

EL PLAN HIDROLOGICO NACIONAL (*)

Por
JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: 1. *La planificación hidrológica.* 2. *Objetivos generales.* 3. *El plan hidrológico nacional.*—II. ELABORACIÓN, EFICACIA Y EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO HIDROLÓGICO: 1. *Trascendencia del plan nacional.* 2. *Dificultades del planeamiento.* 3. *Desde la entrada en vigor de la Ley hasta la vigencia de los planes.* 4. *Eficacia:* a) Principio general. b) Eficacia en el orden interno del planeamiento hidráulico. c) Eficacia respecto de otros planeamientos sectoriales. d) Eficacia general. e) Eficacia legitimadora de las expropiaciones. 5. *Seguimiento y revisión de los planes:* a) Seguimiento. b) Revisión.—III. DETERMINACIONES DEL PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL: 1. *Medidas necesarias para la coordinación de los planes hidrológicos de cuenca.* 2. *La solución para las posibles alternativas que ofrezcan los planes de cuenca.* 3. *Previsión y condiciones de las transferencias hidráulicas entre ámbitos territoriales de distintos planes hidrológicos de cuenca:* a) Necesidad de las transferencias de recursos hidráulicos. b) Los criterios de decisión. c) Determinaciones. 4. *Modificaciones que se prevean en la planificación del uso del recurso y que afecten a aprovechamientos existentes para abastecimiento de poblaciones y regadío:* a) Las determinaciones del planeamiento sobre los usos y aprovechamientos. b) Ambito del Plan nacional y de los planes de cuenca. c) Los usos para riegos en el orden de preferencia. d) La preferencia dentro de cada clase de uso. e) La indemnización de los perjuicios determinantes de la adaptación.—IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

1. *La planificación hidrológica*

«La ordenación de los recursos hidráulicos, dondequiera que se hallen, no puede sustraerse 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 artículo 149.1.13.^a de la Constitución.» En esta norma encontraba el Tribunal Constitucional el fundamento de la atribución al Estado de la competencia sobre la planificación hidrológica.

(*) Se utilizan las abreviaturas siguientes: LA=Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas; RA=Reglamento de la Administración pública del Agua y de la planificación hidrológica, aprobado por D. 927/1988, de 29 de julio; RAP=REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA; RDP=Reglamento del dominio público hidráulico, aprobado por D. 849/1986, de 11 de abril.

La planificación hidrológica, pues, es parte integrante de la planificación general de la actividad económica (1), referida a un recurso natural como es el agua:

- Imprescindible para la vida, y, por tanto, básico para la conservación de la naturaleza y la calidad ambiental.
- Soporte físico fundamental de toda actividad económica, y
- Escaso e irregularmente distribuido en el espacio y en el tiempo.

Precisamente por ello, la planificación hidrológica comporta las exigencias siguientes:

1.º) La coordinación con las demás planificaciones que la afecten. Lo que no es sino una elemental consecuencia del principio general de coordinación, que es uno de los principios a que ha de sujetarse la función del Estado en materia de aguas, según el artículo 13.1.ª, LA. «Los planes hidrológicos —dice el art. 38.4, LA— se elaborarán en coordinación con las diferentes planificaciones que les afecten.» En cuanto el recurso hidráulico es prácticamente irremplazable en toda la actividad económica, han de ponderarse las disponibilidades para los distintos fines cuya ordenación es el objeto de otros planes.

Ha de tenerse presente que el artículo 41, LA, consagra la prevalencia respecto de los instrumentos de ordenación del territorio de las previsiones de los planes hidrológicos que en este artículo se determinan, concretamente:

- Las reservas de agua y de terrenos que el plan estime necesarios para las actuaciones previstas.

(1) ESCARTIN HERNÁNDEZ, en *Plan hidrológico nacional: fundamentos técnicos para un óptimo desarrollo* (ponencia presentada en el VII Congreso Nacional de Comunidades de Regantes, celebrado en Badajoz en mayo de 1991), destaca el carácter de instrumento de la planificación económica general que tiene el plan hidrológico nacional (págs. 9 y ss.). Al referirse a los antecedentes, considera que el «Plan Nacional de Obras Hidráulicas», aprobado en 1933, de que fue inspirador don Manuel Lorenzo Pardo, es el primero que empieza a responder al concepto actual de planificación, que no fue prácticamente aplicado.

Por lo general, mientras que se dedica especial atención a los planes de cuenca, apenas se hace referencia en las obras generales —e incluso en algunos trabajos monográficos sobre planificación— al plan nacional. Por ejemplo, sobre este desigual tratamiento, QUINTANA PETRUS, *Derecho de aguas*, Barcelona, 1989, págs. 247 y ss.

En la 2.ª edición de nuestros *Comentarios a la Ley de Aguas* (en colaboración con TOLEDO y ARRIETA), dedicamos a la planificación hidrológica nacional la atención que merece.

- Y las declaraciones de protección especial de zonas, cuencas o tramos de cuenca, acuíferos o masas de agua, por sus características naturales o interés ecológico.

2.º) Por ello —y ésta es la segunda exigencia impuesta por la naturaleza de la planificación hidrológica—, en la elaboración de los planes han de intervenir todas las entidades representativas de los intereses afectados. Que, a su vez, es una exigencia del principio de «participación de los usuarios», que asimismo consagra el artículo 13.1.º, LA. La coordinación y la prevalencia de aquellas determinaciones de los planes hidrológicos obliga a que todos los intereses intervengan en la elaboración del plan e intervengan decisivamente, no limitándose a audiencias más o menos formales como trámites de instrucción del procedimiento a que se someta un plan ya elaborado.

La planificación ha de ser obra de todos. De las Administraciones públicas 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.

Y esto, no sólo en la planificación a nivel regional; sino también a nivel de la planificación nacional. Pues, aun cuando la LA —art. 43.2— y el RA —art. 103.1— atribuyen al Ministerio de Obras Públicas y Transportes la elaboración del plan nacional en colaboración con los Departamentos ministeriales relacionados con el uso del recurso, ello no supone que se excluya de intervenir en su elaboración a las entidades representativas de los sectores afectados. Estos deben intervenir a través de los respectivos órganos de ámbito nacional, intervención que deberá preverse por el Gobierno al establecer los mecanismos adecuados para la elaboración del plan, a que se refiere el artículo 103.2, RA.

En modo alguno puede estimarse suficiente la intervención de los titulares de aprovechamientos para riegos representados en el Consejo Nacional del Agua al informar el proyecto de plan hidrológico nacional el Vocal designado por la Federación Nacional de Comunidades de Regantes y los Vocales que, en su caso, puedan elegir los Consejeros del Agua de Cuenca entre los Vocales representantes de los usuarios —arts. 17.1.d) y 17.1.h), RA—.

3.º) Y, por tratarse de la ordenación de un recurso, desigualmente repartido en el territorio nacional, que puede conducir a transferencias de recursos hidráulicos entre ámbitos territoriales distintos, han de intervenir en la elaboración las Administraciones autónomas y territoriales representativas de cada uno de los territorios afectados, tanto de las zonas deficitarias de agua como de las excedentarias.

2. *Objetivos generales*

Toda planificación debe comenzar por la determinación de los objetivos a alcanzar. En la estructura de los planes figura un primer capítulo sobre los objetivos que tratan de conseguirse. Los objetivos generales de la planificación hidrológica vienen delimitados en el artículo 38.1, LA —reiterado en el art. 70, RA—.

Estos objetivos son «conseguir la mejor satisfacción de las demandas de agua y equilibrar y armonizar el 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».

Se trata, en definitiva, de agotar las posibilidades de la explotación racional, de aprovechar íntegramente los recursos hidráulicos, evitando que se produzcan estrangulamientos en el desarrollo de cualquier actividad racional, presente o futura, en cualquier lugar de España, que puedan derivar de un deficiente aprovechamiento del recurso.

Estos objetivos generales se concretan en el sector agrario —que nos interesa aquí especialmente— en dos específicos:

— Respecto de los aprovechamientos existentes, mejorar y racionalizar el uso que de ellos se hace actualmente, tendiendo a una reducción de consumos compatible con la necesaria producción agraria.

— Respecto de posibles aprovechamientos futuros, seleccionar rigurosamente los que hayan de llevarse a cabo en función de los recursos hidráulicos disponibles. A tal efecto, será decisivo el orden de preferencia que establezca el plan —arts. 40.c) y 58.1, LA— para los distintos territorios de la cuenca (art. 76.1, RA).

Siempre teniendo en cuenta la protección del medio ambiente y la rentabilidad económica sectorial.

3. *El plan hidrológico nacional*

Para alcanzar aquellos objetivos generales, la Ley establece dos instrumentos de planeamiento: el plan hidrológico nacional y los planes hidrológicos de cuenca, con los contenidos que establecen, respectivamente, los artículos 40 y 43, LA —y los arts. 72 y 91, RA—. El primero se aprobará por Ley —art. 43.1, LA— y los segundos por el Gobierno, por Decreto —art. 38.5, LA; art. 105, RA—.

