

ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, URBANISMO Y MEDIO AMBIENTE EN EL ANTEPROYECTO DE PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL (*)

Por

MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Alcalá de Henares

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: RELACIONES DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA CON LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.—II. EL CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO DEL PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL.—III. INCIDENCIA DEL PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL SOBRE LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y LA PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA. 1. *Las opciones estratégicas del Plan Hidrológico Nacional y la ordenación del territorio.* 2. *La incidencia sobre la ordenación y protección de espacios y zonas determinados de las nuevas prescripciones relativas al contenido de los planes de cuenca.*—IV. EL PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL Y LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE. 1. *Los caudales mínimos por razones de protección ambiental.* 2. *Medidas sobre la calidad de las aguas.* 3. *La acción pública para la protección del medio ambiente hídrico.*

I. INTRODUCCIÓN: RELACIONES DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA CON LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

El objeto de esta conferencia, tal como se deduce de su enunciado, es analizar la incidencia que el Plan Hidrológico Nacional, si se aprueba con el contenido de su Anteproyecto, ha de tener sobre la ordenación del territorio, la planificación urbanística y la protección del medio ambiente. Objeto éste difícil de cumplir con toda la extensión y la profundidad necesaria, ya que el Plan Hidrológico Nacional que se examina está llamado a tener una influencia múltiple y muy amplia sobre este género de cuestiones. Por tanto, no es posible en el tiempo de que dispongo sino realizar un primer estudio del asunto, haciendo hincapié sobre todo en los aspectos más novedosos del Anteproyecto. Bien entendido que mi exposición queda limitada a los aspectos jurí-

(*) Este trabajo recoge sustancialmente la Ponencia que presenté a las III Jornadas sobre Derecho de las Aguas que, dedicadas monográficamente a «El Plan Hidrológico Nacional», tuvieron lugar en la Universidad de Zaragoza (y en su Seminario Permanente de Derecho del Agua) los días 11 y 12 de marzo de 1993. El texto oficioso del Anteproyecto del Plan Hidrológico que utilicé para la elaboración de la Ponencia sufrió poco después, y antes de su envío al Consejo Nacional del Agua, algunas modificaciones. Ahora recojo esas modificaciones, corrigiendo en lo estrictamente necesario el texto inicial de la Ponencia.

dicos de la planificación hidrológica en su relación con la ordenación territorial y urbanística y con la normativa ambiental, por lo que prescindiré, en la medida de lo posible, de valoraciones sobre las consecuencias de otro orden (económicas, sociales, ecológicas...) que la aprobación del Plan Hidrológico Nacional ha de conllevar.

Ante todo, conviene a nuestros efectos definir qué se entiende por ordenación del territorio, por urbanismo y por protección del medio ambiente. Son éstos conceptos que, en su dimensión jurídica, se hayan sometidos todavía a cierta polémica sobre su significado preciso. No obstante, y sin ánimo de participar en ella, podemos entender por ordenación del territorio aquella función pública que tiene por objeto establecer un marco de referencia espacial para las distintas actividades humanas, ya sean de asentamiento de la población, productivas o de protección de los recursos naturales, señalando la vocación de las distintas zonas del territorio (1); función de finalidad integradora y omnicomprensiva, lógicamente ligada al desarrollo económico, hasta el punto de que algunos la consideran como la plasmación geográfica de la planificación económica. Más aún, la Carta Europea de Ordenación del Territorio, aprobada el 23 de mayo de 1983, la define como «expresión espacial de la política económica, social, cultural y ecológica de toda la sociedad»; definición que recoge la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio. En el marco del modelo territorial que esa ordenación persigue, la planificación urbanística *stricto sensu* tiene por objeto específico regular la utilización del suelo a efectos de la urbanización y la edificación (2). Por protección del medio ambiente entendemos aquella actividad tendente a asegurar la tutela y correcta utilización de los recursos naturales (agua, aire, suelo, flora y fauna) (3), actividad obviamente relacionada con la ordenación territorial y en cierto modo también con la urbanística, aunque el objeto de una y otras sólo parcialmente coincide.

Por su parte, la planificación hidrológica tiene como objetivos generales, según el artículo 38.1 de la Ley de Aguas (LA), «conseguir la mejor satisfacción de las demandas de agua y armonizar el desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del

(1) Véase, sobre el particular, F. LÓPEZ RAMÓN, «Planificación territorial», en *Revista de Administración Pública (RAP)*, 114, págs. 127 y ss.

(2) Según se deduce del artículo 3.2 del vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo (Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio), si se excluye precisamente la ordenación territorial, mencionada en su apartado a).

(3) Sobre la polémica acerca de la extensión material del concepto jurídico de medio ambiente, véase R. MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho Ambiental*, I, Trivium, Madrid, 1991, págs. 80 y ss. Por nuestra parte, coincidimos con LÓPEZ RAMÓN, *op. cit.*, pág. 136, sin que sea éste el momento para abordar la cuestión con el detenimiento que merece.

recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales». Por consiguiente, su incidencia en la ordenación del territorio y urbanística y en la protección del medio ambiente es trascendental. Por una parte, como ya he expuesto en otro lugar (4), dada la escasez de los recursos hídricos y las demandas alternativas a que están sometidos, la planificación de su destino y de sus usos es uno de los mayores condicionantes, si no el mayor, del desarrollo regional y, por tanto, de la ordenación territorial. Sin contar con los recursos hidráulicos necesarios, toda planificación general del territorio se revelaría ilusoria o ineficaz. De manera que puede afirmarse sin duda alguna que muchas regiones y zonas del territorio español se juegan literalmente su futuro en el proceso de aprobación de los planes hidrológicos. Por otro lado, al ser el agua un recurso natural de fácil vulnerabilidad, la planificación hidrológica debe prestar singular atención a su protección, así como a la de los demás recursos naturales de su entorno, para cuya conservación y restauración el agua es imprescindible.

Pero es que además, conforme aparecen regulados en las leyes vigentes, ya sea en la LA, en las leyes autonómicas de ordenación del territorio (5), en la propia legislación urbanística general (6) y en algunas normas ambientales (7), los ámbitos materiales de las respectivas planificaciones se entrecruzan y se solapan parcialmente, lo que plantea problemas de articulación entre unas y otras. Estos problemas se agudizan en cuanto que la competencia para elaborar los distintos tipos de planes corresponde a diferentes niveles territoriales de gobierno o a diferentes Administraciones Públicas. Así, conforme a los artículos 38.5 y 6 y 39.1 de la LA, la elaboración de los planes hidrológicos de las cuencas intercomunitarias, que son casi todas y desde luego las más importantes, corresponde a las Confederaciones Hidrográficas, dependientes de la Administración del Esta-

(4) «Planificación hidrológica y ordenación del territorio», en *RAP*, 123, págs. 83 y ss.

(5) Véanse, por ejemplo, los artículos 3.e), 3.i), 9.g), 24.h) y 25.e) de la Ley de Ordenación Territorial de la Comunidad de Madrid, de 30 de mayo de 1984, o los artículos 6.2.e) y g) de la Ley de Coordinación y Ordenación Territorial del Principado de Asturias, de 30 de marzo de 1987, que incluyen, entre las determinaciones de las figuras de planeamiento territorial que crean, algunas previsiones sobre protección de los recursos hidráulicos y sobre infraestructuras hidráulicas. Más comedida y abstracta es, en este sentido, la reciente Ley 11/1992, de 24 de noviembre, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón.

(6) Véanse los artículos 68.2.c) y d) de la Ley del Suelo, sobre el contenido de los Planes Directores Territoriales de Coordinación, y 72.2.d) y f), sobre el contenido de los Planes Generales de Ordenación Urbana.

(7) Véase el artículo 4.3 y 4 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, que regula los objetivos y contenido de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales.

do, mientras que sólo la de los planes de las cuencas intracomunitarias corresponde a la Administración hidráulica de las respectivas Comunidades Autónomas. En todo caso, la aprobación final de los planes corresponde al Gobierno de la Nación (8). Por tanto, la planificación hidrológica es una competencia no exclusiva, pero sí predominantemente estatal.

En cambio, la ordenación del territorio se define en todos los Estatutos de Autonomía como una competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, aunque, dado su carácter omnicompreensivo de las actuaciones sobre el medio físico, habría que añadir no pocos matices a esa supuesta «exclusividad» (9). Por su parte, la planificación urbanística *stricto sensu* es una competencia compartida entre los Ayuntamientos, las Comunidades Autónomas e inclusive las Diputaciones Provinciales u otros entes locales intermedios, en los términos que dispone la Ley del Suelo (10) y la legislación autonómica aplicable.

