso la Administración competente para elaborar el Plan Hidrológico, de cuyo contenido forma parte el programa de medidas, y en este caso corresponde a la Administración General del Estado. Teniendo en cuenta, además, según alega el Abogado del Estado que se incluyeron las medidas propuestas por la Administración ahora recurrente.

Acorde con lo expuesto, debemos traer a colación que estamos ante aguas, el río Ebro, que discurren por más de una Comunidad Autónoma, y que constitucionalmente ( artículo 149.1.22 de la CE ) se atribuye al Estado la competencia sobre la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren, como es el caso, por más de una Comunidad Autónoma. De ahí que la referencia a las Administraciones competentes del artículo 41.2 y 92 quater deba partir de ese criterio constitucional delimitador de la atribución de la competencia sobre aguas del Estado y de la Comunidad Autónoma. Sin que la disposición final tercera del plan pueda tener un alcance distinto al de ser expresión de la coordinación que corresponde al Estado.



No está de más recordar que la parte española de la Demarcación hidrográfica del Ebro, a que se refiere el plan impugnado, es la más extensa de España, representando el 17.3% del territorio, y el ámbito de la Demarcación alcanza a nueve Comunidades Autónomas.

**SEXTO** .- Por lo demás, no se aprecia infracción del artículo 4.7 de la Directiva y 39 del Reglamento de Planificación Hidrográfica con la disposición adicional segunda del Real Decreto y artículo 6 del Plan, pues la Directiva y el Reglamento admiten un deterioro, sujeto a determinadas exigencias, del estado de las aguas, y ahora sólo se trata de señalar un criterio de valoración. Tampoco puede estimarse la contradicción entre el artículo 92 ter del TR de la Ley de Aguas y la disposición adicional segunda, sobre adaptación y consolidación de métricas y umbrales para la valoración del estado de las masas de agua, pues la llamada al reglamento se puede cumplir mediante la Orden del Ministerio de Agricultura a que se remite la disposición adicional segunda. Teniendo en cuenta que ello no priva a la misma de su carácter general, como sucede con la Instrucción de Planificación Hidrológica, si, como se aduce por el Abogado del Estado, esta previsión se ha incluido en todos los planes hidrológicos intercomunitarios.

**SÉPTIMO** .- La nulidad de los artículos 12 a 15 del contenido normativo del plan, tampoco puede ser estimada, en atención a las razones que seguidamente expresamos.

La infracción de los artículos 59.7 y 92 bis del TR de la Ley de Aguas, así como del artículo 26.1 de la Ley del Plan Hidrológico Nacional, que se atribuye al artículo 12 del contenido normativo del plan, no puede prosperar, porque lo cierto es que su regulación no hace perder a los caudales ecológicos su naturaleza, como una verdadera restricción que se impone con carácter general a los sistemas de explotación, como se definen en el expresado artículo 59.7.

Así es, sucede simplemente que el plan sigue la estructura que marca el artículo 42 del TR de la Ley de Aguas, toda vez que el contenido obligatorio, que exige el citado precepto legal, comprende, por lo que hace al caso, en el apartado b), la "*descripción general de los usos, presiones e incidencia antrópicas significativas sobre las aguas*", que tiene como subapartado c#) "*la asignación y reserva de recursos para usos y demandas actuales y futuros, así como para la conservación y recuperación del medio rural*", en el que incluye a los "*caudales ecológicos, entendiéndose por tales los que mantiene como mínimo la vida piscícola que de manera natural habilitaría o pudiera habilitar en el río, así como su vegetación de ribera*".

Quiere esto decir que la sistemática seguida se ajusta a la estructura del plan impuesta legalmente. Es más, en el Capítulo 5 del Plan, "*asignación y reserva de recursos*", se contienen las restricciones que suponen los caudales ecológicos, como indica el citado artículo 59.7 del TR de la Ley de Aguas. De modo que no puede concluirse que la finalidad de los caudales ecológicos no sea, o no vaya a ser, respetada.

Tampoco el artículo 13 incurre en la nulidad que se aduce, pues tanto la Directiva marco del agua ( artículo 4.5), como el Reglamento de Planificación Hidrológica ( artículo 37), que traspone la norma anterior, permiten adoptar "*objetivos ambientales menos rigurosos*", con sujeción a los requisitos que se establecen en dichas normas, y no a otros que propone la recurrente como es haber intentado conseguir los objetivos ambientales generales de buen estado, antes de acudir a los menos rigurosos. Esta determinación se justifica en el anejo VIII (apartados 3, 4 y 5) de la Memoria del plan sobre "*objetivos ambientales y exenciones*".