La exigencia de la aprobación legal del plan nacional, como de otros planes de ordenación económica, viene impuesta por consideraciones de muy distinto orden (2).

a) En primer lugar, por exigencia de la Constitución. El artículo 131 de la Constitución de 1978 establece que 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. La consideración de los objetivos de la planificación hidrológica —y la configuración de los planes por el Tribunal Constitucional— es más que suficiente para concluir que está incluida en la reserva de Ley del artículo 131 de la Constitución.

b) La instrumentación legal del plan hidrológico nacional viene impuesta, además, por su contenido, al contener ordenaciones de las que la norma fundamental reserva a la Ley, a disposiciones con rango de Ley, como son:

- Las que supongan limitaciones o cargas que deba soportar obligatoriamente el administrado.
- Las que confieran a la Administración especiales potestades de supremacía, que generarán, a su vez, las correspondientes relaciones de sujeción especial.

Y, además de por exigencias del principio de legalidad, el recurso a la Ley parece venir impuesto por razones de técnica

(2) Resumidas por S. MARTÍN-RETORTILLO, *Parlamento y Gobierno en la planificación económica*, núm. 55 de esta REVISTA, págs. 32 y ss.

presupuestaria —en función del gasto que su realización supone— y por simples razones de técnica legislativa. Pues no es infrecuente que, para la actuación del plan, se estime necesaria una derogación singular del Ordenamiento jurídico, que su realización obligue a una normatividad peculiar distinta a la existente. Lo que da lugar a que, dentro de una misma Ley, junto al plan en sentido propio, exista también un orden normativo que modifique en mayor o menor medida el Ordenamiento vigente. Los ejemplos en este sentido son muy numerosos (3).

Pero, aun cuando no existiera en la Ley aprobatoria del plan hidrológico nacional una normativa cuyo contenido específico fuese la modificación o derogación del Ordenamiento, es obvio que el rango legal de la aprobación supone la posibilidad de que no se ajuste a la legalidad vigente, y, por tanto, apartarse de la propia Ley de Aguas en aquellos extremos en que se estime necesario.

Pues, aunque es evidente —y el procedimiento de elaboración que prevén la LA y el RA no deja lugar a dudas— que el plan no puede ser obra de las Cortes, pues las Asambleas legislativas carecen de instrumentos para su elaboración, también lo es que las Cortes no se limitan a una simple homologación, que la Ley de aprobación es una Ley, que emana del legislador en ejercicio de sus facultades, con toda la fuerza que ello supone. Y, por tanto, con eficacia para derogar, no sólo aquello que expresamente en ella se disponga, sino —utilizando la expresión del art. 2.º.2 del Código Civil— «todo aquello que en la Ley nueva sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior».

Otra cosa es que, por razones de técnica legislativa, no sea aconsejable apartarse de la ordenación de la LA sin una derogación o modificación expresa de sus normas. Ni que sea el plan nacional el vehículo idóneo para la modificación de la Ley. No caigamos en la corruptela a que nos tienen acostumbrados las Leyes de presupuestos de introducir cada año importantes modificaciones en las más diversas leyes del Ordenamiento jurídico. El Plan hidrológico nacional, en buena técnica legislativa, debe limitarse a establecer las determinaciones que enumera el artículo 43, LA, con las medidas inherentes a cada una de ellas, con la reglamentación consiguiente.

(3) Una referencia a los mismos en el trabajo de S. MARTÍN-RETORTILLO citado en nota anterior.

II. ELABORACIÓN, EFICACIA Y EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO HIDROLÓGICO

1. *Trascendencia del plan nacional*

Quizá no se ha resaltado suficientemente la grave situación en que nos encontramos cuando han transcurrido más de cinco años desde la entrada en vigor de la LA, situación derivada de la trascendencia y, al mismo tiempo, dificultades de la planificación hidrológica.

Porque, en efecto, la planificación hidrológica es un mecanismo imprescindible de la legislación de aguas, no es concebible su aplicación sin esa pieza fundamental que es la planificación. No es que el éxito de la aplicación de la Ley de aguas dependa —como se ha dicho— de la planificación. La situación es más dramática: es que no es posible la aplicación de la nueva normativa sin que haya culminado el proceso planificador que en ella se prevé. Entiéndase bien: el proceso planificador a todos los niveles, tanto a nivel de planes de cuenca como a nivel de plan nacional. Porque también el plan nacional constituye una pieza maestra en el sistema de la Ley de la que no puede prescindirse. No puede parangonarse con otros planes de ámbito nacional, como el de urbanismo, previsto ya en la versión primitiva de la Ley del Suelo de 1956 y que todavía no ha sido elaborado ni existen atisbos de que vaya a elaborarse, sin que ello haya supuesto el menor obstáculo a la planificación urbanística. No puede decirse lo mismo del plan hidrológico nacional. Porque, aun cuando la LA le reserva pocas determinaciones, algunas —o, mejor, todas— pueden ser imprescindibles para la plena efectividad de los planes de cuenca. Pues difícilmente podrán realizarse las previsiones de ciertos planes de cuenca sin que, previamente, se hayan adoptado las medidas reservadas a aquél, como la coordinación entre planes de cuenca, la solución para las posibles alternativas que ofrecen o las previsiones y condiciones de los trasvases.

Trascendencia, pues, de la planificación. Y, paralelamente, dificultades.

2. *Dificultades del planeamiento*

La planificación, en general, y, concretamente, la económica, es una tarea erizada de dificultades, de tal magnitud al referirse a la planificación hidrológica, que hasta ha llegado a pensarse en la necesidad o al menos en la conveniencia de promulgarse disposiciones con rango de Ley que vengan a completar la que se estima deficiente normativa de la LA.

a) Están, por lo pronto, las dificultades derivadas de la complejidad de competencias derivadas del Estado de las autonomías. Pues, como se cuidó de señalar el Tribunal Constitucional en su sentencia 227/1988:

«... ni la competencia sobre las bases de la planificación autorizan al Estado para atraer hacia su órbita de actividad cualquier competencia de las Comunidades autónomas por el mero hecho de que su ejercicio pueda incidir en el desarrollo de las competencias estatales sobre determinadas materias. La coordinación no supone “una sustracción o menoscabo de las competencias de las entidades sometidas a la misma: antes bien, presupone lógicamente la titularidad de las competencias en favor de la entidad coordinada” (Sentencia 27/1987, de 27 de febrero), por lo que no puede servir de instrumento para asumir competencias autonómicas, ni siquiera respecto de una parte del objeto material sobre el que recaen».

b) A las dificultades dimanantes de la estructura del Estado de las autonomías se añaden las inherentes a toda planificación, cuya elaboración en modo alguno puede permanecer circunscrita, ni siquiera en su mayor parte, al seno de la Administración en sentido estricto (4), exigiendo la intervención de todos los sectores afectados, con las debidas asistencias técnicas. Dificultades que han permitido dudar de la viabilidad de la planificación hidrológica. En unas Jornadas organizadas por el Ministerio para las Administraciones Públicas sobre «la situación de la legislación de

(4) S. MARTÍN-RETORTILLO, *ob. cit.*, pág. 50.

aguas tras la sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 1988», Rafael GÓMEZ FERRER dedicó su intervención a los aspectos jurídicos de la planificación hidrológica, y terminó con las siguientes palabras (5):

«Debo dejar constancia de las dudas que suscita la legislación en materia de aguas, en orden a si el sistema de planificación previsto en la misma va a tener una aplicación efectiva o, visto desde otra perspectiva, en orden a si la Administración tiene capacidad de gestión suficiente para llevar a cabo la planificación hidráulica contemplada en la Ley.

Estas dudas pueden plantearse razonablemente, si se tiene en cuenta que el plan nacional de urbanismo previsto en la Ley del Suelo nunca se llevó a la práctica, y si se observa que en el derecho comparado, como ha señalado BETTINI, es cada vez mayor la preocupación acerca de si las leyes van a ser puramente nominalistas o van a poder tener una aplicación efectiva, lo que únicamente sucederá —respecto de las normas administrativas— si al dictarlas se ha tenido en cuenta la capacidad de gestión existente, y previsible, por parte de la Administración.»

Y es que la experiencia no es muy alentadora. Hay razones para dudar de la eficacia de las normas tendentes a coordinar, no ya la actuación de los sectores afectados y la de las Administraciones estatal y autonómica, sino entre los Departamentos de la Administración central. A título de ejemplo, me permito recordar que con la finalidad de coordinar las actuaciones de los Ministerios de Obras Públicas y Urbanismo y de Agricultura, en materia de transformación y mejora de regadíos, se constituyó por Orden Ministerial de 28 de abril de 1978 una Comisión interministerial que no ha funcionado en absoluto.

El RA ha tratado de coordinar la representación de los afectados y la de las Administraciones públicas a través del Consejo del Agua de la cuenca, en el que se asigna a la representación de los usuarios un número de Vocales no inferior al tercio de la totali-

(5) Cfr. «La planificación hidráulica: aspectos jurídicos», en la obra colectiva *La Ley de Aguas: análisis de la jurisprudencia constitucional*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1990, pág. 51.

dad de Vocales (art. 55), que se unirán a los Vocales representantes de la Administración central, a los de las Comunidades autónomas y a los de los Servicios técnicos del Organismo de cuenca, que es asumida por el Comisario de Aguas, el Director Técnico y el Jefe de la Oficina de Planificación Hidrológica. Los Decretos por los que se han constituido los Organismos de cuenca de las distintas Confederaciones hidrográficas han determinado las representaciones de los diversos tipos de usuarios en sus Juntas de Gobierno no han sido excesivamente respetuosos con los principios de la Ley.