En materia de medio ambiente, las figuras de planeamiento previstas por la Ley de Conservación de los Espacios Naturales, es decir, las Directrices de Ordenación de los Recursos Naturales, los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y los Planes Rectores de Uso y Gestión de los Parques Naturales, son de la competencia bien del Gobierno de la Nación bien, de las Comunidades Autónomas, según los casos (11). Pero además de en esta planificación de los

(8) Artículo 38.5 y 6 de la LA; aunque considero que las potestades gubernativas de aprobación tienen un alcance más restringido y menos discrecional cuando se trata de los planes de cuenca intracomunitarios, elaborados por las Comunidades Autónomas. Sobre el particular, me remito a los que ya expuse en «Planificación hidrológica y ordenación del territorio», *cit.*, pág. 98. En el mismo sentido, A. EMBID, *La planificación hidrológica: régimen jurídico*, Madrid, Tecnos, 1991, pág. 142, quien califica dicha potestad de «cuasi-reglada». Igualmente, A. GALLEGO ANABITARTE, A. MENÉNDEZ REXACH Y J. M. DÍAZ LEMA, *El Derecho de Aguas en España*, Madrid, MOPU, 1986, I, pág. 658.

(9) Pese a la cual, es obvio que la ordenación territorial que las Comunidades Autónomas aprueben no puede dejar de tener en cuenta ni de sufrir la influencia de las determinaciones de los planes y actuaciones de competencia del Estado (hidrológicos, de carreteras y ferrocarriles, de puertos y aeropuertos, etc.). Merece la pena recordar al respecto los matices que la jurisprudencia constitucional ha establecido sobre el alcance de muchas competencias calificadas de «exclusivas» en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía y que no son tales en puridad, aludiendo a los «excesos semánticos» en que incurren las normas que así las califican (véanse, por ejemplo, las SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, y 1/1982, de 28 de enero). Pero, sobre todo, hay que tener en cuenta lo declarado en la STC 149/1991, que considera la ordenación del territorio «más una política que una concreta técnica», de manera que quien la asume como competencia propia «ha de tomar en cuenta, para llevarla a cabo, la incidencia territorial de todas las actuaciones de los poderes públicos, a fin de garantizar de ese modo el mejor uso de los recursos del suelo y del subsuelo, del aire y del agua y el equilibrio entre las distintas partes del territorio mismo».

(10) Artículos 107 y ss.

(11) Véanse los artículos 4, 8 y 21 de la Ley de Conservación de los Espacios Naturales.

espacios naturales, es claro que la planificación hidrológica incide en otros aspectos de la protección del medio ambiente, y muy en concreto en la calidad de las aguas y en la conservación de su entorno (12), sobre los que tienen competencias también las Comunidades Autónomas e incluso los entes locales (13).

Los problemas de articulación entre todas esas planificaciones concurrentes han sido abordados por la LA, por las leyes autonómicas de ordenación del territorio y por la Ley de Conservación de los Espacios Naturales; han sido analizados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en particular en la decisiva Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, relativa a la Ley de Aguas (14); y han sido estudiados por la doctrina jurídica (15). Bastará aquí, pues, señalar las conclusiones generales que se derivan de su tratamiento normativo, jurisprudencial y doctrinal, en la medida precisa para examinar después el contenido del Plan Hidrológico Nacional.

La primera de ellas es la necesidad de coordinación entre todas las planificaciones que afectan al medio físico. Todas ellas han de elaborarse en armonía, sin ignorarse recíprocamente. Y así, por lo que se refiere al Plan Hidrológico Nacional, el artículo 92 del RAPAPH dispone que ha de tener en cuenta «las diversas planificaciones sectoriales de carácter general, en particular la agrícola, la energética y la ordenación del territorio, así como la protección del medio ambiente y de la naturaleza, todo ello en el marco de la política económica general del Estado». En garantía de esa coordinación las leyes arbitran mecanismos de participación en la elaboración de los planes

(12) Así se deduce del artículo 40.d), e), g) y h) de la LA, que extiende el contenido de la planificación hidrológica a la «asignación y reserva de recursos (hidráulicos)... para la conservación o recuperación del medio natural», a las «características básicas de calidad de las aguas y de la ordenación de los vertidos de las aguas residuales», a los «perímetros de protección y medidas para la conservación del recurso y del entorno afectados» y a los «planes hidrológico-forestales y de conservación de suelos».

(13) Las competencias autonómicas para dictar normas adicionales de protección y para la ejecución en materia de medio ambiente, que las Comunidades Autónomas de mayor techo competencial ya ostentan, conforme a sus Estatutos de Autonomía o a Leyes orgánicas de transferencias (caso de Canarias y la Comunidad Valenciana), van a generalizarse a todas las restantes, en virtud de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre [art. 3.c)] y de la consiguiente y prevista reforma de sus Estatutos. Aquellas Comunidades, por cierto, ya han legislado en aspectos tales como la calidad de las aguas o la ordenación de vertidos. Sobre las competencias para el control de la calidad de las aguas destinadas al consumo humano, véase la STC 208/1991, de 31 de octubre. En cuanto a los entes locales, baste recordar lo dispuesto en los arts. 25.2.f) y l) y 26.1.d), sobre competencias de los Municipios en cuestiones ambientales generales o relacionadas con la aguas.

(14) Véase su fundamento jurídico 20.

(15) Me remito a la obra de A. EMBID anteriormente citada, págs. 168 y ss., y a mi trabajo igualmente citado, en general, que coinciden sustancialmente. Recoge también las conclusiones de mi trabajo F. DELGADO PIQUERAS, *Derecho de aguas y medio ambiente*, Madrid, Tecnos, 1992, págs. 173 y ss.

de las Administraciones afectadas. Bien es verdad que en el caso del Plan Hidrológico Nacional esa participación se reduce al mínimo (al menos formalmente), pues se concentra en el trámite de informe preceptivo del Consejo Nacional del Agua (art. 106 del RAPAPH), en cuyo Pleno están representadas todas las Comunidades Autónomas (y los entes locales, a través de la Federación Nacional de Municipios y Provincias) (arts. 16 y 17 del RAPAPH) (16).

La segunda consiste en la necesaria compatibilidad entre todas las planificaciones afectadas, lo que quiere decir que los planes hidrológicos no pueden incidir válidamente en la ordenación del territorio y en la planificación de los espacios naturales o en la protección del medio natural excediendo de su contenido propio e invadiendo el ámbito material de otros planes o de otras competencias (17).

La tercera, aquí especialmente importante, reside en el carácter vinculante de los planes hidrológicos —y más aún del Plan Hidrológico Nacional, que no en vano se aprueba por las Cortes Generales con rango de Ley— en la medida en que se ajusten a su contenido propio. La vinculatoriedad de los planes hidrológicos deriva, como ha observado el Tribunal Constitucional (18), de su directa relación con la competencia del Estado sobre la planificación económica general (art. 149.1.13.ª de la Constitución), conexión que, como veremos, es tanto más significativa en el Plan Hidrológico Nacional, pues éste va a definir unas opciones estratégicas de distribución, transferencia, asignación de usos y regulación de los recursos hidráulicos de indiscutible transcendencia sobre el desarrollo económico regional y el modelo territorial en que se plasma. La ordenación del territorio y la planificación urbanística habrán de respetar esas opciones, de naturaleza intrínsecamente política (19), y adecuarse a ellas. Además, habrán de tener en cuenta las previsiones del Plan Hidrológico Nacional sobre «coordinación de los planes hidrológicos de cuenca», en la medida en que les afecten (20).

(16) No obstante, debe resaltarse la importancia del trámite de informe del Plan por el Consejo Nacional del Agua, como hace A. EMBID, *op. cit.*, págs. 107-108, para quien «será muy difícil (...) que el Gobierno apruebe un Proyecto sustancialmente contrario al informe mayoritario del Consejo Nacional del Agua», opinión que desde luego comparto, aunque está por ver qué mayoría se alcanza en el Consejo sobre el Anteproyecto de Plan.

(17) Sobre ello me remito a mi trabajo «Planificación hidrológica...», *cit.*, págs. 99-100.

(18) STC 227/1988, fto. jco. 20.d).

(19) El Plan Hidrológico Nacional constituye, ciertamente, una decisión política de primer orden por su influencia en la vertebración del territorio, como enseguida se dirá, y de ahí que la LA haya previsto su aprobación por Ley.