De modo que ese menor rigor, cuando se trate de masas de aguas determinadas tan afectadas por la actividad humana, debe atender a las exigencias previstas en los artículos 4.5 de la Directiva marco de aguas y 37 del Reglamento de Planificación Hidrológica, sin que se encuentre entre las mismas el intento, que señala la recurrente, de haber alcanzado los objetivos ambientales generales.

En fin, no podemos declarar la nulidad de los artículos 14 y 15 del contenido normativo del Plan porque se han cumplido, en el artículo 14, las condiciones para aceptar un deterioro del estado de las masas de agua, conforme al artículo 38.2 del Reglamento de Planificación Hidrológica, al especificarse en el Plan las circunstancias como racionalmente imprevistas o excepcionales que puede ocasionar el deterioro. Sin que las nuevas modificaciones de las aguas, que regula en el artículo 15, y no los objetivos ambientales que se fijan en otros preceptos, contravengan el artículo 39 del citado Reglamento, pues se consignan las mismas en el Programa de Medidas que forma parte del Plan, concretamente en el anexo 14 del mismo. Téngase en cuenta que las causas de deterioro temporal del estado de las masas de agua en esta demarcación obedecen, primordialmente, a inundaciones y sequías, por lo que el artículo 14 hace referencia a tales condiciones excepcionales. Sin que resulte determinante de la nulidad que se postula la adición de otras causas de escasa trascendencia.

**OCTAVO** .- También se cuestiona la legalidad de la determinación de los caudales ecológicos, artículos 16 y 21 y capítulo 5 (artículos 32 a 51) del Plan, relativos a la determinación de este tipo de caudales en condiciones ordinarias, la implantación y cumplimiento de dichos caudales y la asignación y reserva de recursos.



No podemos compartir la fundamentación que da cobertura a la nulidad de estos preceptos, en atención a las siguientes razones.

En primer lugar, porque se funda en una diferencia terminológica, sobre la " *determinación* " o " *implantación* " de los caudales ecológicos, que no tiene la relevancia que la recurrente le atribuye, cuando señala que la concertación rige para la implantación de tales caudales, pero no para su determinación. Así es, el artículo 26 de la Ley del Plan Hidrológico Nacional se refiere a la " *fijación de los caudales ecológicos* " que ha de realizarse con la participación de todas las Comunidades Autónomas que integren la cuenca hidrográfica, mientras que el artículo 18.3 del Reglamento de Planificación Hidrológica dispone que el proceso de " *implantación del régimen de caudales ecológicos* " se desarrollará conforme a un proceso de concertación. De modo que lo relevante es que para la determinación, fijación, implantación o establecimiento de los caudales ecológicos ha de seguirse un proceso de concertación, que se desarrollará en las fases que establece la Instrucción de Planificación.

En segundo lugar, porque la concertación se extiende, no sólo a la determinación inicial, sino también al procedimiento de revisión, en los términos que regula el artículo 89 del Reglamento de Planificación Hidrológica. Teniendo en cuenta a estos efectos lo declarado por el Tribunal Constitucional, en STC 195/2012, respecto del plan integral de protección del Delta del Ebro, pues la ha de hacerse " *la revisión a través del mismo cauce procedimental y con la intervención de los mismos órganos que están previstos para cualquier otra revisión* ".

En tercer lugar, en fin, porque el propio artículo 16.4 del plan señala, para la determinación de los nuevos caudales, su aprobación en la siguiente revisión, fijando ya una fecha límite para la misma, el día 31 de diciembre de 2015.

Por lo demás, las concesiones, en todo caso, respetan los caudales ecológicos, toda vez que estos, como ya hemos señalado y ahora insistimos, son restricciones previas ( artículo 59.7 del TR de la Ley de Aguas ) a dicho régimen de explotación, y así se han incorporado en los artículos 35 y siguientes del contenido normativo del plan y en el anexo IV, en virtud de las simulaciones que contiene. En definitiva, tras un elaborado análisis técnico y económico, se determinaron los caudales ecológicos como una restricción previa a la explotación, y con el recurso disponible se hace la asignación posterior acorde con los objetivos ambientales.