Y, por supuesto, no puede decirse que la reglamentación de la estructura orgánica dependiente de las Presidencias de las Confederaciones Hidrográficas contenida en el D. 984/1989, de 28 de julio, haya tratado de hacer realidad el principio de participación de los usuarios en los órganos a los que se confía la administración pública del agua, que consagra el artículo 13.1 de la LA.

La Ley de Aguas, conforme a una orientación universal del Derecho Hidráulico, ha subrayado con énfasis la regla de participación de los usuarios en la gestión. Se trata en definitiva de que, en todos aquellos aspectos en que la gestión afecta a los intereses de los usuarios, tengan éstos participación, evitándose las decisiones imperativas unilaterales que, por desconocer la realidad y no tener en cuenta aquellos intereses, pueden pecar de arbitrarias y conducir a situaciones que atenten contra los derechos de los usuarios y, en definitiva, contra el interés público.

Esta participación es decisiva precisamente en los órganos a los que corresponde coordinar la explotación de las obras hidráulicas y de los recursos en toda la cuenca, como son la Asamblea de Usuarios y las Juntas de Explotación. El artículo 29 de la Ley —que reitera el art. 35 del RA—, y el artículo 30 de la Ley —que reitera el art. 39.1 del mismo Reglamento— confían a las expresadas Juntas y Asambleas la coordinación de la explotación de las obras, y de los recursos, *respetando los derechos derivados de las correspondientes concesiones y autorización*. Este respeto debido a los derechos derivados de los actos administrativos se reitera y destaca a lo largo del articulado de la Ley.

Pues bien, estos principios no se respetan en el D. 984/1989, de 28 de julio, al incluir entre las funciones de la Dirección técnica «la explotación de los recursos para lograr una adecuada coordinación de los intereses individuales, colectivos y sociales presen-

tes en los aprovechamientos» — art. 5.º, b) —, cuando la LA atribuye a las Juntas de explotación — integradas mayoritariamente por los usuarios — la función de «coordinar, respetando los derechos derivados de las correspondientes concesiones y autorizaciones, la explotación de las obras hidráulicas y de los recursos de agua» (art. 30). El D. 984/1989 se olvida del respeto debido a estos derechos y atribuye aquella función de coordinación — que, según la Ley, *no* corresponde al Presidente —, no ya al propio Presidente, sino a uno de los órganos dependientes de él: la Dirección Técnica.

c) Por último, no son despreciables las dificultades que plantea la necesidad de armonizar el plan nacional y los planes de cuenca. Porque, en efecto, a tenor del artículo 44.1, LA, el plan nacional contendrá, en todo caso, las siguientes determinaciones:

- «Las medidas necesarias para la coordinación de los diferentes planes hidrológicos de cuenca» — ap. a) —.
- «La selección para las posibles alternativas que aquéllas ofrezcan» — ap. b) —.

Por lo que parece desprenderse que mientras la primera de estas determinaciones debe precisarse antes de la elaboración de los planes de cuenca — a fin de que éstos se ajusten a aquellas medidas —, la segunda es posterior al planeamiento de cuenca, en cuanto presupone unas alternativas a las que se trata de dar solución. Lo que ha permitido pensar en la conveniencia de que el plan nacional, sin perder su carácter unitario, se apruebe en distintos actos legislativos, lo que expresamente prevé el artículo 107.2, RA (6).

Es cierto que el artículo 88, RA, faculta al MOPT — por sí o conjuntamente con los Departamentos que señala — para dictar instrucciones y recomendaciones técnicas complementarias para la elaboración de los planes hidrológicos correspondientes a cuen-

(6) EMBID IRUJO, *La planificación hidrológica*, núm. 123 de esta REVISTA, pág. 129, dice respecto a este fraccionamiento de la aprobación del plan: «La aprobación en distintos actos legislativos del Plan Hidrológico Nacional llevaría en sí misma una indeterminación: el Plan sería una suma de textos y, por tanto, no existiría como tal cuando se promulgara el primero de ellos. No habría tal Plan hasta tanto no se completara por el Legislador con diversos actos la ordenación de todo el territorio nacional. Esto, sin duda alguna, no responde al criterio totalizador y racionalizador con que la Ley de Aguas construye el Plan Hidrológico Nacional, con independencia de que luego se hayan podido observar las dificultades objetivas de su realización global.»

cas intercomunitarias que considere convenientes «para la homogeneización y sistematización de los trabajos». Instrucciones y recomendaciones que no pueden tener otro alcance que éste de homogeneizar y sistematizar los trabajos. Por lo que, para que los planes de cuenca cumplan las exigencias de coordinación que impone el artículo 38.4, LA, deben precederles las medidas del plan nacional —art. 43.1.c), LA—, lo que se traducirá en la improcedencia de aprobar definitivamente cualquier plan de cuenca que no respete el marco de medidas del nacional.

No parece, por tanto, correcto afirmar —como ha afirmado EMBID— que la elaboración de los planes de cuenca debe preceder en todo caso al plan nacional (7). Pero lo que no ofrece duda es la imperiosa necesidad de colaboración en los procedimientos de elaboración de unos y otros planes. Porque si, por lo que se acaba de decir, parece necesario que las determinaciones del apartado a) del artículo 43.1, LA, estén vigentes antes de aprobarse los planes de cuenca, también lo es que para adoptar medidas para coordinar ha de tenerse idea de lo que se va a coordinar. En definitiva, el «inventario de los recursos hidráulicos» y «los usos y demandas existentes y previsibles» —que constituyen las premisas de las determinaciones que deben contener los planes de cuenca, según el art. 40.1.a) y b), LA— son tareas previas de toda la planificación hidrológica. El inventario de recursos y el conocimiento de las demandas existentes y previsibles, en los términos que establecen los artículos 73, 74 y 75, RA, constituyen elementos de trabajo imprescindibles para la planificación, para toda la planificación.

Sólo con un conocimiento exacto de la situación real podrán adoptarse ordenaciones viables. Un plan —se ha repetido hasta la saciedad— no puede ser un catálogo de «deseables», sino un conjunto articulado de actuaciones posibles. Si es objetivo esencial del planeamiento agotar las posibilidades de la explotación racional de este recurso escaso que es el agua, constituye una imperiosa necesidad partir de datos reales, fiables, no deformados. Cuanto se haga en esta dirección será poco. Es necesario que la representación de los distintos sectores que han de intervenir en la elaboración del planeamiento, con objetividad, sentido de la realidad y buena fe —sobre todo buena fe—, hagan un esfuerzo para evitar llegar a conclusiones falsas, que no conducirán a otra cosa que a

(7) EMBID IRUJO. *La planificación hidrológica*, cit., pág. 131.

hacer inútil esta pieza fundamental del sistema de la LA que es el planeamiento.

3. *Desde la entrada en vigor de la Ley hasta la vigencia de los planes*

Ante tales dificultades, no ofrece la menor duda que va a transcurrir un plazo más que prudencial entre la entrada en vigor de la LA y sus Reglamentos y la de los planes de cuenca y del plan nacional, si es que algún día llega a ultimarse el proceso planificador. Lo que plantea serios y graves problemas en orden a los criterios de actuación de las Administraciones públicas, dada la importancia del planeamiento en el sistema y la situación existentes.

a) Porque, en efecto, a la entrada en vigor de la LA, la Administración pública se enfrentaba a situaciones que exigían soluciones urgentes, como el deterioro de la calidad de las aguas, la sobreexplotación de los acuíferos y aprovechamientos abusivos y extracciones incontroladas (8).

(8) Al tema me referí especialmente en la ponencia (titulada *Régimen jurídico de las aguas subterráneas*) presentada en el III Congreso Mundial del Derecho y Administración de las Aguas, celebrado en 1989, con estas palabras:

•Es indudable que ante un incumplimiento de las condiciones de la concesión ante un alumbramiento abusivo de aguas, la reacción inmediata ha de ser la instrucción del procedimiento de caducidad, a fin de que desaparezca el acto legitimador, privando al infractor del derecho de aprovechamiento. Pero la caducidad no es suficiente y debe incoarse asimismo el procedimiento sancionador, como impone el artículo 168.3. RDPH.

Sin embargo, muchas veces la reacción no se produce. O se produce a destiempo o sin la energía debida, por las razones más diversas a que antes nos referimos. Para terminar voy a referirme a uno de los ejemplos más expresivos por afectar a esta región. Me refiero a la falta de reacción y hasta la tolerancia ante la acelerada expansión de los regadíos de Albacete y Cuenca con aguas subterráneas afluyentes al Júcar. Falta de reacción y tolerancia que van a culminar con un intento legítimo por un reciente y triste Decreto: el D. 95/1989, de 8 de julio.

Aquellas aguas proceden, por una parte, del gran embalse subterráneo de aguas fósiles de La Mancha, que inicialmente estaba lleno pero que, progresivamente, se va vaciando camino de su agotamiento, y, por otra, de las infiltraciones de lluvia, renovables anualmente, que afloraban al Júcar, formando el caudal más regular de éste, que fue el primero en aprovecharse por sus regadíos tradicionales y por los aprovechamientos hidroeléctricos desde el primer cuarto de siglo.

Con el transcurso del tiempo, los volúmenes fósiles del embalse subterráneo, al ser captados por los pozos, van agotándose, supliéndose, donde físicamente es posible, por las aportaciones renovables de las lluvias, que de esta forma pasan a ser extraídas por aquellas captaciones en vez de afluir al río. El proceso ha supuesto ya la sustracción al Júcar de una parte importante de su aportación secular, siendo previsible que ésta pronto desaparezca, prácticamente, en su totalidad.

La excesiva concentración de algunos pozos, que ya se ha producido en aquellas provincias, está originando en ellas graves problemas de sobreexplotación, pues la creencia

Superar estas situaciones de modo que permitan una mejor satisfacción de las demandas de agua y equilibrar y armonizar el desarrollo regional y el sectorial —que son objetivos de la planificación hidrológica, según el art. 38.1, LA—, requiere el instrumento planificador.

No ignoro que una de las críticas que se han hecho a la nueva ordenación de las aguas ha sido el exceso de confianza en una planificación aún no existente y no experimentada (9). Pero creo que no puede ponerse en duda que la planificación, con todas sus deficiencias, es la única vía idónea para una racional y ordenada solución de aquellos problemas. Por lo que, a fin de no agravar la situación real existente, se ha pensado en la conveniencia de adoptar la prudente medida cautelar de suspender toda concesión de nuevos aprovechamientos hasta que los planes hidrológicos desplieguen plenamente sus efectos.

La Administración pública debería adoptar cuantas medidas prevé la nueva normativa ya en vigor en orden a la protección de las aguas y de los aprovechamientos existentes; pero no otorgar nuevas concesiones en tanto no se conozcan exactamente los recursos disponibles, usos y derechos existentes, criterios de prioridad y compatibilidad de los usos, y demás previsiones de los planes.

Ha de reconocerse que la medida resulta excesiva e incompatible con la fuerza obligatoria de la nueva ordenación de las aguas y con la necesidad de satisfacer determinadas demandas de agua inaplazables. No puede paralizarse la actividad administrativa en ningún aspecto durante el largo período de tiempo que, ineludiblemente, ha de transcurrir antes de que se disponga de unos planes operativos en ejecución.

de que sus caudales serían inagotables se ha derrumbado, al agotarse las aguas fósiles que los nutrían y no poder captar más de las renovables.

El proceso no es nuevo, ni en La Mancha. En Ciudad Real, la expansión descontrolada de más de 100.000 Has. de los regadíos con aguas subterráneas, en estos últimos años, ha llevado la sequía al Parque Nacional de las Tablas de Daimiel, una de las zonas húmedas más valiosas de Europa, que han llegado incluso a incendiarse, y que ahora se pretende salvar con aguas procedentes de otras cuencas. Al tema se dedicó específicamente alguna comunicación de las presentadas en las Jornadas de Zaragoza.

Pese a que la gravísima situación planteada por las nuevas captaciones en el acuífero de La Mancha está plenamente comprobada, no sólo no se ha reaccionado ante ella, sino que se han producido con el consentimiento expreso o tácito de los órganos competentes.»

(9) Así, CUSTODIO LEMA, *Protección de la calidad de las aguas subterráneas en la Ley de Aguas*, en «Jornadas jurídico-técnicas sobre las aguas subterráneas en la nueva legislación de aguas», celebradas en Madrid, julio 1989, ponencia núm. 8, ap. 7.

b) Precisamente por ello, otra de las alternativas que se han sugerido para salir de la difícil situación actual es la de promulgar una legislación de urgencia que supere las diferencias que se han detectado en la normativa vigente, salvar la indefinición existente y dotar a la Administración de los instrumentos precisos para agilizar su actuación.

Los trabajos ya realizados han permitido comprobar el enorme déficit global de la demanda total, que adquiere niveles dramáticos en la cuenca del Segura (en la que el déficit estimado es del 34 por 100), seguida del Sur (con un déficit del 12 por 100), Guadalete/Barbate (con el 11 por 100), Guadiana I (con el 9,5 por 100) y Tajo y Ebro (con el 9 por 100).

Para paliar la gravedad de estas situaciones, para paliar las deficiencias actuales y satisfacer la demanda futura, se consideran necesarias actuaciones en tres sentidos:

- Acorde conocimiento y mejora de las infraestructuras, tanto de presas de regulación como de canales de riego, y modernización de los sistemas.
- Incremento de regulación mediante la construcción de presas que aún están pendientes en todas las cuencas.
- Transferencias de recursos hidráulicos entre cuencas.

Pues bien, es en el capítulo de las obras en curso de construcción y en las que se estima necesario iniciar para superar situaciones de déficit o para iniciar actuaciones en materia de abastecimiento o regadío, en el que parece más urgente disponer de un marco legal que permita legalizar las ya iniciadas por razones de urgencia y acometer las nuevas ajustándose a las circunstancias actuales, a fin de evitar que se produzca una ruptura en el proceso de inversión en obras hidráulicas.

Pero si el proceso planificador requiere tiempo, también lo requiere la elaboración de una Ley, si no se quiere incurrir en precipitación que sólo conduciría a leyes con deficiencias tan graves como las que se quieren suplir. Por lo que, quizá, fuese preferible seguir la tarea de elaboración de los planes, que si se hubiese iniciado en el momento en que pudo hacerse y se hubiese seguido con la diligencia debida, podría haberse esperado confiadamente que, pese a las dificultades, hubiese culminado antes de lo que culminaría el procedimiento de elaborar una nueva Ley.

4. *Eficacia*

a) *Principio general.*

Los planes hidrológicos serán públicos y vinculantes. Así se consagra con carácter general en el artículo 38.3, LA.

El plan nacional —al que la aprobación por Ley le confiere la fuerza del primer grado de la jerarquía normativa— y los planes de cuenca.

Esta eficacia se despliega en distintas direcciones.

b) *Eficacia en el orden interno del planeamiento hidráulico.*

El distinto rango de los planes hidráulicos determina obviamente la ineludible sujeción de los planes de cuenca al plan nacional, sujeción que se traducirá en la improcedencia de aprobar los planes de cuenca posteriores a la vigencia del nacional que no se ajusten a sus determinaciones, y en la revisión de aquellos que se hubiesen aprobado con anterioridad.

a') La improcedencia de aprobar los planes de cuenca que no se ajusten al nacional se establece expresamente en el artículo 38.6, LA, si bien no se articula el procedimiento para que pueda llevarse a cabo la adaptación de aquellas previsiones contrarias al plan nacional. En todo caso, deberá respetarse la competencia de las Comunidades autónomas y la de los órganos en que tuviesen representación los distintos sectores afectados, por lo que no podrán imponerse en la fase final de aprobación las modificaciones que se estimen necesarias para salvar la falta de adecuación al plan nacional, sino que deberá limitarse el órgano competente a denegar la aprobación, con indicación de las deficiencias que observe, a fin de que, por aquéllos, se proceda a subsanarlas. El problema radica en si el MOPT tiene competencia para adoptar esta decisión antes de proceder a la remisión que establece el artículo 104.1, RA, o si, por el contrario, debe elevar en todo caso el plan al Consejo Nacional del Agua, y ulteriormente al Gobierno, a fin de que sea éste el que decida en definitiva acerca de la procedencia de la aprobación. Parece que la solución preferible será la de admitir que el MOPT pueda devolver la propuesta de plan a fin

de que se proceda a la adaptación en la forma que se señale, y sólo si el Organismo de cuenca insistiera en que el plan por él elaborado se ajustaba al nacional, es cuando procederá la remisión al Consejo Nacional del Agua y ulteriormente al Consejo de Ministros, a fin de que decida en definitiva sobre la procedencia de la aprobación o la devolución de la propuesta.

b') La revisión de los planes de cuenca en aquellas determinaciones que sean contradictorias con las del plan nacional se regula con mayor detalle en el RA (art. 118), en el que se establece que aquéllos quedarán en suspenso en tanto no se ultime el procedimiento de adaptación del plan, suspensión que deberá acordarse en el mismo acto en que se decida la iniciación del procedimiento.

c) Eficacia respecto de otros planeamientos sectoriales.

Adquiere especial relieve la eficacia respecto de la ordenación del territorio. Está fuera de duda que los recursos hidráulicos son el mayor condicionante de la ordenación del territorio. De aquí la incidencia de los planes hidrológicos en la ordenación territorial. Se ha dicho que muchas regiones y muchas zonas del territorio español se juegan literalmente su futuro en la elaboración y aprobación de los planes hidrológicos (10).

Lo que obliga a una articulación entre planificación hidrológica y ordenación del territorio, articulación que ha de venir informada por estos tres principios generales:

- El de coordinación, como imponen los artículos 13.1.º y 38.4, LA.
- El de compatibilidad entre una y otra planificación (art. 13, ap. 3.º).
- Y el carácter vinculante de los planes hidrológicos, según el artículo 41.3, LA (11).

La LA contiene una norma sobre la prevalencia de determinadas previsiones de los planes hidráulicos respecto del planea-

(10) SÁNCHEZ MORÓN, *Planificación hidrológica y ordenación del territorio*, núm. 123 de esta REVISTA, págs. 83 y ss.

(11) SÁNCHEZ MORÓN, *Planificación*, cit., pág. 92.

miento urbanístico. El artículo 41.3 así lo establece respecto de las siguientes previsiones:

- Las que puedan establecerse sobre reservas de agua y de terreno necesarios para las actuaciones y obras previstas, y
- Las declaraciones de protección especial de determinadas zonas, cuencas o tramos de cuenca, acuíferos o masas de agua, por sus características naturales e interés ecológico.

Como dice el artículo 120, RA:

«1. Las previsiones de los planes hidrológicos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 41 de la Ley de Aguas deberán ser respetadas en los diferentes instrumentos de ordenación urbanística del territorio, que incorporarán la finalidad prevista en el plan hidrológico mediante la adecuada calificación, en su caso, del perímetro afectado.

2. Para que puedan autorizarse construcciones en los terrenos reservados a que se refiere el artículo 41.1 de la Ley de Aguas, los Organismos competentes deberán recabar informe previo de la Administración hidráulica, a menos que ésta hubiese informado, con carácter general, los correspondientes instrumentos de planeamiento urbanístico.»

En consecuencia, la eficacia del planeamiento hidrológico respecto de la ordenación urbanística del territorio se proyecta en dos planos:

a') Por un lado, en el planeamiento. Los distintos planes de ordenación territorial previstos en la Ley del Suelo y en la legislación de las Comunidades autónomas, deben respetar las determinaciones señaladas de los planes hidrológicos de cuenca. Si bien ha de tenerse en cuenta:

1.º) Que en cuanto el plan nacional de ordenación territorial se aprueba por las Cortes —art. 35.1.a) de la Ley del Suelo—, si algún día llega a aprobarse, tendría fuerza para apartarse de las determinaciones del plan hidrológico nacional al señalar las actividades de carácter básico que condicionan la ordenación del

territorio en sus diferentes ámbitos geográficos y al señalar las áreas de conservación o mejora del medio rural.

2.º) Que los planes de ordenación territorial de inferior rango no podrán infringir las determinaciones de los planes hidrológicos de cuenca a que se refiere el artículo 41, LA, ni, por supuesto, las del plan hidrológico nacional. Y la aprobación de los planes hidrológicos comportará la adaptación de aquéllos a éstos.

b') Pero la eficacia del planeamiento hidrológico en la planificación territorial no se limita a la necesaria adecuación de ésta a aquélla. El artículo 120.2, RA, introduce un trámite esencial en los procedimientos administrativos sobre otorgamiento de autorizaciones y licencias legitimadoras de las obras de construcción que se realicen en terrenos reservados: el informe previo de la Administración hidráulica. Al no establecerse lo contrario, el informe no será vinculante, en aplicación de la norma general del artículo 85.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Si bien, no puede desconocerse su importancia a la hora de controlar en su caso la legalidad del acto concediendo o denegando la autorización por su adecuación a las exigencias de los planes hidrológicos, control que puede extenderse al del plan de ordenación territorial en el supuesto de recurso indirecto al amparo del artículo 39.2 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Se han destacado los conflictos a que la aplicación de esta norma puede dar lugar, si no se articulan aquellas determinaciones en los programas de la ordenación territorial, pues puede vaciarse de contenido a una y otra. Pensemos, por ejemplo, que en los planes hidrológicos, al establecer el orden de prelación de los recursos hidráulicos se diera marcada preferencia a los usos agrícolas, al regadío, frente a usos industriales. Esto supondría condicionar la ordenación territorial, pues si el planificador territorial quiere implantar una serie de industrias, podría encontrarse con que esas industrias no van a disponer del agua necesaria (12).

En aquellos otros aspectos en que no se establece la prevalencia de la planificación hidrológica, las posibles contradicciones con las demás han de tratar de superarse por la vía de la coordinación.

(12) Así, MENÉNDEZ REXACH, «Legislación de aguas; ordenación del territorio y medio ambiente», en la ob. col. cit. en nota 5, pág. 110.

En todo caso, es evidente la prevalencia de las determinaciones del plan hidrológico nacional respecto de cualesquiera otras contenidas en los planes no aprobados por Ley.

d) *Eficacia general.*

La función vinculante de los planes se traducirá en la necesidad de que las resoluciones que dicte cualquier Administración pública en materias relacionadas con ellos deberá ajustarse a los términos de la misma (art. 116, RA). Puede hablarse del carácter normativo del planeamiento hidráulico, como así se ha definido respecto de otro tipo de planes —como los de ordenación territorial—. Lo que adquiere especial relevancia en orden al control de los mismos, debiendo admitirse la impugnación indirecta con arreglo al artículo 39.2 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, al impugnarse la resolución administrativa que aplique los planes de cuenca. Pero no será posible la impugnación de las resoluciones que se ajustasen a las determinaciones del plan nacional por el rango legal de éste, no existiendo otra posibilidad que la de solicitar del órgano jurisdiccional que conozca del recurso contencioso-administrativo contra la resolución el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de las determinaciones del plan nacional que contravinieren la Constitución (art. 35 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional), aparte del amparo contra la resolución en el supuesto de que la infracción constitucional consistiese en la lesión de un derecho fundamental (art. 55.2 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional).

El artículo 42.2, LA, confiere a la aprobación de los planes de cuenca la eficacia de la declaración de utilidad pública de los trabajos de investigación, estudios, proyectos y obras previstas en el plan, y, en consecuencia, los órganos en cada caso competentes podrán iniciar las actuaciones necesarias para su realización (artículo 119.2, RA).

La distinción entre plan y acto administrativo dictado de conformidad a sus determinaciones tiene especial relevancia en orden a los efectos de la revisión, tal y como se establece en el artículo 38.3, LA, y 117, RA. En efecto, a tenor de esta normativa:

- Los planes no crean por sí solos derechos a favor de particulares o Entidades, por lo que su modificación no dará lugar a indemnización.
- Pero si existen actos administrativos de los que derivan derechos subjetivos, la revisión de estos actos como consecuencia de la revisión de los planes sí dará lugar a indemnización.

Sobre este extremo volveré al tratar de las modificaciones de los aprovechamientos.

c) *Eficacia legitimadora de las expropiaciones.*

Mención especial merece la eficacia del plan en el orden expropiatorio.

El artículo 42.1, LA, y el 19, RA, establecen que la aprobación de los planes de cuenca «implicará la declaración de utilidad pública de los trabajos de investigación, proyectos y obras previstos en el plan».

Al referirse la norma a los planes de cuenca, se ha planteado el problema de si para que esté legitimada la expropiación hace falta llegar a la aprobación de estos planes y a la concreción en ellos de las obras necesarias para realizar las grandes previsiones del plan nacional.

Parece que éste es el sistema adoptado por la Ley de Aguas, si bien hay que reconocer que «la inexistencia de Plan de cuenca, o la falta de adaptación al plan nacional en un plazo prudencial, en modo alguno podría ser un impedimento para realizar las obras correspondientes. Por el contrario, el carácter de Ley con que se aprueba el Plan Nacional habilitaría para prever ya en ese mismo instrumento el efecto expropiatorio y evitar los inconvenientes de los retrasos» (13).

Y así viene impuesto por la Ley general de expropiación forzosa, que, en su artículo 10, dispone que la utilidad pública se entiende implícita en relación con la expropiación de inmuebles en todos los planes de obras y servicios del Estado, provincia y municipio.

(13) En este sentido, EMBID, *La planificación*, cit., pág. 135.

5. *Seguimiento y revisión de los planes*

a) *Seguimiento.*

Si importante es que en la elaboración del plan se parta de datos que reflejen exactamente la realidad, no menos lo es que, durante su ejecución, se detecten con prontitud cuantas alteraciones se produzcan en aquellas situaciones que puedan influir en las previsiones del plan y, por tanto, en su eficaz desarrollo. Como importante es conocer las reacciones ante la ejecución de sus previsiones.

El RA confía a los Organismos de cuenca (art. 108.1), o a las Comunidades autónomas respecto de los elaborados por ellas (art. 113), el seguimiento de sus planes hidrológicos, pudiendo requerir a las Administraciones correspondientes cuanta información fuese necesaria a tal fin, debiendo informar sobre el desarrollo de los planes, con periodicidad no superior al año, a la Junta de Gobierno, al Consejo del Agua y a la Dirección General de Obras Hidráulicas (art. 108). Y establece que serán objeto de seguimiento específico los siguientes aspectos:

- Variación de los recursos hidráulicos disponibles.
- Evolución de los consumos.
- Características de la calidad de las aguas.
- Programas de descontaminación.

Y el artículo 114, RA, sin perjuicio de las competencias que correspondan a las distintas Administraciones públicas, confía a la Dirección General de Obras Hidráulicas del MOPT mantener una información actualizada sobre el desarrollo de la ejecución de las obras y actuaciones programadas en el plan hidrológico nacional y en los planes de cuenca, pudiendo recabar de los Organismos de cuenca o de las Administraciones hidráulicas competentes cuantos datos fuesen necesarios para tal fin.

b) *Revisión.*

Reglamentariamente se impone la revisión completa y periódica de los planes cada ocho años, desde la fecha de su aprobación.

Pero, además, se prevé la revisión «cuando los cambios o desviaciones que se observen en los datos, hipótesis o resultados de los planes hidrológicos lo aconsejen» (art. 110.1, RA). Según este artículo, podrá acordar la revisión el Consejo del Agua, añadiendo «que *también* podrá ser ordenada, previo acuerdo con los Ministros de Agricultura, Pesca y Alimentación e Industria y Energía, por el de Obras Públicas, que fijará un plazo al efecto». A tenor del texto de este precepto parece que el Consejo Nacional del Agua tiene competencia para ordenar la revisión del plan, lo que no parece congruente con el carácter de órgano consultivo que le atribuye el artículo 17, LA. Por lo que debe interpretarse el artículo del Reglamento en el sentido de que en todo caso corresponde adoptar la orden de revisión al MOPT, bien a propuesta del Consejo Nacional del Agua o previo acuerdo con los Ministerios que se determinan. Asimismo se regulan los medios que se pueden adoptar en el caso de incumplimiento de los planes, para la revisión del nuevo plan, en los distintos supuestos (art. 111, RA).

Es indudable que si las modificaciones que hubieran de introducirse en las determinaciones de los planes hidrológicos de cuenca fuesen de tal entidad que exigieran la revisión del plan nacional, el MOPT o cualquiera de los Ministerios relacionados con el uso de los recursos hidráulicos podrían proponer al Consejo de Ministros la revisión del plan nacional, a fin de que se establezcan los mecanismos adecuados a tal fin (art. 43.2, LA, y 103, RA).

En la medida en que el seguimiento de los planes hidrológicos de cuenca detecte en los aspectos señalados alteraciones importantes que pongan de manifiesto la inadecuación de las determinaciones del plan nacional ante la nueva realidad, debe procederse a poner en marcha los mecanismos de revisión del plan nacional. La revisión no puede limitarse a los planes de cuenca, cuando ésta no baste para que puedan cumplirse los objetivos que a la planificación hidrológica asigna la LA.

III. DETERMINACIONES DEL PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL

1. *Medidas necesarias para la coordinación de los planes hidrológicos de cuenca*

La primera de las determinaciones que, necesariamente, debe contener el plan nacional, lo constituyen «las medidas necesarias

para la coordinación de los diferentes planes hidrológicos de cuenca» —art. 43.1.a), LA; art. 91.a), RA—. Coordinación que se realizará (dice el art. 92, RA) «considerando 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 del Estado».

La coordinación de los planes de cuenca ha de hacerse, pues, en atención a las planificaciones sectoriales —particularmente las específicamente señaladas—; pero, también, en atención a las características propias del recurso natural.

Ya nos hemos referido, al tratar de las dificultades que ofrece la elaboración de los planes, al tema de hasta qué punto estas determinaciones del plan nacional deben prevalecer a la elaboración de los planes de cuenca. Lo cierto es que estamos ante medidas que presuponen la fijación de unos criterios en orden a la consecución de los objetivos generales de la planificación hidrológica según el artículo 38.1, LA.

A tal efecto, ha de tenerse en cuenta:

a) La desigual distribución en el espacio y en el tiempo de los recursos hidráulicos, dándose la circunstancia de que las zonas más deficitarias de agua son las que presentan por su situación y clima condiciones más adecuadas para regadíos de alto rendimiento, mayor tradición y posibilidades complementarias a los demás países de la Comunidad europea en el tiempo y en los productos.

Lo que se traduce en la necesidad, no sólo de la regulación de los aprovechamientos dentro del ámbito de cada plan de cuenca, sino de los trasvases de cuencas.

b) El porcentaje mínimo de aprovechamiento en régimen natural y el de la calidad de las aguas, lo que se traduce en la necesidad de establecer medidas que fijen:

- Las características físicas, químicas, biológicas y bacteriológicas de las aguas, que constituirán límite a las autorizaciones de vertido que alteren aquellas circunstancias.
- Los índices de salinidad máximos admisibles para los suelos regables.
- Las medidas para impedir la sobreexplotación de acuíferos.

c) La falta de coordinación entre las explotaciones de aguas superficiales y subterráneas, lo que impone articular un sistema hidráulico de utilización conjunta con estrategias de explotación en las medidas de coordinación.

d) El mal estado de las infraestructuras y la utilización de técnicas de riego inadecuadas, que aconseja que entre las medidas de coordinación se establezcan unas normas sobre los criterios para elaborar un catálogo de obras de mejora y para fomentar la tecnificación de la gestión del regadío.

2. *La solución para las posibles alternativas que ofrezcan los planes de cuenca*

Esta segunda determinación del plan nacional presupone unas alternativas de los planes de cuenca a las que ha de dar solución el plan nacional. Al elaborarse el plan nacional deberán analizarse las distintas alternativas a partir de estudios de recursos, demandas y directrices de explotación, que deben ser homogéneas en los planes de cada cuenca, en atención a las instrucciones y recomendaciones técnicas que dictare el MOPT, en ejercicio de las facultades que reconoce el artículo 88, RA.

Así como respecto de cada una de las demás determinaciones que necesariamente ha de contener el plan nacional según el artículo 43.1, LA, existe un precepto del RA a ellas dedicado, no existe ninguno respecto de ésta.

Es evidente que los propios planes de cuenca deberán optar por las alternativas más convenientes en cada uno de sus sistemas hidráulicos o zonas en función de distintas circunstancias, como las condiciones climáticas, alternativas de cultivos, política agraria de las Administraciones públicas y de la Comunidad económica europea. Es el respectivo plan de cuenca —no el nacional— el que debe adoptar las soluciones en cada caso más idóneas. Únicamente corresponderá al plan nacional cuando, en atención al rango jerárquico del órgano al que corresponde la aprobación del plan de cuenca, carezca de competencia para adoptar la solución.

Así ocurriría, por ejemplo, si para lograr el uso adecuado de los recursos hidráulicos, se ofreciera como alternativa para ello la incentivación económica, exigiéndose al usuario un canon por el agua suministrada. No existe en la LA ningún precepto que autori-

ce el cobro del agua suministrada al usuario, sino la aplicación del canon de regulación de la tarifa de utilización del agua destinado a sufragar los gastos de explotación y conservación de las infraestructuras de regulación, de administración y de compensación de la aportación del Estado a la realización de los recursos (art. 106, LA). Al faltar esta cobertura legal impuesta por el principio constitucional de legalidad, si se estimara que constituía una medida idónea para lograr la disciplina del usuario en orden al empleo adecuado de los recursos hidráulicos, sería necesario que por Ley se estableciera, con las exigencias propias del principio de legalidad (14), por lo que el desarrollo ulterior de la determinación del plan nacional en los de cuenca, vendrá sumamente limitada.

En el VII Congreso Nacional de Comunidades de Regantes, celebrado en Badajoz, un Vocal de la Junta de Gobierno de «Riegos del Alto Aragón» (D. Florencio Ardamuy Casas) propuso una conclusión —que fue aceptada— en la que se declaraba que el Plan nacional «no es el instrumento adecuado para crear un tributo por el derecho de aprovechamiento privativo del agua».

Parece evidente que un plan hidráulico nacional —aunque se apruebe por Ley— no es el instrumento adecuado para establecer un canon por el agua suministrada. Debió ser la propia LA la que lo estableciera, como estableció en su artículo 106 el canon para compensar la aportación del Estado y atender a los gastos de explotación y conservación de las obras de regulación de las aguas y de las obras de corrección del deterioro del dominio público. Al no haberse hecho en la Ley, si se estimara necesario el establecimiento de nuevos cánones o exacciones, debería hacerse por otra Ley que modificara la vigente o por una Ley con este objeto específico.

No obstante, aun cuando no sea muy correcta la técnica de utilizar el plan nacional, nada cabría oponer en el plano de la estricta legalidad, a que la Ley que aprobara el plan nacional contuviera, además de la estricta aprobación, una modificación de la LA vigente. Estamos tan acostumbrados a Leyes aprobatorias de los presupuestos que sirven para todo —hasta para la modificación

(14) Se defendió expresamente por ESCARTÍN (en la ponencia citada en nota 1) esta posibilidad, lo que provocó la reacción de los representantes de las Comunidades de regantes, que aprobaron la conclusión a que se refiere el texto. Cfr. VII Congreso Nacional de Comunidades de Regantes, *Enmiendas y Comunicaciones a la Primera Ponencia: Tema A*, Badajoz, 1991, págs. 45 y ss.

de textos legales básicos del Ordenamiento jurídico—, que ya nada puede extrañarnos en un Estado que cada día es menos «de Derecho».

3. *Previsión y condiciones de las transferencias hidráulicas entre ámbitos territoriales de distintos planes hidrológicos de cuenca*

a) *Necesidad de las transferencias de recursos hidráulicos.*

Las transferencias de recursos hidráulicos vienen impuestas por la irregularidad hidrológica espacial y temporal propia del territorio nacional, con la consiguiente existencia de territorios de cuencas que no disponen de recursos hidráulicos propios para satisfacer las demandas que en los niveles de desarrollo actuales es ineludible atender, en contraste con la situación de los territorios de otras cuencas. Los trasvases constituyen el medio indispensable para corregir los desequilibrios espaciales y temporales.