(20) En general, acerca del carácter vinculante de la planificación hidrológica sobre la territorial y urbanística, A. EMBID, *op. cit.*, págs. 182 y ss.; así como M. SÁNCHEZ MORÓN, «Planificación hidrológica...», *cit.*, págs. 100 y ss. Refuerza la conclusión

La primacía de los planes hidrológicos sólo cede ante la declaración de zonas húmedas y otras zonas protegidas por razones ambientales, pues conforme a los artículos 41.2 de la LA, 90 del RAPAPH y 9.3 de la Ley de Conservación de los Espacios Naturales, aquellos planes deben precisamente «recoger» las clasificaciones de tales zonas realizadas por la Administración competente y prever sus necesidades hidráulicas y los requisitos para su conservación y restauración (21).

II. EL CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO DEL PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL

A la luz de lo expuesto, procede estudiar el contenido del Anteproyecto del Plan Hidrológico Nacional. Pero, antes de analizar su incidencia sobre la ordenación del territorio y el medio ambiente, conviene exponer algunas ideas sobre la caracterización general de ese contenido.

Como es sabido, los artículos 43 y 44 LA describen el contenido del Plan Hidrológico Nacional de una manera bastante imprecisa (22). Mejor dicho, contienen dos exigencias muy concretas: que las transferencias de recursos hidráulicos entre cuencas se prevean y regulen en el Plan Nacional y que se incorporen al mismo las obras hidráulicas de interés general o que afecten a más de una Comunidad Autónoma. Más allá de ello, el contenido que le atribuye la LA es algo difuso, pero está claro, al menos, que la LA está pensando en decisiones generales a adoptar con posterioridad a la aprobación de la planificación hidrológica de cuenca y que convenga aprobar con carácter general («soluciones para las posibles alternativas» que ofrezcan los planes de cuenca y «modificaciones que se prevean en la planificación del uso del recurso y que afecten a aprovechamientos existentes para abastecimiento de poblaciones o regadíos») y en «medidas» concretas de coordinación de los planes.

El Anteproyecto de Plan Hidrológico Nacional que se conoce atiende a aquellas dos finalidades específicas, pues dedica su Título

expuesta la STC 149/1991, según la cual la competencia de las Comunidades Autónomas sobre la ordenación del territorio «no puede entenderse en términos tan absolutos que elimine o destruya las competencias que la propia Constitución reserva al Estado, aunque el uso que éste haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio».

(21) Como destacan A. EMBID, *op. cit.*, págs. 185 y ss. y F. DELGADO PIQUERAS, *op. cit.*, págs. 181-182 y 187.

(22) Mucho más imprecisa que en el caso de los planes de cuenca, como hace observar A. EMBID, *op. cit.*, pág. 202.

II a las transferencias de recursos hidráulicos y contiene en uno de sus Anexos (en el Anexo núm. 6 exactamente) un denominado «Catálogo de obras de interés general». Pero, por lo demás, desborda las previsiones del artículo 43 LA. El propio Anteproyecto lo reconoce en su artículo 1.1, donde se señala que en él «se contienen las determinaciones que, como contenido del Plan Hidrológico Nacional, prevé el artículo 43 de la LA y otras que, relacionadas con ellas, se juzgan adecuadas para la mejor consecución de los objetivos de este Plan». De hecho incluye algunas modificaciones importantes de la propia LA.

Pero, además y por lo que aquí interesa, dedica su Título I a lo que denomina «medidas necesarias para la coordinación de los diferentes planes hidrológicos de cuenca y de otras actuaciones necesarias para la utilización y protección del recurso y del entorno ambiental». Con este enunciado, es evidente que pretende engarzar el contenido de este Título con lo dispuesto en el artículo 43 LA. Sin embargo, en realidad no se trata de medidas de coordinación, pues no tienen carácter concreto, sino normativo y general, y no están destinadas a coordinar nada, es decir, a asegurar una actuación conjunta de varias autoridades o Administraciones que eviten las disfunciones de su actuación separada (23). En realidad, como se reconoce en la Exposición de Motivos, se trata de «preceptos ordenadores del contenido de los planes hidrológicos de cuenca». En otras palabras, son prescripciones sustantivas que deberán observarse en la redacción de los planes de cuenca y que complementan o desarrollan lo dispuesto en el artículo 40 de la LA, precisando el contenido de sus distintos apartados. Prescripciones vinculantes y con rango de ley (24), que se vienen a añadir a la LA, condicionando de manera notoria la elaboración de la planificación hidrológica de cuenca o territorial.

He querido destacar aquí el contenido de ese Título I, porque muchos de sus preceptos tienen una directa relación con la ordenación del territorio, la planificación urbanística o el medio ambiente.

(23) Según la definición que el Tribunal Constitucional ha dado de la coordinación entre Administraciones Públicas, como «la fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades (...) en el ejercicio de sus respectivas competencias, de manera que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema» (STC 32/1983, de 28 de abril, cuya doctrina reiteran otras muchas).

(24) Algunas de ellas, en realidad, elevan el rango normativo de otras disposiciones semejantes ya contenidas con anterioridad en el RAPAPH, en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, e incluso en la Orden del MOPT de 24 de septiembre de 1992, por la que se dictan Instrucciones y Recomendaciones Técnicas Complementarias para la elaboración de los planes hidrológicos de cuencas intercomunitarias; elevación de rango que, dada la importancia de estas normas, parece conveniente.

Pero no se vea en el análisis del carácter de ese contenido ningún tipo de descalificación jurídica. La opción de ampliar el ámbito material del Plan Hidrológico Nacional más allá de las previsiones de la LA es una opción política que restringe, ciertamente, el margen de autonomía de la Administración hidráulica en la elaboración de los planes de cuenca y el margen de discrecionalidad del Gobierno al aprobarlos. Pero no es una opción ilícita en Derecho. Por el contrario, el Plan Hidrológico es una ley ordinaria (aunque anunciada por otra ley anterior, que fija también un procedimiento particular de elaboración del Proyecto) (25) y, como tal, puede modificar la LA de manera explícita (como hace la disposición adicional novena respecto del párrafo primero del artículo 56 de dicha Ley) o implícita, y complementarla también de forma expresa (como hace la disposición adicional decimotercera al añadirle un nuevo art. 111 bis) o de forma implícita.

Otra cuestión sería que el contenido de la nueva Ley invadiera las competencias de las Comunidades Autónomas. Pero el Estado cuenta con títulos competenciales suficientes para amparar ese contenido. No sólo en virtud de sus competencias sobre la legislación y ordenación de los recursos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.18.^a de la Constitución), sino también sobre la legislación básica en materia de medio ambiente y montes y aprovechamientos forestales (art. 149.1.23.^a), sobre las bases y coordinación de la planificación económica (art. 149.1.13.^a), sobre las obras públicas de interés general (art. 149.1.24.^a) y, para ciertos aspectos concretos, sobre las bases del régimen energético (art. 149.1.25.^a), sobre las bases y coordinación de la sanidad (art. 149.1.16.^a) y sobre protección civil (art. 149.1.29.^a) (26). Es más, da la impresión de que el Anteproyecto de Plan Hidrológico Nacional se ha elaborado teniendo muy a la vista la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la distribución de competencias en lo que afecta a la planificación hidrológica. Y aunque quizá en algún punto se ha estirado al máximo la interpretación del alcance de las competencias del Estado que se deduce de dicha jurisprudencia, en términos generales —y con los matices y aclaraciones interpretativas que se irán exponiendo— el Anteproyecto parece respetuoso con ella.

(25) El procedimiento peculiar previsto en la LA para la aprobación del Plan Nacional, que incluye el informe del Consejo Nacional del Agua, se ciñe a la tramitación del Proyecto en la fase administrativa, pero no afecta a su consideración como ley ordinaria, que, por ello, puede adoptar un contenido más amplio que el previsto como característico del Plan en los artículos 43 y 44 de la Ley de Aguas.

(26) Esta última materia, por estar incluida en la de seguridad pública, según la STC 133/1990, de 19 de julio.

III. INCIDENCIA DEL PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL SOBRE LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y LA PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA

Como dije al principio, la incidencia del Plan Hidrológico Nacional proyectado en la ordenación del territorio va a ser múltiple y trascendente. Para examinarla con detalle conviene distinguir entre la incidencia general que van a tener las opciones estratégicas del Plan sobre el modelo territorial del país en su conjunto, es decir sobre las propias opciones estratégicas de la ordenación territorial, que están íntimamente ligadas a la planificación económica, y la incidencia más modesta e indirecta que el Plan Nacional va a tener sobre la ordenación de determinadas zonas o espacios físicos, a través de las prescripciones que impone al contenido de los planes de cuenca.

1. *Las opciones estratégicas del Plan Hidrológico Nacional y la ordenación del territorio.*

El Plan Hidrológico Nacional, de aprobarse como está proyectado, va a tener una indudable función vertebradora del territorio nacional. No hay que extrañarse demasiado de ello, pues no es la primera vez que la política hidráulica tiene, en España, una influencia decisiva en el modelo territorial de desarrollo. Baste recordar la estrecha conexión entre los grandes planes de transformación en regadío y la planificación económica y de desarrollo regional de hace veinte y treinta años. El Plan va a suplir así algunos de los contenidos típicos de una planificación económica global o de una planificación territorial de ámbito nacional, ya que la primera de ellas, aun prevista en el artículo 131 de la Constitución, resulta difícil de poner en práctica en los momentos actuales, y la segunda, aun prevista en el artículo 66 de la vigente Ley del Suelo, une a esa misma dificultad su dudosa constitucionalidad (27).

Esta trascendencia del Plan Hidrológico Nacional para la ordenación general del territorio se deduce, sobre todo, de tres de sus determinaciones. Primero y muy especialmente, de la previsión de

(27) Pues una cosa es que el Estado ostente competencias que tienen una indudable incidencia en la ordenación del territorio y otra muy distinta que pueda elaborar también una ordenación territorial propia, por más que se limite a las «grandes directrices» y a los «finés, objetivos y prioridades de la acción pública a escala del territorio nacional», como pretende el artículo 66 de la Ley del Suelo. Una de dos, o ese contenido tan ambiguo se confunde con las bases y coordinación de la planificación económica o, en la medida en que exceda de ella, el Estado carece de competencia, pues ni la Constitución se la reserva ni las competencias de ordenación del territorio de las Comunidades Autónomas aparecen limitadas por una planificación asimismo territorial de ámbito nacional.

transferencias de recursos entre cuencas; segundo, de las normas básicas sobre mejora y transformaciones en regadío que establece; y tercero, del amplio «catálogo de obras públicas de interés general» que incorpora.

Sobre las transferencias de recursos entre cuencas, los criterios políticos que las sostienen, sus efectos sobre el desarrollo futuro de las diferentes regiones españolas y su incidencia en el equilibrio territorial y sectorial, que es el gran tema de debate que suscita el Anteproyecto, no me voy a detener. Como antes he avanzado, se trata de una opción política fundamental sobre la que poco puede decirse desde un punto de vista jurídico. Pues, aunque la planificación hidrológica está vinculada al objetivo de equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial (art. 38.1 LA), corresponde al legislador, en este caso, determinar cómo han de interpretarse y conseguirse esos objetivos tan amplios. Sólo si el legislador incurriera a tal efecto en arbitrariedad, vedada por el artículo 9.3 de la Constitución, sería posible someter su decisión a enjuiciamiento con parámetros de Derecho. Pero hay que recordar que, según la jurisprudencia constitucional, «si el Poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento (...) no es suficiente la mera discrepancia política —ínsita en otra opción— para tachar la primera de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales (...). Ello habría que razonarlo con detalle y ofrecer, al menos, una demostración en principio convincente» (28). El debate sobre este tema crucial es, pues, político y no jurídico y no es difícil aventurar que cualquier impugnación de las previsiones sobre trasvases entre cuencas fundada en principios materiales o finalistas tendría muy pocas posibilidades de prosperar.

Pero lo que aquí interesa es señalar que las transferencias de recursos hidráulicos, tanto si se llevan a cabo como si no, van a tener una influencia muy directa sobre la ordenación del territorio, pues las opciones de ésta sobre el destino del territorio, sobre la protección de determinadas zonas, sobre las redes de infraestructuras y servicios dependen en buena medida de los recursos hidráulicos con los que pueda contarse en cada caso. Toda planificación territorial que no valore adecuadamente esta variante corre el riesgo de convertirse en papel mojado.

En relación con este mismo género de ideas, las normas del

(28) STC 99/1987, de 11 de junio. En el mismo sentido, SSTC 27/1981, de 20 de julio, y 66/1985, de 23 de mayo.

Anteproyecto sobre mejora y transformaciones en regadío merecen ser destacadas. El Plan Hidrológico Nacional pretende dar un giro considerable a las finalidades de la política hidráulica que, desde Joaquín Costa hasta prácticamente nuestros días, ha estado orientada fundamentalmente al desarrollo de nuestra agricultura mediante la transformación de tierras en regadío (29). El Plan parece partir de la convicción de que esta política ha tocado techo (30) y de que no es posible destinar un porcentaje de recursos hidráulicos sensiblemente mayor a la agricultura —hoy ya es del 80 por 100 aproximadamente— detrayéndolo de otros usos, máxime habida cuenta de la creciente importancia de los usos ecológicos, que requieren también dotaciones significativas. De ahí que se incline por estimular el ahorro y la eficacia del uso del agua para riego (31) y señale límites estrictos a la asignación de nuevos recursos hidráulicos para fines agrícolas.

En este sentido, el artículo 16 del Anteproyecto, en relación con el Anexo I, fija «valores máximos» e insuperables para los «recursos adicionales» destinados a nuevas transformaciones en regadío que pueden prever los planes de cuenca. No sólo eso, sino que el artículo 17 impone a los planes de cuenca la obligación de establecer «dotaciones máximas de riego», de aplicación a las nuevas transformaciones en regadío y a las modificaciones de las concesiones vigentes. Además, los planes de cuenca deben «especificar claramente» el

(29) Sobre ello últimamente y por todos, F. DELGADO PIQUERAS, *op. cit.*, págs. 105 y ss.

(30) Así se desprende de la Memoria, que pretende limitar las nuevas transformaciones en regadío a 600.000 hectáreas en los próximos veinte años, como medio de racionalizar la demanda agraria de agua. Lógicamente, esta importante limitación tiene también en cuenta, sin nombrarla, la reforma de la Política Agraria Común, poco propicia a cualquier aumento de la agricultura intensiva.

(31) El Anteproyecto de Plan abunda en normas dirigidas a incentivar el ahorro de agua, sobre todo de la destinada a regadíos. Así, se ordena que los planes de cuenca contengan medidas referentes al ahorro de agua [art. 13.1.a)], contemplando, entre otras, «la mejora de las infraestructuras y de su explotación, la racionalización de los sistemas de riego, el establecimiento de sistemas de control de flujos y dotaciones... y la revisión concesional» (art.14). Se exige que contengan un «programa de adecuación de consumos», que preste atención a la prácticas y sistemas de riego más eficaces, tales como «infraestructuras de regulación diaria o semanal, riego en horas adecuadas y automatización» (art.17.3). Se establece la preferencia de las demandas de aprovechamiento para regadíos que pongan en práctica esos sistemas o cualquier otro de ahorro del recurso (art. 23.1). Se ordena que los planes de cuenca incluyan un «programa de mejora y modernización de los regadíos existentes orientado por los principios de ahorro y eficacia en el uso del agua» (art. 30.1), que deberá incluir a su vez los sistemas de control y medición de flujos adecuados (art. 30.2). Y, lo que es más importante, se dispone que las subvenciones y auxilios a los particulares que acuerden las Administraciones competentes (en materia de agricultura) para mejora y modernización de regadíos se condicionarán «a la, en su caso, necesaria revisión concesional para el ajuste de las dotaciones a las que figuren en los planes hidrológicos de cuenca» y «al establecimiento de los sistemas de medición y a la información periódica de los volúmenes realmente utilizados» (art. 31). También se dispone que las cuencas receptoras de recursos transferidos deben dar prioridad en la ejecución de sus planes a las medidas de ahorro y racionalización del uso del recurso previstas en la propia Ley (art. 78.1).

origen concreto de los recursos hidráulicos que se asignan a las transformaciones en regadío (art. 33.1), obviamente para evitar la creación de expectativas infundadas que pudieran derivar al fin y al cabo en perjuicio de otros usos o en frustraciones económicas y sociales. Por último, se dispone que las propuestas y decisiones de las Administraciones competentes sobre transformación de tierras en regadío han de ajustarse a las «previsiones de disponibilidad de recursos hidráulicos que figuren en los planes hidrológicos de cuenca», así como a sus previsiones sobre dotaciones, sistemas y métodos de riego, y contemplar los efectos ambientales que puedan generar sobre el dominio público hidráulico (art. 32). Esta última norma es muy importante a nuestros efectos, pues significa subordinar la planificación agrícola, en el concreto aspecto de la creación de zonas regables (y la ordenación del territorio, en la medida en que contemple estos usos del espacio), a los recursos efectivamente disponibles para este fin, de acuerdo con la planificación hidrológica. Naturalmente, conforme al artículo 38.4 LA, las planificaciones hidrológica, agrícola y territorial han de elaborarse de forma coordinada. Pero la primacía de la primera de ellas se reafirma una vez más, pues la previsión de nuevas zonas regables por aquellas otras no obliga «en modo alguno» a revisar las disponibilidades globales asignadas en los planes de cuenca para esos usos, según el artículo 32.1 del Anteproyecto. Como ya se ha dicho antes, esta primacía de la planificación de las aguas no sólo es lógica y razonable. Además es perfectamente conforme al marco constitucional, por la directa conexión entre aquella planificación y la ordenación general de la economía, que compete al Estado.

La incidencia del Plan Hidrológico Nacional sobre la ordenación del territorio se manifiesta también a través de las obras públicas — tan numerosas como importantes, según se deduce del Anexo número 6— previstas en el Plan. Como no podía ser menos, el Anteproyecto reconoce esta incidencia. Según la disposición adicional séptima, «al tiempo que se realicen los estudios y proyectos vinculados a las obras de infraestructura necesarias para el incremento de recursos hidráulicos, propios y transferidos, deberán considerarse las actuaciones y obras que, en el marco de los estudios de ordenación territorial de las zonas afectadas, (...) puedan llevarse a cabo». De acuerdo con el apartado 2 de esa misma disposición adicional, «la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas concernidas cooperarán en la realización de los estudios de ordenación territorial a los que se refiere esta disposición, con independencia de la financiación de dichos estudios y de las consiguientes actuaciones». En su caso, según el apartado 4 de la propia disposición, «las actuaciones y

obras mencionadas se programarán para que su ejecución temporal se desarrolle de forma paralela a la de las infraestructuras correspondientes».

A pesar de la relativa ambigüedad de estos preceptos, está claro (pues de lo contrario cabría oponer serias objeciones de inconstitucionalidad) que los estudios de ordenación territorial a que en ellos se alude han de realizarse por las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio, sin perjuicio de la colaboración voluntaria (y voluntariamente aceptada) que pueda prestar la Administración del Estado, y no por las Administraciones hidráulicas. Cosa distinta es que, por razones de coordinación, los estudios y proyectos de obras hidráulicas y los correspondientes estudios para la adecuación a ellos de la ordenación del territorio hayan de realizarse, a ser posible, al mismo tiempo. En cuanto a las actuaciones y obras derivadas de estos últimos estudios, no tratándose de obras hidráulicas, sino complementarias de éstas, deben ejecutarse también por las Administraciones en cada caso competentes. Pero es lógico que la realización de cualquier infraestructura hidráulica de cierta envergadura de las incluidas en el Anexo correspondiente del Plan Hidrológico Nacional comporte modificaciones en la ordenación territorial para adecuarla a la nueva situación. Y también es comprensible y lícito, por las mismas razones de coordinación, que se exija la programación paralela de la ejecución de las obras hidráulicas y de las de ordenación territorial complementarias. Por lo demás, dicha exigencia constituye un deber jurídico de contenido y alcance muy abstracto y de difícil sanción, por lo que el loable propósito del Anteproyecto de acompasar las obras de infraestructura hidráulica con aquellas otras actuaciones de ordenación territorial a que induzcan queda confiado a la colaboración que sean capaces de lograr las Administraciones implicadas.

2. *La incidencia sobre la ordenación y protección de espacios y zonas determinados de las nuevas prescripciones relativas al contenido de los planes de cuenca*

Al establecer una regulación complementaria del contenido de los planes de cuenca previsto en el artículo 40 LA, el Plan Hidrológico Nacional va a incidir indirectamente en la ordenación territorial y en la protección de determinadas zonas y espacios a los que afecta la planificación de cada cuenca. Esta incidencia se produce en virtud de las «medidas» —en realidad normas básicas— sobre perímetros de protección y sobre la conservación y recuperación del recurso y

del entorno afectados por los planes de cuenca (Sección 3.^a del Capítulo III del Título I del Anteproyecto), de las «medidas» sobre los planes hidrológico-forestales y de conservación de suelos (Sección 4.^a del mismo Capítulo), de algunas «medidas» referentes a avenidas e inundaciones (art. 60 del Anteproyecto) y de las «medidas» sobre zonas de protección especial (Sección 7.^a del referido Capítulo).

Sobre los perímetros de protección, el artículo 49.1 ordena que los planes de cuenca contengan los criterios y principios generales para su determinación y la de las consiguientes condiciones y limitaciones de uso durante el primer período de vigencia del plan (diez años: art. 6 del Anteproyecto), en relación, al menos, con las captaciones de agua con destino a abastecimiento de poblaciones de más de quince mil habitantes, sirviendo dichos criterios y principios para que se lleven a cabo actuaciones semejantes durante el segundo horizonte del plan (otros diez años: art. 6 citado) en relación a las poblaciones de más de dos mil habitantes, así como para «la protección de embalses, acuíferos, zonas húmedas, cursos de agua y márgenes y riberas no incluidas en las delimitaciones anteriores y que deban ser protegidos por razones de interés ambiental o de contaminación» (32). Ahora bien, puesto que los perímetros de protección del entorno afectan a la ordenación del territorio y a la planificación urbanística, el Anteproyecto se cura en salud al disponer que los criterios de protección «se fijarán en coordinación con las Administraciones competentes según los principios constitucionales y estatutarios de distribución de competencias» (art. 49.2). Es decir, los planes hidrológicos deberán tener en cuenta necesariamente los criterios de ordenación territorial y urbanística previamente establecidos por las Administraciones autonómicas y locales, en cuya elaboración o modificación podrá influir la Administración hidráulica para proteger el entorno del recurso hídrico. A tal efecto puede ser útil la celebración de convenios de colaboración u otras fórmulas que posibiliten la armonización de todas las planificaciones afectadas.

En cambio, tal como admite la jurisprudencia constitucional (33), el Anteproyecto es más tajante por lo que se refiere a las zonas de policía previstas en el artículo 6 LA. En lo que constituye una norma básica de obligado cumplimiento, amparada en el artículo 149.1.23.^a de la Constitución, el artículo 49.3 del Anteproyecto dispone que «las zonas de policía se considerarán a efectos urbanísticos como suelo no urbanizable». Algo parecido viene a disponer, aunque con térmi-

(32) Norma ésta ya establecida por el artículo 29 de las Instrucciones aprobadas por la Orden de 24 de septiembre de 1992 antes citada.

(33) STC 227/1988 citada, ftos. jcos. 20.e) y 25.

nos menos directos (34), el artículo 60.2 por relación a las «zonas inundables» que han de delimitar los Organismos de cuenca. Sin embargo, si la zona inundable, una vez delimitada, fuera notablemente inferior a la de policía, «será posible variar la citada calificación urbanística de esta zona de acuerdo con los criterios que aprobará reglamentariamente el Gobierno» (art. 49.3). A este criterio de flexibilidad se une otro de irretroactividad de las normas anteriores para aquellos casos en que las zonas de policía tengan ya una calificación urbanística distinta conforme a la ordenación correspondiente (art. 49.4). En contrapartida, se exige dictamen preceptivo del Organismo de cuenca competente cuando tenga lugar la aprobación, modificación o revisión de cualquier instrumento de ordenación territorial o de planificación urbanística que afecte a la zona de policía del dominio público hidráulico (art. 49.5), medida ésta de coordinación, de indiscutible constitucionalidad (35).

En cuanto a las márgenes y riberas de cursos de agua y humedales, el Anteproyecto (art. 53) impone a los planes de cuenca el deber de establecer programas de ordenación y recuperación de los mismos «como áreas de interés científico, paisajístico y ambiental y como lugares de uso recreativo para los ciudadanos». Lógicamente, estos programas deberían elaborarse en coordinación con las Administraciones competentes en materia de ordenación territorial y urbanística, cuyas determinaciones resulta absolutamente obligado respetar si afectan a ámbitos ajenos a la zona de policía, conforme a la jurisprudencia constitucional (36). Por ello, sin menoscabo de la competencia del Estado para adoptar normas básicas de protección medioambiental y en materia de montes (que pueden incluirse en los planes hidrológicos de las cuencas intercomunitarias), la previsión que se comenta ha de servir, más que nada, en la práctica como habilitación a los Organismos de cuenca para realizar convenios de colaboración con otras Administraciones a los indicados efectos.

Mayor interés tiene la regulación que dedica a las zonas húmedas el Plan Hidrológico Nacional, por breve que sea. Esa regulación, en efecto, se limita a disponer que los planes de cuenca deben «incluir» un inventario de zonas húmedas que «recoja las así calificadas por las Administraciones competentes y los criterios, normas y medidas

(34) Según el precepto, la relación de zonas inundables realizada por las Confederaciones Hidrográficas se «trasladará» a las Administraciones competentes (en materia urbanística) «que deberán considerarla a efectos de su eventual calificación como suelo no urbanizable».

(35) La exigencia de informe preceptivo (e incluso a veces vinculante) como técnica de coordinación ha sido respaldada por la jurisprudencia constitucional, por ejemplo en la STC 149/1991, fto. jco. 7.A.c.

(36) STC 227/1988, fto. jco. 25.

generales necesarios para su recuperación y conservación en concordancia con los artículos 9.3 y 25 de la Ley de 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres y en coordinación con el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación». Estos inventarios «de cuenca», previstos ya por el artículo 276.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, van a duplicar el Inventario Nacional de Zonas Húmedas que el artículo 25 de esa última Ley obliga a elaborar al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, aunque pueden servir también de información para éste (y a este punto parece referirse la «coordinación con el Ministerio» que el Anteproyecto menciona). Además, muchas de las zonas húmedas (más de trescientas) se incluyen también en el Plan Hidrológico Nacional como zonas de protección especial, de obligada inclusión en los planes de cuenca (art. 62.2, en relación con el Anexo núm. 5). En cualquier caso, lo que importa subrayar es que el inventario de los planes de cuenca debe incluir todas las zonas húmedas como tal declaradas por las Administraciones competentes en materia de medio ambiente —que normalmente serán las Comunidades Autónomas, excepción hecha de los Parques Nacionales (37)—, pero puede incluir también otras no calificadas previamente. La inclusión de estas últimas no entraña, sin embargo, su declaración como espacio protegido, que no corresponde a la Administración hidráulica, aunque pueda promoverla (art. 103.5 LA), pero sí que se les aplique el régimen de protección establecido en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, en tanto que constituye una normativa ambiental básica, así como los criterios, normas y medidas generales necesarios para su recuperación y conservación, que pueden establecer los propios planes de cuenca. No obstante, a estos últimos efectos es evidente que se impone, una vez más, la coordinación entre planificación hidrológica y ordenación del territorio y de los espacios naturales, tal como reclama el artículo 103.4 LA.

Algo parecido puede decirse de las zonas de protección especial a que se refiere el artículo 62 del Anteproyecto. Según su apartado 5, los planes de cuenca deben «recoger» como tales las que se hayan declarado por razones ambientales (obviamente en el marco de sus respectivas competencias) por la Administración General del Estado y las de las Comunidades Autónomas (y que afecten al dominio público hidráulico, naturalmente). Pero además, sea por motivos de salud pública (en el caso de las tomas de agua para abastecimiento de poblaciones y sus perímetros de protección), sea por razones

(37) Y de los espacios naturales situados en el territorio de dos o más Comunidades Autónomas, conforme a los artículos 21 y 22 de la Ley de Conservación de los Espacios Naturales.

ambientales, los planes de cuenca pueden incluir otras zonas especiales suplementarias. Es más, por ese último de tipo de razones ambientales deben incluir necesariamente las muy numerosas zonas que se enumeran en el Anexo número 5 del propio Plan Hidrológico Nacional (que son zonas húmedas y glaciares). Pero respecto de estas zonas especiales, que corresponde declarar a la Administración competente (art.62.1), los planes de cuenca sólo pueden «proponer» para cada tipo de zona o para zonas determinadas limitaciones y condiciones de uso y otras prescripciones protectoras «para su consideración por la Administración competente en las normas de protección correspondientes» (art. 62.3). Es decir, que en estos casos la competencia decisoria acerca de la protección especial de dichas zonas corresponde a la Administración competente en materia de ordenación del territorio y medioambiental (normalmente las Comunidades Autónomas), mientras que los planes hidrológicos sólo pueden sugerir o proponer medidas de protección. Esta es la interpretación conforme con la distribución constitucional de competencias, según la jurisprudencia constitucional (38). Por eso no se entiende del todo bien el apartado 4 del artículo 62 del Anteproyecto, donde se dispone que «las previsiones de los planes hidrológicos a que se refieren los apartados anteriores deberán ser respetadas en los diferentes instrumentos de ordenación urbanística». Deberán serlo, efectivamente, pero en la medida en que correspondan a decisiones adoptadas, conforme a sus propias competencias, por la Administración ambiental (39).

Por último, conviene aludir en este apartado a las «medidas sobre los planes hidrológico-forestales y de conservación de suelos» previstas en el artículo 56 del Anteproyecto, que también guardan relación con la ordenación del territorio y el medio ambiente. La solución que a esta cuestión se da en ese precepto es la constitucionalmente correcta, consistente en que los planes de cuenca «incluirán» las determinaciones de aquellos otros planes, ya sean elaboradas por las Comunidades Autónomas, ya lo sean por la Administración del Estado en la medida en que sean normas básicas (art. 149.1.23.^a de la Constitución) —y a este respecto se habla de un (futuro) Plan Nacional de Restauración Hidrológico-Forestal y Control de la Erosión—. En especial, los planes de cuenca deben incluir aquellas determina-

(38) STC 227/1988, fto. jco. 20.*e*). Me remito sobre ello a lo que ya expuse en «Planificación hidrológica...», *cit.*, pág. 100.

(39) En el mismo sentido A. EMBID, *op. cit.*, pág. 186, según el cual, «para los párrafos segundo y tercero del artículo 41 LA se produce una suerte de escala de vinculaciones que parte de la declaración medioambiental realizada por la autoridad competente, siendo recogida dicha declaración por el plan hidrológico y llegando por fin, y obligatoriamente, al plan urbanístico y territorial».

ciones de los planes hidrológico-forestales que afecten directamente a los «embalses, cuencas torrenciales, defensa de infraestructuras y protección y restauración de riberas», coordinándose así unos y otros planes en los aspectos que más interesan a la protección de los recursos hidráulicos. Pero además se añade que la «incorporación» de tales determinaciones a los planes hidrológicos debe ir acompañada de una «programación temporal de la ejecución de las actuaciones que afecten directamente a las infraestructuras básicas o de interés general o que resuelvan afecciones graves a la normal circulación de las aguas superficiales por los cauces». Lógicamente, esa programación temporal, a «incorporar» a los planes de cuenca, deberá ser coordinada o convenida con la Administración competente para llevar a cabo la realización de los planes hidrológico-forestales, que normalmente será la Administración autonómica, que tiene las competencias de ejecución en materia de montes y aprovechamientos forestales (art. 148.1.8.ª de la Constitución).

Es de destacar, no obstante, que en el denominado «Catálogo de obras de interés general», incluido en el Anexo número 6, se enumeran numerosas obras de repoblación de zonas, áreas y riberas. Tales trabajos o actuaciones (más que «obras» en sentido estricto), que a veces se delimitan espacialmente con gran amplitud e imprecisión, difícilmente pueden considerarse como «obras (hidráulicas) de interés general» a efectos de lo dispuesto en el artículo 44 de la LA y en el artículo 149.1.24.ª de la Constitución, pues ambos preceptos parecen referirse específicamente a obras públicas de infraestructura y no a otro tipo de actividades. En consecuencia, o se entiende que la relación de trabajos de repoblación y restauración hidrológico-forestal previstos en el citado Anexo número 6 tiene mero carácter indicativo u orientativo para las Administraciones competentes (en materia forestal) o dichas relaciones se compaginan mal con lo dispuesto en el artículo 56 del propio Anteproyecto y suscitan fundadas dudas de inconstitucionalidad.

IV. EL PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL Y LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Analizar toda la incidencia del Plan Hidrológico Nacional sobre el medio ambiente sería una tarea ambiciosa. Primero porque es evidente que las grandes obras de infraestructura hidráulica previstas en el Plan han de tener un impacto ambiental considerable.

Pero también porque una buena parte de las normas sobre el contenido de los planes de cuenca establecidas en el Título I y algu-

nas otras normas dispersas del Anteproyecto (en particular las referidas a la regularización de vertidos, contenidas en la disposición adicional decimosegunda) están directamente ordenadas a la protección del medio ambiente.

De todos estos aspectos el que más puede llamar la atención, a primera vista, es el del impacto ambiental de las obras de transferencia de recursos y de regulación, y de hecho es el que enseguida ha saltado al ruedo de la polémica. Por mi parte, carezco de conocimientos precisos sobre el particular, por lo que no puedo ni debo entrar en ella. En todo caso, jurídicamente hablando, baste señalar la necesidad de aplicar la legislación sobre evaluación de impacto ambiental (40). Además el propio Anteproyecto va más lejos que esa legislación, al prescribir en su artículo 50 que en los programas de realización de infraestructuras que contengan los planes de cuenca se deberán incluir las actuaciones para mitigar y corregir los efectos sobre los ecosistemas y el paisaje y sobre la calidad de las aguas circulantes que puedan derivarse de la realización de dichas infraestructuras. De alguna manera eso significa ampliar la exigencia de evaluación del impacto ambiental a muchas más obras de las que actualmente lo requieren.

De todas formas, interesa aquí examinar otro tipo de determinaciones relacionadas con el medio ambiente, que son aquéllas a que se hace referencia en el Título I y que, dirigidas a ordenar la elaboración de los planes de cuenca, constituyen en realidad nuevas normas básicas de protección medioambiental. Estas normas son tan numerosas que, a pesar de la polémica antes mencionada, no creo que sea exagerado decir que la preocupación por los problemas ambientales ha dominado en gran medida la redacción de ese Título I. No quiero decir con ello, desde luego, que este género de preocupaciones tengan primacía en el conjunto del Plan. Está claro que las opciones estratégicas del mismo se fundan también y sobre todo en otro tipo de razones, de naturaleza económica. Pero lo cierto es que el Plan pretende —otra cosa es si lo consigue o no— hacer compatible la utilización de los recursos hidráulicos como fuente de riqueza o, mejor dicho, como soporte de las actividades productivas, con un uso ecológico del recurso, que evite la degradación del mismo y de su entorno y que permita destinar los caudales necesarios para la recuperación y conservación de los demás recursos naturales. El Plan se

(40) Véase el Real Decreto Legislativo 1.302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, que en el apartado 10 de su Anexo exige tal evaluación para las «grandes presas», y el Real Decreto 1.131/1988, de 30 de septiembre, que lo desarrolla y que especifica en su Anexo 2 lo que ha de entenderse a tales efectos por «gran presa».

inscribe así, con mejor o peor fortuna, en la línea teórica del «desarrollo sostenible», que intenta cohesionar economía y ecología.

Desde este punto de vista, el Plan Hidrológico Nacional profundiza el giro que imprimió a nuestro Derecho de Aguas la Ley 29/1985. Hasta esta Ley, la legislación hidráulica española tenía una connotación agrarista primero y desarrollista después. La preocupación fundamental y casi única era la de asegurar la mayor cantidad disponible de ese recurso escaso que en nuestra tierra es el agua, para destinarlo a diferentes actividades económicas (41). Desde la vigente Ley de Aguas —cuya aprobación viene a coincidir con el ingreso de España en las Comunidades Europeas— los problemas de calidad de las aguas, unidos a su uso racional, han empezado a tener reflejo adecuado en nuestra normativa (42). El Plan Hidrológico Nacional da un paso más en esta dirección. Pero al mismo tiempo adapta el rumbo a las peculiares circunstancias de nuestra hidrología, por una parte deficitaria y por otra desequilibrada.

El Plan parte de la idea de que cantidad y calidad de los recursos hidráulicos son factores interdependientes (43), lo que difícilmente puede negarse. A partir de ahí, engarza la protección del medio ambiente con la necesidad de eliminar los déficits hidráulicos. Y para alcanzar este objetivo apunta al ahorro y economía del agua y a la protección de su calidad, pero también a las transferencias de recursos de las cuencas excedentarias a las deficitarias. La cuestión está en saber si, para resolver los problemas económicos y ecológicos planteados, los trasvases —y cuántos y cuáles— son inevitables o no. Pero, como he dicho, dejando de lado esta cuestión central, sería injusto desconocer el progreso de la normativa ambiental que va a producir, de aprobarse, este Plan Nacional.

Este avance se puede constatar en muchos aspectos. Algunos de ellos, los relativos a la protección de ciertos espacios naturales o ámbitos territoriales (zonas húmedas y de protección especial, riberas y márgenes, perímetros de protección, planes hidrológico-forestales), en los que ordenación del territorio y medio ambiente se aúnan hasta casi confundirse, ya han quedado examinados. Pero también habría que hacer referencia a las «medidas» de ahorro del recurso (arts. 14, 17.3, 23, 30, 31 y 78 del Anteproyecto) (44), de evidente repercusión sobre la protección ambiental, a las de reciclaje del agua para usos industriales (art. 18) (45), a la adecuación am-

(41) Por todos F. DELGADO PIQUERAS, *op. cit.*, págs. 30-31.

(42) F. DELGADO PIQUERAS, *op. cit.*, págs. 122 y ss.

(43) Como se expresa en la Memoria del Anteproyecto, pág. 28.

(44) Véase lo señalado en la nota 31.

(45) Los planes de cuenca, según este precepto, deben considerar las posibilidades

biental de canales y caminos de servicio (art. 54) (46), a la recuperación y protección de acuíferos sobreexplotados (art. 59) (47) y a las «medidas» sobre afecciones ambientales de los aprovechamientos energéticos (arts. 38 y 39) (48), aspectos que no me corresponde o no me es posible examinar con detalle. Hay, sin embargo, dos temas esenciales, a los que sí quiero dedicar algo más de atención. Me refiero a los caudales ambientales, o caudales mínimos por razones de protección ambiental, regulados en el artículo 20, y a las «medidas» sobre la calidad de las aguas y de ordenación de los vertidos (arts. 40 a 47).

1. *Los caudales mínimos por razones de protección ambiental*

El concepto de caudales mínimos por razones ambientales es una de las más interesantes novedades del Anteproyecto de Ley, aunque ya venía anticipada en el artículo 20 de la Orden de 24 de septiembre de 1992, que aprobó las Instrucciones Técnicas Complementarias para la elaboración de los planes de cuenca. Por tales se entienden aquellos caudales mínimos que deben circular por los cauces o hallarse en las masas de agua y acuíferos por razones de protección ambiental, en condiciones normales, más los que sean necesarios, en aplicación de la legislación ambiental, para el mantenimiento y conservación de las zonas declaradas de protección especial, es decir, sobre todo de las zonas húmedas (art. 20.1 y 3). A través de esta técnica se pretende garantizar que, «en condiciones normales» —hay que insistir—, los cauces, masas y acuíferos mantengan ciertos caudales por debajo de los cuales la degradación ecológica de los mismos y de su entorno se considera inevitable. Como se señala en la Memoria del Plan, el objetivo es que en todo caso «los ríos vuelvan a ser ríos» (y los acuíferos, acuíferos), por mínimo que sea su caudal.

El Anteproyecto ordena a los planes de cuenca fijar los criterios para la determinación de las dotaciones necesarias para el manteni-

de reutilización interna o reciclaje de agua para las demandas industriales y, en particular, cuantificarán las demandas para refrigeración, incluidas las de las centrales termoeléctricas, «en la hipótesis de funcionamiento en circuito cerrado».

(46) Se prevé la elaboración de un programa específico en los planes hidrológicos de cuenca para la integración ambiental de esas infraestructuras.

(47) Los planes de cuenca deben asignar los recursos que sea posible para acelerar su recuperación y programar, en su caso, actuaciones de recarga.

(48) Tales afecciones y las correspondientes medidas de protección deben considerarse para la evaluación de los aprovechamientos energéticos que supongan variación del régimen de caudales preexistente en un tramo o en la totalidad del río aguas abajo. En el trámite de competencia de proyectos para este tipo de aprovechamientos, se tendrán en cuenta como criterio básico de valoración, junto al mejor aprovechamiento, las medidas previstas para minimizar el impacto ambiental de las obras y de la variación del régimen de caudales.

miento de los caudales mínimos (art. 20.1). De esta manera, lo que se está contemplando es un nuevo uso, de naturaleza ecológica, de los recursos hidráulicos (49). Un uso o aprovechamiento que, aunque no se puede calificar en puridad de privativo, excluye otros, por lo que debe situarse en el orden de preferencia de aprovechamientos que corresponde fijar a los planes de cuenca, según el artículo 58 LA. Pues bien, el Anteproyecto de Ley ordena que dicho uso se sitúe necesariamente en el segundo lugar, tras el abastecimiento de poblaciones, al que no puede afectar (art.20.2), pero por delante de los demás usos, incluido el agrícola.

El Plan Nacional no determina por sí mismo los caudales mínimos necesarios por razones ambientales, ni siquiera los criterios para fijarlos y para la gestión administrativa consiguiente. Estos aspectos quedan remitidos a los planes de cuenca (art. 45.1.º) o, si no fuera posible hacerlo en estos planes, «previa la necesaria justificación», podrán ser determinados por la Administración hidráulica competente por períodos temporales (art. 45.2.º). En todo caso, para fijar el caudal mínimo debe tenerse en cuenta «la incidencia del volumen del agua resultante sobre el volumen y garantía de la demanda para abastecimiento de poblaciones y para el resto de los usos demandados» (art.45.3.º). Por lo tanto —hay que subrayarlo—, se trata de los caudales mínimos y no de los «caudales óptimos» por razones ambientales. Son aquéllos y no éstos los que constituyen un uso prioritario (tras el abastecimiento de poblaciones), sin perjuicio de que además se tienda a procurar la minimización de las afecciones ambientales de otros usos. De todas formas, si estas prescripciones del Plan se cumplen satisfactoriamente, el nivel de protección ambiental de nuestro degradado demanio hídrico ganaría, sin duda, muchos enteros.

2. *Medidas sobre la calidad de las aguas*

También en lo que respecta a la protección de la calidad de las aguas el Anteproyecto de Plan Hidrológico Nacional da algunos pasos adelante, completando la normativa vigente. Aparte las normas sobre regularización de vertidos establecidas en la disposición adicional decimosegunda (50), se imponen algunas determinaciones al

(49) Sobre este concepto, véase F. DELGADO PIQUERAS, *op. cit.*, págs. 30-31.

(50) La disposición adicional decimosegunda regula un procedimiento de regularización de vertidos que carezcan de autorización administrativa, en virtud del cual el titular del vertido debe presentar un plan de regularización, a requerimiento de la Administración, que se ajuste a las características que el vertido debe tener. La Administración debe aprobar o denegar el plan, previa información pública, otorgando

contenido de los planes de cuenca en este aspecto. Con ellos se pretende de manera evidente reforzar la atención de los planes de cuenca hacia el grave problema de la contaminación de las aguas y estimular las acciones que deben emprenderse para solucionarlo. Todas estas «medidas» no son sino un desarrollo, ciertamente exigente en algunos extremos (aunque probablemente necesario), de lo dispuesto en el art. 40.e) LA y en el artículo 80 del RAPAPH.

Así, se recalca la necesidad de que los planes de cuenca fijen objetivos de calidad, tanto para las aguas superficiales como para las subterráneas, objetivos que pueden ser distintos para cursos, tramos, masas y acuíferos, que deben establecerse para los distintos períodos del plan y, de manera realista, «en función de los usos actuales y de los previstos» y teniendo en cuenta la calidad actual, pero sin que los objetivos puedan suponer en ningún caso una disminución de ésta (art. 41). En relación con estos objetivos y cuando sea necesario para alcanzarlos se dispone que en el primer cuatrienio de vigencia de los planes de cuenca «se revisarán las autorizaciones de vertido existentes» (art. 47), lo que, de acuerdo con el artículo 261.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, no dará lugar a indemnización.

Asimismo, se impone a los planes de cuenca la obligación de establecer criterios para el control y seguimiento de la calidad de las aguas y la de establecer un programa de ejecución al efecto en el primer cuatrienio (art. 42). Se les exige que definan las «zonas de interés» para una posible reutilización de las aguas depuradas, cuyo uso viene a admitirse, en las condiciones que fije el Gobierno (art. 101 LA), para «riego de parques y jardines y zonas deportivas, refrigeración y otros usos industriales, recarga de acuíferos y riego de determinados cultivos» (art. 43). También se les impone la obligación de programar la determinación de las zonas sensibles a efectos de la limitación de nutrientes, en cumplimiento de la Directiva 91/271/CEE, y la identificación de las aguas contaminadas por nitratos utilizados en la agricultura y de las correspondientes zonas vulnerables, conforme a la Directiva 91/676/CEE (art. 46).

Pero sobre todo se imponen determinadas actuaciones selectivas y prioritarias en las llamadas «áreas de especial atención». Son éstas, según se definen en el artículo 40, «zonas críticas o que tengan problemas importantes de contaminación (...), zonas cuyas aguas incumplan los límites establecidos en el ordenamiento jurídico vigente para el uso al que se destinen (...), los embalses y masas de agua con problemas de eutrofización (...), los acuíferos con proble-

en el primer caso una autorización provisional de vertido, que se eleva a definitiva una vez ultimadas las actuaciones correctivas previstas en el plan.

mas de intrusión salina u otra contaminación y (...) las zonas que por el alto valor ecológico o por destinarse sus aguas a abastecimiento urbano requieran medidas específicas de protección». De todas ellas, el propio Plan Nacional relaciona en el Anexo número 3 algunos tramos de río, algunos embalses y algunas unidades hidrogeológicas que deben ser objeto de actuación prioritaria, asumiendo así contenidos característicos de los planes de cuenca (lo que no es ilícito, por las razones ya apuntadas, tratándose de cuencas intercomunitarias).

En cualquier caso, se trata de objetivos ambiciosos, que van a someter la elaboración de los planes de cuenca y de sus programas de calidad de las aguas a intensos estudios y debates.

3. *La acción pública para la protección del medio ambiente hídrico*

No podría acabar esta conferencia sin hacer mención específica de un instrumento propiamente jurídico destinado a la protección del medio ambiente hídrico, como es la legitimación que la disposición adicional decimocuarta del Anteproyecto reconoce «a los ciudadanos y a las entidades públicas y privadas» para reclamar «ante los Organismos públicos competentes y los juzgados y tribunales, el cumplimiento de las distintas medidas de protección ambiental del dominio público hidráulico».

Esta acción pública se establece, pues, en términos muy precisos y a la vez muy amplios. Permite la actuación como parte (51) de cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, tanto en los procedimientos administrativos como en los procesos judiciales de cualquier orden (obviamente en el ámbito penal, donde ya existía, en el civil, en el laboral en su caso, y especialmente en el contencioso-administrativo), siempre que tenga por finalidad reclamar el cumplimiento de las distintas medidas de protección ambiental del dominio hidráulico, incluida lógicamente la exigencia de todo tipo de responsabilidades derivadas de su incumplimiento.

Se trata por ello de una norma de directa aplicación en cuanto se apruebe la Ley del Plan Hidrológico Nacional, que vendrá a completar la legislación general de aguas (52) y de medio ambiente, donde

(51) No sólo como mero denunciante, por tanto. Lo que quiere decir que quien actúe como parte tiene todos los derechos que se reconocen a los interesados en el seno del procedimiento, hoy regulados, en lo que al procedimiento administrativo se refiere, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

(52) Poco inclinada, por cierto, a la apertura de espacios de actuación a las organizaciones sociales portadoras de intereses difusos o colectivos relacionados con la protección de los recursos hidráulicos.

hasta ahora no existe una norma semejante de este alcance (53). Norma necesaria, puesto que en relación con los daños ambientales, que suelen tener un carácter difuso o comunitario, exigir la legitimación actual por interés directo supone restringir extraordinariamente las posibilidades de tutela jurídica (54). Bien es verdad que en nuestro Derecho ese tipo de legitimación puramente individualista está ya superado hace tiempo por la legislación (55) y por la jurisprudencia (56), que admite la legitimación para la defensa de intereses colectivos, al menos de asociaciones, organizaciones y grupos representativos de los mismos. Pero la amplitud con que el Anteproyecto que se comenta establece la acción popular (57), elimina todo equívoco acerca del alcance de la legitimación en este caso.

La Ley del Plan Nacional va a reconocer así un útil instrumento jurídico de defensa del medio ambiente, que normalmente será utilizado por las organizaciones y asociaciones ecologistas y otras entidades ciudadanas en cumplimiento de sus fines, pero que también podrá ser utilizado por los Municipios y otras entidades públicas (lo que en el caso de aquéllos quizá no sea infrecuente) y por cualquier ciudadano. Una norma semejante culmina con generosidad la regulación ambiental contenida en el Anteproyecto y, al margen de la polémica sobre los trasvases y las grandes obras de regulación, manifiesta la preocupación por la protección de los recursos naturales que late a través de todo su articulado.

(53) Salvo el reflejo que, para la defensa de bienes ambientales, pudiera tener la acción pública en materia urbanística prevista en el artículo 304 de la vigente Ley del Suelo, y alguna norma singular, como la del artículo 11 de la Ley 91/1978, del Parque Nacional de Doñana, que admite dicha acción para reclamar el cumplimiento de la normativa protectora del Parque.

(54) Como señala R. MARTÍN MATEO, *Tratado...*, cit., pág. 178. Me remito también a lo que, en idéntico sentido, expuse en «La participación del ciudadano en la protección y gestión del medio ambiente», en *Derecho y Medio Ambiente*, Madrid, Ceotma, 1981, págs. 163 y ss.

(55) Véase el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que se refiere a la legitimación en los procesos judiciales, y el artículo 31 de la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que se refiere a la legitimación en el procedimiento administrativo.

(56) Empezando por la constitucional —por ejemplo, en SSTC 60/1982, de 11 de octubre, y 24/1987, de 25 de febrero— y siguiendo por una hoy ya copiosa jurisprudencia contencioso-administrativa.

(57) Amplitud que también tiene sus riesgos o desventajas, como apunta R. MARTÍN RETORTILLO, *op. cit.*, pág. 186. De ahí que en algunos ordenamientos se restrinja la legitimación a quienes pueden aparecer como valedores de intereses difusos o colectivos, en particular las organizaciones sociales de defensa ambiental reconocidas.