**NOVENO** .- Los caudales ecológicos del Delta del Ebro que, según la recurrente, con invocación de la disposición adicional décima de la Ley del Plan Hidrológico Nacional, han de determinarse en el Plan Integral del Delta del Ebro, de forma consensuada con la Generalidad de Cataluña, para su integración en el Plan Hidrológico, se aduce, no se ha cumplido.

Es cierto que la indicada disposición adicional dispone que el plan integral deberá estar aprobado en el plazo máximo de un año, y que ambas Administraciones (General del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña), " *previo mutuo acuerdo* ", aprobarán el plan en el ámbito de sus competencias.

Pues bien, teniendo en cuenta que en 2005 fue aprobado el Protocolo general de colaboración entre el Ministerio de Medio Ambiente y la Generalidad de Cataluña para la definición y ejecución del Plan Integral de Protección del Delta del Ebro, cuando no se alcanza el acuerdo para evitar situaciones de bloqueo y parálisis en la actuación administrativa, ha de estarse, según declaran las SSTC 195/2012, 240/2012 y 19/2013, en la decisión final, al titular de la competencia prevalente. Teniendo en cuenta que, seguimos en este punto a la primera sentencia citada, " *de no conseguirse (el acuerdo), preservará necesariamente la decisión estatal, que se impondrá a las entidades territoriales únicamente en los aspectos que son de su exclusiva competencia, sin desplazar a la correlativa competencia autonómica (...)* Y, en última instancia la competencia exclusiva del Estado queda salvaguardada toda vez que, en caso de no alcanzar un acuerdo que desemboque en la aprobación del plan integral de protección del Delta del Ebro, éste no alcanzará eficacia ni se incorporará su contenido al plan hidrológico de la cuenca... En el supuesto, pues, de que el plan integral de protección del Delta del Ebro no alcanzará eficacia, el Estado (sic) no queda privado de ejercer en plenitud la competencia exclusiva que al respecto le reconoce el art. 149.1.22 CE ".

Respecto del desconocimiento, en la determinación de los caudales ecológicos, de las características del estuario, lo que imposibilita, a juicio de la recurrente, para alcanzar el buen estado de las aguas, debemos señalar que el alegato esgrimido no tiene en cuenta el contenido de los apéndices 9 (en el que se establece la metodología seguida) ni realiza demostración contraria alguna a sus previsiones técnicas, y el contenido del apéndice 10 del Anexo X de la Memoria del Plan. Además, la Instrucción de Planificación, apartado 3.4.1.4.3, permite la aplicación de los resultados obtenidos para los ríos, a las aguas de transición siempre que se cumplan las funciones ambientales.

Del mismo modo que la referencia de la recurrente a la justificación de la naturaleza de las aguas, como alterada hidrológicamente, en el tramo final del río Ebro, se encuentra ayuna de prueba, salvo el informe de



la Agencia Catalana del Agua, que no contiene un estudio de caudales comparable con el del apartado 1 del anejo V de la Memoria del Plan, que específicamente se refiere a dicha masa de agua alterada, al tener aguas arriba del embalse Mequinenza, que es el mayor de la cuenca del Ebro.

En definitiva, la Administración recurrente no ha acreditado la falta de idoneidad en la determinación de los caudales ecológicos, que aprueba el Plan impugnado, teniendo en cuenta la metodología, estudio de repercusión y compatibilidad ambiental que constan en los anejos al plan, de especial relevancia el apéndice 9 y 10 del anejo V de la Memoria del plan, que expresan un alto nivel técnico de los aspectos relacionados con el Delta del Ebro, partiendo de las variables previstas en la Instrucción de Planificación, esencial para la toma de decisiones.

Tampoco resulta vulnerado el artículo 59.7 del TR de la Ley de Aguas que considera a los caudales ecológicos como una restricción previa a los sistemas de explotación, pues no es un uso, como ya hemos señalado en fundamentos anteriores. Repárese que ha sido así considerado, mediante simulaciones, en el anejo VI de la Memoria del Plan, acorde con los artículos 35 y siguientes del plan. Además, los caudales se han establecido conforme a la Instrucción de Planificación siguiendo la metodología del estudio MARM (2010), según el anejo V de la Memoria del Plan.