Por supuesto, el tema es delicado y complejo, correspondiendo su solución al plan nacional. Es el plan nacional —y sólo el plan nacional— el que debe determinar las transferencias de recursos hidráulicos entre ámbitos territoriales de distintos planes hidrológicos de cuenca. Lo que supone reservar al pueblo español, a través de sus representantes en las Cortes generales (art. 66.1 de la Constitución), la competencia exclusiva para decidir cuándo, cómo y en qué condiciones procederán los trasvases de recursos hidráulicos. Si existe alguna determinación propia del plan nacional es justamente ésta del apartado c) del artículo 43.1, LA. «En la redacción del plan hidrológico nacional —dice el art. 93.1, RA— se contemplarán y especificarán las transferencias de recursos entre ámbitos territoriales de distintos planes hidrológicos de cuenca.»

Es indudable que el marco adecuado para decidir será el plan nacional. Sólo a través del procedimiento de elaboración de éste podrán llegarse a precisar con las debidas garantías las determinaciones que el artículo 93, RA, establece. Así lo prevé la LA. Pero ésta no es más que una Ley. Por lo que no puede ser obstáculo a que otra Ley, aun fuera del cauce idóneo del plan hidrológico nacional, establezca, con plena eficacia, transferencias de recursos hidráulicos y las condiciones en que han de realizarse.

b) *Los criterios de decisión.*

Si todas las determinaciones que ha de contener el plan nacional según el artículo 43 de la Ley han de adoptarse con objetividad, esta objetividad ha de exigirse con el máximo rigor a la hora de pronunciarse sobre las transferencias de recursos entre ámbitos territoriales de distintos planes de cuenca. Privar de recursos al territorio de una cuenca hidrológica para ser transferidos al territorio de otra, únicamente podrá imponerse cuando sea evidente que constituye la mejor solución para lograr los objetivos de la planificación. Son, en definitiva, los supremos intereses nacionales los que deben prevalecer respecto de los intereses regionales.

Lo que obliga a extremar la fidelidad de los datos sobre los recursos hidráulicos naturales y disponibles que resulten de los sistemas de explotación, los usos previsibles y las mejoras y transferencias que podrían mejorar el aprovechamiento de los recursos, que son tareas previas a la elaboración de los planes de cuenca, que deben realizarse con criterios uniformes y homogéneos, a fin de su confrontación ulterior al ser utilizados en la elaboración del plan nacional.

Es necesario analizar el sistema hidráulico cedente de los recursos y el sistema receptor, sin trasvase y con trasvase, con las posibilidades que ofrecen en orden a una mejora de los sistemas de explotación; examinar las distintas alternativas posibles, y verificar los volúmenes máximos de agua requeridos, a fin de llegar a la que sea necesario transferir.

Pero es ineludible, además, analizar otros factores, como los de orden económico, social, medioambiental y político, de los que no puede prescindirse.

En similitud de condiciones, parece deben preferirse las alternativas de incremento de los recursos propios de la cuenca deficitaria al trasvase, y, en el supuesto de que se opte por éste, la alternativa de regulación en la cuenca receptora a la de regulación en la cuenca cedente.

c) *Determinaciones.*

El artículo 93, RA, detalla los extremos que ha de contener el plan nacional y los que podrá incluir potestativamente.

Son determinaciones que necesariamente ha de incluir para cada una de las transferencias previstas:

- Volumen anual.
- Condicionantes hidrológicos que puedan temporalmente modificar dicho volumen.
- Condiciones a que han de ajustarse los planes hidrológicos de cuenca.

Y, según el número 2 de este artículo 93, RA, el plan podrá incluir en su caso las condiciones determinantes de la explotación técnica y los gastos económicos de la transferencia de recursos que resulten oportunos, o encomendar al Gobierno su establecimiento.

Aun cuando no se prevea expresamente, es indudable que el plan nacional ha de contener la normativa adecuada para solucionar los problemas que planteen las transferencias de recursos, como son los que surgirán en las Comunidades de usuarios del ámbito territorial del sistema receptor, al recibir las aguas de otra cuenca, que se unirán a las locales, pudiendo alcanzar por su coste a toda o parte de la zona de la Comunidad. Lo que dará lugar: por un lado, a que la Comunidad se verá en la necesidad de administrar distintos tipos de agua, quizá a distintas cotas, con distintas calidades y costes; por otro, a la posible necesidad de constituir Comunidades generales en el canal, que no comprenderán zonas completas de Comunidades ordinarias.

El plan nacional no puede obviar estas cuestiones. En los estudios preparatorios ha de verificar las situaciones a que darán lugar las transferencias de recursos. Y, una vez constatados éstos, el plan ha de establecer una normativa que dé solución adecuada a las mismas.

4. *Modificaciones que se prevean en la planificación del uso del recurso y que afecten a aprovechamientos existentes para abastecimiento de poblaciones y regadío*
 - a) *Las determinaciones del planeamiento sobre los usos y aprovechamientos.*

El artículo 40, LA, al enumerar las determinaciones que obligatoriamente han de contener los planes hidrológicos de cuenca,

incluye «los criterios de prioridad y de compatibilidad de usos, así como el orden de preferencia entre los distintos usos y aprovechamientos». A tal efecto, según el artículo 76.1, RA, «el Plan Hidrológico contendrá los criterios de prioridad y de compatibilidad de usos que deben aplicarse en los distintos territorios de la cuenca. En relación con tales criterios, y para todo el ámbito territorial del Plan, se establecerán por unidades territoriales los órdenes de preferencia entre los distintos usos y aprovechamientos». Y el número 2 de este artículo, añade: «Igualmente se fijarán las condiciones y requisitos necesarios para la declaración de utilidad pública de las distintas clases de uso del agua, a efectos de la expropiación forzosa de los aprovechamientos de menor rango en el orden de preferencia que para cada unidad territorial de la cuenca se haya determinado en el Plan Hidrológico.»

Es ésta, sin ningún género de dudas, la más importante de las determinaciones del plan, la que requiere una especial meditación y ponderación de todas las circunstancias concurrentes, y la de más graves consecuencias.

En el sistema de la LA, el orden de preferencia no se establece en la propia Ley. Se confía al plan hidrológico de cuenca, si bien la Ley establece uno con carácter supletorio. Será, por tanto, el plan el que fijará los criterios de prioridad y de compatibilidad de usos que deben aplicarse en los distintos territorios de la cuenca, y el que fijará las condiciones y requisitos necesarios para la declaración de utilidad pública de las distintas clases de uso del agua a efectos de expropiación forzosa de los aprovechamientos de menor rango (art. 76, RA), si bien el artículo 43.1.d), LA, y el artículo 91.d), RA, reservan al plan nacional «las modificaciones que se prevean en la planificación del uso del recurso y que afecten a aprovechamientos existentes para abastecimiento de poblaciones o regadíos».

La regulación de esta determinación del planeamiento plantea importantes problemas interpretativos.

b) *Ámbito del Plan nacional y de los planes de cuenca.*

Por lo pronto, se plantea el problema de hasta qué punto el artículo 43.1.d), LA, supone una reserva al plan nacional —que debe aprobarse por Ley—, cualquier determinación del plan que

afecte a aprovechamientos existentes para abastecimiento de poblaciones o regadíos. Hasta qué punto la atribución al plan nacional de las modificaciones que se prevean en la planificación del uso del recurso que afecten a los aprovechamientos existentes para aquellos usos, excluye del contenido del plan de cuenca establecer criterios de prioridad de usos que afecten a los aprovechamientos existentes para los casos a que específicamente se refiera el plan nacional.

Es indudable que el problema no se plantea respecto de los aprovechamientos para abastecimiento de población, ya que la supremacía de éste respecto de cualquier otro no puede ser desconocida en ningún caso por el plan hidrológico de cuenca, por imponerlo expresamente el artículo 58.4, último párrafo, LA. Pero sí se plantea respecto de los aprovechamientos para riego existentes.

A tenor de la anterior Ley de Aguas, los usos para riegos tenían un rango establecido por Ley (art. 160, 3.º), que no podía ser modificado por norma de inferior jerarquía. En consecuencia, un aprovechamiento para riegos existente no podía —en tanto no se modificara la Ley— ser expropiado para otro uso que los que figuraban en los números 1 y 2 de dicho artículo 160 (art. 161 de la Ley de Aguas de 1879).

La LA vigente ha respetado los derechos de aprovechamiento existentes (Disposición transitoria primera). Lo que no supone que la modificación del orden de preferencia que establezca el plan hidrológico de cuenca —art. 40.c), LA; art. 76, RA— no afecte también a aquellos aprovechamientos. Ahora bien, desde el momento que la LA —art. 43.1.d)— atribuye expresamente al plan nacional las modificaciones que se prevén en el uso del recurso que afecten a aprovechamientos existentes para regadíos, parece evidente que el plan de cuenca no podrá introducir modificaciones que afecten a estos aprovechamientos. Los criterios de prioridad y de compatibilidad de usos que establezca el plan de cuenca —art. 40.c), LA— tendrán eficacia plena respecto de los aprovechamientos que se concedan una vez en vigor el plan y para los existentes que no sean para riegos (aparte, por supuesto, los de abastecimiento de población). Pero no podrán afectar a los aprovechamientos existentes para riegos.

c) *Los usos para riegos en el orden de preferencia.*

Es cierto que la LA únicamente consagra la supremacía del abastecimiento de población frente a cualquier otro uso, norma frente a la que no puede prevalecer el plan. Pero, aun cuando sea supletoriamente —a falta de orden de preferencia establecido en el plan—, la Ley sitúa a los «regadíos y usos agrarios» en un segundo lugar, al que sólo precede el «abastecimiento de población». Lo que es sumamente revelador. Pone de manifiesto que, en principio, salvo que circunstancias concretas que concurren en la cuenca justifiquen distinto orden, «los regadíos y usos agrarios» en general constituyen para el legislador un uso que sólo debe ceder ante el abastecimiento de población.

Al elaborar los planes hidrológicos de cuenca, podrá figurar un orden de preferencia distinto en las unidades territoriales en que se divida el territorio objeto del planeamiento. Pero sólo cuando se den circunstancias especialísimas en el territorio que justifiquen la postergación del uso para riegos, podrá anteponerse otro distinto.

Otra cosa es que, en atención a las posibilidades de rentalización del agua, se planifique la prioridad de tal modo que se dé preferencia a aprovechamientos que, por su emplazamiento, permitan su rentalización y ulterior concesión para riegos, lo que no sería posible si la toma de aguas de la concesión para riegos fuese aguas arriba de la toma para ese otro aprovechamiento que no consumiera el caudal.

d) *La preferencia dentro de cada clase de uso.*

El artículo 58.4, LA (y art. 98.4, RDP) establece la preferencia dentro de cada clase de uso: serán preferibles los de mayor utilidad pública o general, o aquellos que introduzcan mejoras técnicas que redunden en un menor consumo de agua. En caso de incompatibilidad habrá que estar a este orden de preferencia, al decidir sobre el otorgamiento de la concesión. Pero, ¿tiene relevancia la prioridad a efectos de la expropiación de los de menor rango a favor de los de rango superior? Según la LA y Reglamentos parece que, mientras es posible la expropiación de un aprove-

chamiento destinado a un uso de rango inferior en el orden de prioridad, no lo es de un aprovechamiento a otro de igual destino: el artículo 58.2, LA, se refiere a la expropiación «a favor de otro aprovechamiento que le preceda»; el artículo 166, RDP, se refiere asimismo a la expropiación «a favor de otro aprovechamiento que le preceda según el orden de preferencia». Pero como tales preceptos se remiten al orden de preferencia «establecido en el plan hidrológico de cuenca», en principio parece que no existe inconveniente en que el plan, al fijar las condiciones y requisitos necesarios para la declaración de utilidad pública, establezca las prioridades dentro del uso para riegos, en función de los elementos a que se refiere el artículo 58.4, LA. No obstante, esta regla exige algunas precisiones: que aun cuando establezca que un determinado uso agrícola o cultivo es de mayor utilidad (v.gr., por la demanda exterior o situación del consumo interior, o por introducir mejoras técnicas que redunden en un menor consumo de agua), la expropiación sólo constituirá una medida extrema. Ya que antes deberá darse oportunidad al aprovechamiento anterior en el tiempo a adaptar las concesiones al planeamiento mediante la revisión que prevé el artículo 63.a) y b), LA. En tanto el titular de un derecho de aprovechamiento existente esté dispuesto a su adecuación al planeamiento, debe rechazarse toda medida expropiatoria.

e) *La indemnización de los perjuicios determinantes de la adaptación.*

El artículo 63, LA, en su último párrafo, no deja lugar a dudas: la revisión de un derecho de aprovechamiento existente que venga exigida por su adecuación a los planes hidrológicos, da lugar a que el titular perjudicado tenga derecho a indemnización, de conformidad a lo dispuesto en la legislación general de expropiación forzosa (15).

La redacción de este precepto plantea algunos problemas interpretativos.

(15) PÉREZ PÉREZ y REVERTE NAVARRO, comentario a los artículos 407 a 427 del Cc y LA, en *Comentarios al Código civil*, dirigidos por ALBADALEJO, Tomo V, 2.ª ed., 1991.

1.º) Como, según se ha señalado, las modificaciones que se prevean en la planificación del recurso que afecten a aprovechamientos existentes para abastecimiento de población o regadíos están reservadas al plan nacional —art. 43.1.d), LA—, y éste se aprueba por Ley, se plantea el problema de si estamos ante un supuesto de responsabilidad del Estado-legislador, con las consiguientes repercusiones en el régimen jurídico de la competencia y procedimiento para hacerla efectiva, con arreglo a la jurisprudencia ya dictada sobre expropiaciones legislativas con motivo de las jubilaciones anticipadas. Estimamos que no. La aprobación por Ley del plan nacional constituye la base legal legitimadora de la actuación ulterior administrativa, exigida con carácter general en el artículo 11 de la Ley de expropiación forzosa. Será, por tanto, la Administración pública en cada caso competente, así legitimada, la que ejercerá la potestad expropiatoria. Y a ella corresponderá la indemnización de los daños derivados de la adaptación.

2.º) Que la indemnización procederá en todo caso en que de la revisión dimanase daño que sea efectivo y evaluable económicamente, según las normas generales (art. 40, LRJ; art. 122, LE), y debe ser de tal entidad que no altere el patrimonio del titular del derecho afectado. Debe suponer un resarcimiento de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados por la modificación que se prevea en el planeamiento, cualquiera que fuese su naturaleza y contenido.

El titular del derecho de aprovechamiento para riego preexistente conservará su derecho con las modificaciones que exigiera el plan. Pero cuantos daños patrimoniales derivasen de éstas, deberán ser indemnizados: no sólo los derivados de las modificaciones que supongan una merma del caudal que constituye el objeto del derecho, sino todos aquellos inherentes a la realización de transformaciones y mejoras necesarias para que pueda subsistir el uso existente.

3.º) Si la modificación se concretase en una alteración del orden de preferencia que provocara una pérdida del rango del aprovechamiento existente en favor de otro tipo de uso, podría llegarse a la expropiación forzosa, en aplicación de la normativa general (art. 58.2, LA). Pero, como antes se indicó, cuando el rango inferior derive de una modificación del orden de preferencia

dimanante de la modificación del plan con rango suficiente —artículos 40.c) y 43.1.d), LA—, deberá darse oportunidad al titular de un derecho de aprovechamiento preexistente de modificar las condiciones esenciales de la concesión necesarias para gozar de la preferencia que la modificación del plan reconozca, modificaciones que deberán autorizarse con arreglo a las normas generales (art. 62, LA; arts. 143 y ss., RDP).

IV. CONCLUSIONES

1.ª) La planificación hidrológica, no sólo 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.

2.ª) La intervención de los representantes de los distintos usuarios —y, concretamente, de los titulares de los aprovechamientos agrícolas— no puede limitarse a lo que pueda concretarse en trámites 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 (16).

3.ª) Es esencial extremar la fidelidad de los datos sobre los recursos hidráulicos naturales y disponibles que resulten de los sistemas de explotación, los usos previsibles y las mejoras y trans-

(16) En el VII Congreso Nacional de Comunidades de Regantes (cfr. *Enmiendas y Comunicaciones*, cit., pág. 54), la Junta de Gobierno de la Acequia Real del Júcar formuló una enmienda o adición a esta conclusión segunda, a fin de evitar que «la declaración general de la necesidad de esta participación real y efectiva de los representantes de los regantes pueda quedar en una nueva declaración de intenciones que, aunque compartida por todos, no tenga una aplicación concreta y efectiva». En tal enmienda se proponía —y fue aceptado— añadir a lo que figura en el texto lo siguiente:

a) El Proyecto de directrices del Plan Hidrológico de Cuenca también se remitirá a los representantes de los usuarios en el Consejo del Agua de la Cuenca, para que presenten, en el plazo de dos meses, las propuestas o sugerencias que consideren oportunas.

b) Los representantes de los usuarios en el Consejo del Agua de la Cuenca, tendrán libre acceso a todos los documentos que han servido de base para redactar la documentación básica y, en su momento, los que utilicen para el proyecto de Directrices.»

ferencias que pudieran mejorar el aprovechamiento de los recursos.

4.^a) Se impone el máximo rigor y objetividad al adoptar las medidas sobre transferencias hidráulicas entre ámbitos territoriales de distintos planes hidrológicos de cuenca. De modo que únicamente se provea de recursos al territorio de una cuenca para ser transferidos al territorio de otra cuando sea indudable que constituye la mejor solución para lograr los objetivos de la planificación.

5.^a) Asimismo, se impone el máximo rigor al establecer el orden de preferencia entre los usos y aprovechamientos y las modificaciones en la planificación de los usos que afecten a los aprovechamientos existentes de regadío, debiendo indemnizarse íntegramente los daños y perjuicios derivados de la adecuación de los aprovechamientos a los planes.