Respecto de los caudales ecológicos de la desembocadura del Delta del Ebro y sus valores ambientales, así como respecto de la declaración de masas muy alteradas en el tramo final del río Ebro, insistimos en que el contenido del Informe de la Agencia Catalana del Agua, de 16 de diciembre de 2014, no revela la falta de idoneidad de los caudales ecológicos. Teniendo en cuenta el estudio de caudales realizado en 2010 según se recoge en el apartado 1 del anejo V de la Memoria del Plan. Prueba de ello es la justificación realizada sobre las masas de agua hidrológicamente alteradas, como acontece con la del río Ebro desde el río Canaleta hasta la estación de aforos 27 de Tortosa (nº 463), a la que ya aludimos, en relación con el embalse de Mequinenza que se encuentra aguas arriba. Sin que la Administración recurrente haya acreditado que esa naturaleza de la masa de agua haya comportado una rebaja en el cálculo de los caudales ecológicos, ni que exista relación directa entre la naturaleza del agua y la determinación de tales caudales, ni, en fin, tenga la relevancia pretendida la ausencia de definición legal de las masas de aguas muy alteradas hidrológicamente.

**DÉCIMO** .- La definición de los caudales preventivos, que realiza el artículo 22 del plan impugnado, no tiene, a juicio de la recurrente, cobertura legal, por lo que han de ser anulados.

No podemos acoger esta causa de nulidad, porque lo cierto es que la definición de los caudales preventivos, en función de la calidad química de las aguas, y al margen de su utilización en otros planes hidrológicos, encuentra cobertura en la Directiva Marco del Aguas, concretamente en la necesidad de que los indicadores de calidad biológicos muestren valores bajos de distorsión a causa de la actividad humana.

**UNDÉCIMO** .- La impugnación del artículo 61 del Plan Hidrológico recurrido, fundada en la lesión de los artículos 42.1.b) c#) del TR de la Ley de Aguas y 22 del Reglamento de Planificación Hidrológica , no puede prosperar, por las razones que seguidamente expresamos.

Comenzando por la parte final de este motivo de impugnación, debemos señalar que el artículo 61.2 del plan no se opone al artículo 22.4 del citado Reglamento de Planificación , porque establece que a los efectos de concesión de autorizaciones o concesiones no se consideran presiones significativas los usos o actividad antrópica, que no pone en riesgo el mantenimiento del muy buen estado de la masa de agua. De modo que el plan está precisando, de conformidad con la citada norma reglamentaria sobre las reservas naturales fluviales, la determinación de esas presiones significativas.

Por otro lado, la redacción del artículo 61.1 del plan al señalar que se " *proponen* " para su " *declaración por las administraciones competentes* ", como reservas naturales fluviales los tramos del río que prevé el anexo 9, revela que dicha declaración puede ser anterior o posterior al plan, respetándose la atribución de competencia en cada caso.

De los artículos 42.1.b) c#) del TR de la Ley de Aguas y 81 y 22 del Reglamento de Planificación Hidrológica , no se infiere que todas esas declaraciones hayan de hacerse previamente al plan, pues han de respetarse las anteriores y las que posteriormente puedan declararse, en los términos previstos en la norma, por las correspondientes Administraciones.

**DUODÉCIMO**.- La nulidad del artículo 67, fundada en la vulneración de las competencias autonómicas no puede ser acogida, porque no se invaden las competencias de la Generalidad en materia de pesca. La continuidad fluvial y dispositivos de franqueo para peces en azudes, que escuetamente refiere el citado artículo en relación con el anexo 13, es concreción de lo dispuesto en el artículo 126 bis del Reglamento de Dominio Público Hidráulico . Se trata en definitiva de la protección de los ecosistemas acuáticos.



Respecto de la invalidez del artículo 73.3 del plan, sobre los criterios técnicos para determinar las condiciones de las concesiones de agua subterránea, la impugnación no puede prosperar porque el citado precepto no contradice lo dispuesto por el artículo 184 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, cuando señala que las condiciones de las concesiones se ajustarán a las que fije el Plan, toda vez que no se impide que el plan pueda establecer esas limitaciones, e incluso pueda apoderar únicamente para " *actualizar limitaciones especiales* " a la Junta de Gobierno de la Confederación, para que actualice tales limitaciones en determinados supuestos.

**DÉCIMOTERCERO** .- La nulidad del artículo 75 tampoco puede ser acogida, porque los criterios que se establecen en el citado precepto han de ser tenidos en cuenta en las actuaciones de depuración y autorización de los vertidos, de modo que no estamos ante una recomendación, sino ante una norma.

Además, no consideramos vulnerado el sistema de competencias, entre la Administración de la Generalitat y la Administración General del Estado, porque se trata de una cuenca intercomunitaria. Teniendo en cuenta que entre las técnicas de protección de la calidad de las aguas que debe estar presente en los planes hidrológicos, para alcanzar el "buen estado" de las diferentes masas de aguas, se encuentra la regulación y control de los vertidos, pues la contaminación es una de las causas relevantes y frecuentes del deterioro de la calidad de las aguas. Por ello, para prevenir su deterioro, su contaminación, se establecen unos valores límite de emisión de los efluentes o sustancias peligrosas.

Recordemos que en esta materia, la Directiva 91/271/CE del Consejo de 21 de mayo de 1991, relativa al tratamiento de aguas residuales urbanas, fue traspuesta mediante el RD Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de aguas residuales urbanas, y la consiguiente modificación del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, además del Reglamento de Planificación Hidrológica, que exige que en los diversos tramos del río se fijen los objetivos generales de calidad para las sustancias contaminantes. Sin que las dificultades para alcanzar o no el objetivo, como se hace con la referencia al amonio, pueda ser una causa de nulidad en los términos que se propone. Y la competencia para la autorización del vertido está en función de la naturaleza de la cuenca que, en este caso, insistimos, es intercomunitaria, sin perjuicio de la referencia, respecto de la red de alcantarillado y colectores, y a las competencias autonómicas o locales, que hace el artículo 101.3 del TR de la Ley de Aguas de 2001.

Por lo demás, la referencia a la letra e) del citado artículo 75 del plan, se justifica por las competencias que la Comunidad Autónoma tiene asumidas en materia de régimen local, en concreto, para promover la constitución de esas fórmulas de gestión conjunta. Repárese en lo dispuesto por el artículo 160.1.a) del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

**DÉCIMOCUARTO** .- No resulta vulnerado el artículo 257.3 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico por el artículo 80 del plan, porque las sustancias contaminantes reguladas en los artículos 254 y siguientes del citado Reglamento, separadas en dos relaciones (I incluidas por su toxicidad, persistencia o bioacumulación) y (II las sustancias nocivas que se gradúan según el medio receptor afectado) que figuran en el anexo en dicho reglamento, no resultan obviadas o vulneradas por el contenido normativo del plan.

Por lo pronto, el artículo 80 se inicia declarando " *sin perjuicio de lo previsto en los artículos 257 a 259 bis* " del Reglamento de Dominio Público Hidráulico. Pero, además, la comparación de los preceptos no arroja como resultado que el plan sea más laxo, con las exigencias de los preceptos reglamentarios citados.

En fin, la nulidad del artículo 90.4 del contenido normativo del plan, sobre la recuperación del coste de los servicios, se funda en la vulneración del principio de legalidad, previsto en el artículo 8 de la Ley General Tributaria.

No consideramos que el contenido del expresado artículo 90.4 vulnere la reserva legal que es, en todo caso, de carácter relativo en el ámbito tributario, pues la aplicación de exenciones al principio de recuperación de costes consistentes en factores correctores para la liquidación del canon, que realiza la citada norma del plan, encuentra cobertura legal en el artículo 111.3.bis del TR de la Ley de Aguas, cuando dispone que para la aplicación del principio de recuperación de costes, se tendrán en cuenta las consecuencias sociales, ambientales y económicas. Es más, hay una llamada específica a los planes hidrológicos con la exigencia de motivar dichas excepciones, que ahora no se cuestiona.

Por cuanto antecede procede desestimar el recurso contencioso administrativo.

**DÉCIMOQUINTO** .- Al declararse no haber lugar al recurso contencioso administrativo procede imponer las costas a la recurrente ( artículo 139.1 de la citada LRJCA ), con el límite de 4.000 euros, por todos los conceptos.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.



**FALLAMOS**

Que desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Abogado de la Generalidad de Cataluña, contra el Real Decreto 129/2014, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Ebro, que declaramos, a tenor de los términos de la impugnación, conforme a Derecho. Con imposición de costas en los términos previstos en el último fundamento.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos Segundo Menendez Perez Maria del Pilar Teso Gamella Jose Luis Requero Ibañez Jesus Cudero Blas Angel Ramon Arozamena Laso **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO