

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta
Sentencia núm. 991/2024

Fecha de sentencia: 05/06/2024

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 338/2023

Fallo/Acuerto: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 02/04/2024

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinfiriano Rodriguez
Herrero

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

Resumen

LEGITIMACIÓN COMUNIDAD AUTÓNOMA PARA IMPUGNAR REVISIÓN
PLAN HIDROLÓGICO. INFORME PRECEPTIVO CONSEJO NACIONAL DEL
AGUA, DEFICIENCIAS, EFICACIA INVALIDANTE. CAUDALES
ECOLÓGICOS. CONTROL JURISDICCIONAL POTESTAD
REGLAMENTARIA.

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 338/2023

Ponente: Excma. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez
Herrero

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta
Sentencia núm. 991/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Carlos Lesmes Serrano, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Fernando Román García

D.^a Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 5 de junio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo núm. 338/2023, interpuesto por la Abogada de la Generalitat Valenciana, en la representación que ostenta, contra la disposición adicional novena, así como el apéndice a la normativa número 5 -Caudales ecológicos- del anexo V del Real Decreto 35/2023, de 24 de enero, por el que se aprueba la revisión de los planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro.

Han intervenido como parte demandada: la Administración General del Estado, representada y asistida por la Abogacía del Estado; la Junta de

Comunidades de Castilla-La Mancha, representada por sus servicios jurídicos; y la Asociación de Municipios Ribereños de los Embalses de Entrepeñas y Buendía, y la Plataforma de Toledo en defensa del Tajo, procesalmente representadas por la procuradora doña Carmen García Rubio.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ángeles Huet De Sande.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado el 22 de marzo de 2023, la Abogada de la Generalitat Valenciana, en la representación que ostenta, interpuso ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo recurso contencioso administrativo contra la disposición adicional novena, así como el apéndice a la normativa número 5 -Caudales ecológicos- del anexo V del Real Decreto 35/2023, de 24 de enero, por el que se aprueba la revisión de los planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro.

SEGUNDO.- Tras recibirse el expediente administrativo, se formuló demanda que concluía suplicando a la Sala que:

«[...] tenga por formalizada demanda contra la disposición adicional novena, así como el apéndice a la normativa número 5 -Caudales ecológicos- del Real Decreto 35/2023, de 24 de enero, por el que se aprueba la revisión de los planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro, solicitando la nulidad de lo actuado, por razones de forma y fondo con respecto al escalonamiento de los caudales para los años 2026/2027 y, la nulidad de su aplicación de manera automática.»

TERCERO.- El Abogado del Estado contesta a la demanda mediante escrito en el que solicita que:

«[...] dicte sentencia inadmitiendo, y en su defecto desestimando el presente recurso contencioso-administrativo, con imposición de costas a la parte actora.»

CUARTO.- La Letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contesta también a la demanda mediante escrito en el que solicita que:

«[...] dicte sentencia inadmitiendo, y subsidiariamente desestimando íntegramente el recurso contencioso-administrativo formalizado de contrario con imposición en costas a la parte recurrente.»

QUINTO.- La representación procesal de la Asociación de Municipios Ribereños de los Embalses de Entrepeñas y Buendía y de la Plataforma de Toledo en defensa del Tajo contesta igualmente a la demanda mediante escrito en el que solicita que:

«[...] se dicte sentencia en la que se desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto con expresa condena en costas a la parte demandante.»

SEXTO.- Habiéndose recibido el recurso a prueba con el resultado que obra en autos, se presentaron por las partes escritos de conclusiones y quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno les corresponda.

SÉPTIMO.- Por providencia de 13 de febrero de 2024 se señaló para votación y fallo el 2 de abril de 2024, continuando la deliberación en sucesivas sesiones que concluyeron el día 23 de abril de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso.

El presente recurso contencioso administrativo se interpone por la Generalitat Valenciana contra la disposición adicional novena, así como el apéndice a la normativa número 5 -Caudales ecológicos- del anexo V del Real

Decreto 35/2023, de 24 de enero, por el que se aprueba la revisión de los planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro.

El contenido de la disposición adicional impugnada es el siguiente:

«Disposición adicional novena. Coordinación de los planes hidrológicos relacionados con el trasvase por el acueducto Tajo-Segura.

1. Con el fin de velar por el cumplimiento de los objetivos ambientales en las masas de agua superficial comprendidas entre la presa de Bolarque y la cola del embalse de Valdecañas, el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico evaluará anualmente, a partir del 1 de enero de 2025, los resultados del «Programa especial de seguimiento del estado de las masas de agua y de la sostenibilidad de los aprovechamientos en el ámbito del Acueducto Tajo-Segura», al que se refiere el apartado segundo. Esta evaluación se someterá a informe del Consejo Nacional del Agua y se hará pública. En su caso, los resultados del «Programa especial de seguimiento» se tendrán en consideración en el cuarto ciclo de planificación.

2. La persona titular del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, a partir del 1 de octubre de 2024, aprobará anualmente mediante orden de el «Programa especial seguimiento del estado de las masas de agua y de la sostenibilidad de los aprovechamientos en el ámbito del Acueducto Tajo-Segura», así como el programa de medidas asociado. El «Programa especial de seguimiento» tiene como objetivo hacer un seguimiento detallado del estado de las masas de agua y del logro de sus objetivos ambientales, así como analizar el impacto de los caudales ecológicos fijados en el plan hidrológico de la parte española de la demarcación hidrográfica del Tajo sobre las cuencas receptoras del trasvase Tajo-Segura, teniendo en cuenta el efecto de las medidas recogidas en la planificación de estas cuencas para su mitigación.

El contenido del «Programa especial de seguimiento» incluirá, entre otros aspectos:

a) El seguimiento de los caudales ecológicos fijados en el plan hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Tajo, fijados en el apéndice 5 del anexo V de este real decreto. Incluirá el análisis de su impacto progresivo en la consecución de las finalidades establecidas por el artículo 42.1.b.c') del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y de la clasificación de su estado ecológico, de conformidad con los criterios fijados por el anexo V de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas.

b) El seguimiento de los caudales circulantes por el río Tajo entre la presa de Bolarque y el embalse de Valdecañas,

c) La evolución del estado ecológico y químico de las masas de agua superficial del tramo entre ambos embalses.

d) Las derivaciones por el acueducto Tajo-Segura hacia las cuencas receptoras.

e) El seguimiento del uso del agua y de los resultados de los programas de inspección y control en las cuencas receptoras.

f) La evolución del plan de inversiones en modernización de regadíos en la cabecera del Tajo y en el saneamiento y depuración de Madrid.

g) La evolución del plan de inversiones en las cuencas receptoras recogido en el anexo XIII de este real decreto. Incluirá el análisis de su impacto en la consecución del objetivo de satisfacer adecuadamente las necesidades de la cuenca del Segura y de la mitigación del desequilibrio existente entre demanda y aportaciones naturales, expuesto en el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Segura.

h) Otros aspectos relacionados con los anteriores que resulten procedentes.

3. Con el fin de realizar el seguimiento del «Programa especial de seguimiento del estado de las masas de agua y de la sostenibilidad de los aprovechamientos en el ámbito del Acueducto Tajo-Segura», así como del programa de medidas asociado en el ámbito de cada comunidad autónoma afectada, sea cedente o cesionaria, se constituye para cada comunidad autónoma, presidida por la persona titular de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, una comisión bilateral de seguimiento del citado Programa integrada por tres representantes del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico y tres representantes de la respectiva comunidad autónoma. Cada una de esas comisiones se reunirá, al menos, una vez al año.»

En cuanto al apéndice 5 -caudales ecológicos-, del Anexo V - disposiciones normativas del plan hidrológico de la parte española de la demarcación hidrográfica del Tajo-, no se reproduce dada su extensión, remitiéndonos a su publicación en el Boletín Oficial del Estado núm. 35/2023, de 10 de febrero de 2023.

En este apéndice 5 del plan hidrológico del Tajo se detallan, respecto de las masas de agua, en los diversos tramos, durante el periodo de duración del tercer ciclo hidrológico al que se refiere la revisión abordada en la norma reglamentaria impugnada (2022-2027), los siguientes extremos: el régimen trimestral de caudales ecológicos mínimos en situación de normalidad (5.1) y en situaciones de sequía prolongada (5.2); los caudales generadores (5.3); los caudales máximos también trimestralmente (5.4); las tasas de cambio (5.5); los embalses y azudes cuyo uso principal es el abastecimiento de población

(5.6); y el caudal a mantener en determinados tramos con aprovechamientos no consuntivos también trimestralmente (5.7).

La impugnación que formula la Generalitat Valenciana se refiere -tal y como se expresa en el suplico de la demanda- «al escalonamiento de los caudales para los años 2026/2027 y, la nulidad de su aplicación de manera automática», explicándose en la demanda que, de los tres tramos o escalones en los que se diseña la aplicación de los caudales ecológicos en el plan hidrológico del Tajo -un primer escalón (que no se recurre) que se aplica desde la entrada en vigor del plan hasta el 31 de diciembre de 2025, un segundo escalón, entre el 1 de enero de 2026 y el 31 de diciembre de 2026, y un tercer escalón, desde 1 enero 2027-, sólo se impugna el automatismo con el que se implantan los dos segundos escalones.

SEGUNDO.- La revisión de los planes hidrológicos aprobada por el Real Decreto 35/2023, de 24 de enero.

La disposición adicional undécima del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (TRLA), siguiendo las previsiones de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (Directiva Marco del Agua), obliga a revisar cada seis años los planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas. Ello determina que los planes revisados mediante el Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro, referidos al ciclo sexenal 2016-2021, deban ser nuevamente actualizados para su aplicación en el periodo 2022-2027, siendo ésta la finalidad del real decreto impugnado.

Según el artículo 41.2 del TRLA, el procedimiento para elaborar y revisar los planes hidrológicos se regulará por vía reglamentaria. A este mandato obedece el Reglamento de la Planificación Hidrológica, aprobado por el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, y recientemente modificado por el

Real Decreto 1159/2021, de 28 de diciembre (RPH). Completa el desarrollo reglamentario previsto en la ley la Instrucción de Planificación Hidrológica, aprobada por la Orden ARM/2656/2008, de 10 de septiembre (IPH), de aplicación a las cuencas hidrográficas intercomunitarias y, por tanto, de especial relevancia en el trabajo de revisión de estos planes hidrológicos.

Junto a las disposiciones citadas, deben mencionarse otras normas prevalentes que completan y establecen los requisitos que deben atender los planes hidrológicos que se revisan con el real decreto impugnado. Entre todas ellas destacan el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril (RDPH); el Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre, por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental, y el Real Decreto 1514/2009, de 2 de octubre, relativo a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro.

Por otra parte, el artículo 41.1 del TRLA determina que la elaboración y la propuesta de ulteriores revisiones de los planes hidrológicos se llevarán a cabo por el organismo de cuenca correspondiente, o por la administración hidráulica competente para el caso de las cuencas comprendidas íntegramente en el ámbito territorial de una comunidad autónoma que haya asumido esas competencias.

La parte dispositiva del real decreto impugnado consta de un artículo, nueve disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria, cinco disposiciones finales y trece anexos.

Los doce primeros anexos incluyen el contenido normativo de los correspondientes planes hidrológicos. Se trata, como dispone el artículo 81.1.b) del Reglamento de la Planificación Hidrológica, aprobado por el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, de determinados contenidos del plan que tienen carácter de norma y que han de publicarse en el «Boletín Oficial del Estado».

Una vez expuesto el objeto del recurso (disposición adicional novena, así como el apéndice a la normativa número 5 -Caudales ecológicos- del anexo V, plan hidrológico del Tajo, del Real Decreto 35/2023, impugnados en cuanto al escalonamiento de dichos caudales para los años 2026/2027 en

dicho plan y su aplicación de manera automática en sus dos últimos escalones a partir del 1 de enero de 2026), así como el contexto normativo en el que se enmarca, podemos ya reflejar la posición de las partes, demandante y demandada.

TERCERO.- Alegaciones de la parte actora: Generalitat Valenciana.

Tras realizar diversas consideraciones generales sobre el marco jurídico aplicable a la cuestión litigiosa, así como diversas apreciaciones críticas en relación con la regulación impugnada, desgrana los siguientes motivos de nulidad de las normas impugnadas:

1.- Vicios de nulidad de pleno derecho en la tramitación procedimental por haber prescindido de trámites esenciales. Se refiere al informe del Consejo Nacional del Agua que tiene carácter preceptivo (art. 20.1.b TRLA). Explica que el texto que se sometió a informe fue distinto del que al final se aprobó en un aspecto sustancial que determinó que algunos votos favorables, como el de la recurrente, hubieran sido distintos de conocerse el texto finalmente aprobado. Explica que en el texto sometido a informe del Consejo la aplicación sucesiva de los tres escalones de los caudales ecológicos no era automática, sino que, tras la implantación del primero, el paso a los siguientes, segundo y tercero, se condicionaba al resultado del programa de seguimiento del estado de las aguas y de la sostenibilidad de los aprovechamientos en el ámbito del Trasvase Tajo-Segura y, sin embargo, en el texto final el paso al segundo y tercer escalón se produce de manera automática. Entiende que se trata de una modificación sustancial que debió dar lugar a remitir el texto nuevamente al Consejo Nacional del Agua para que se emitiera nuevo informe.

En este mismo apartado invoca la infracción del principio de jerarquía con relación a las normas reguladoras del Trasvase Tajo-Segura. Considera que «El previsto incremento por el Plan Hidrológico del Tajo hasta valores superiores (8 y 8'65 m³/s) u otros posibles escalones superiores aplicables en 2026-2027, NO condicionado al buen estado de las masas de agua en el eje del Tajo, desde Bolarque hasta Valdecañas, afecta a las "condiciones" hidrológicas de esta transferencia autorizada y regulada por sus leyes

especiales que vinculan al planificador del Tajo y a los recursos hídricos ordenados por una planificación superior».

Añade que la legislación que regula el Acueducto Tajo-Segura, y en particular la Ley 21/2013 de Evaluación Ambiental y Ley de Montes, han venido a reconocer a los usuarios del Traspase un derecho subjetivo de configuración legal a recibir los caudales correspondientes en aplicación de los principios y condiciones fijados en la Regla de Explotación, que no pueden desconocerse al efectuarse la planificación hidrológica del Tajo.

2.- Ausencia del proceso de concertación. Destaca la importancia de este proceso en la fijación de los caudales ecológicos. Y considera infringidos los arts. 3.4.5 y 3.4.6 de la IPH, así como el art. 18.3 RPH ya que la presión del aprovechamiento del Traspase Tajo-Segura no ha sido considerada en el plan hidrológico del Tajo, habiendo sido excluidos del mismo los usuarios del trasvase, de forma que las cuencas receptoras no han sido tenidas en cuenta. Destaca la falta de coordinación que ello supone y que ha sido destacada por el Consejo de Estado.

3.- Falta de motivación técnica en la fijación de los caudales ecológicos que vicia de nulidad la redacción final aprobada. Considera que su fijación es arbitraria. Entre otras deficiencias, destaca la falta de representatividad de los puntos tomados para la caracterización ecológica de las masas de agua del Tajo; la indebida aplicación del denominado principio de continuidad; la concreta determinación de estos caudales en el eje del Tajo en Toledo, tras haber cruzado Aranjuez, en relación con los determinados para el Jarama; la fórmula escogida en la fijación de los coeficientes o factores de variación para la adaptación de los caudales al ciclo biológico estacional.

4.- Fijación de caudales ecológicos desproporcionados. Alega que el mal estado de las aguas no está relacionado con la falta de caudales ecológicos. Sin que se pueda olvidar que la dilución de la contaminación como medida para alcanzar los límites de vertido necesarios está prohibida por la Directiva Marco del Agua y por nuestra legislación, aparte de ser una medida ineficiente (la contaminación no desaparece si no es tratada adecuadamente) y muy costosa, pues supone el mal uso de un recurso escaso y muy valioso, como es el agua. Por ello, considera que el régimen de caudales ecológicos establecidos en este caso no solo no estaría suficientemente justificado, sino

que estaría incumpliendo la normativa vigente. Considera que no exista certeza de que con ellos se alcance el buen estado de las aguas y desnaturalizan las necesidades socioeconómicas de los usuarios de la cuenca receptora.

5.- Ausencia de coordinación de los planes hidrológicos del Tajo y el Segura. Precisamente la disposición adicional novena, de coordinación de los Planes Hidrológicos del Tajo y del Segura, en su redacción originaria pretendía paliar dicho defecto por cuanto era la puerta de entrada perfecta para conectar la documentación y parte normativa de ambos planes hidrológicos. Y así se recoge en el propio dictamen del Consejo de Estado. Su contenido recogía un Plan especial de Seguimiento y la programación de condicionantes para la activación de los escalones de caudales previstos en el plan hidrológico del Tajo. Este condicionamiento para la activación de los escalones ha sido suprimido en la versión de la disposición adicional novena entregada al Consejo de Estado. La disposición adicional novena que se informó en el Consejo Nacional del Agua y que se ha suprimido en el real decreto aprobado permitía este proceso. Y, sin embargo, con la nueva redacción no hay concertación de caudales ecológicos posible. Se remite a las observaciones contenidas en el dictamen del Consejo de Estado.

Considera que las modificaciones llevadas a cabo después de dicho dictamen (novedades en los apartados a) y g) del número 2 de la disposición adicional novena, así como las disposiciones adicionales tercera y finales segunda y tercera), no son suficientes para alcanzar dicha coordinación entre cuencas ya que en ninguna de ellas «se establece una actualización/revisión obligatoria de los caudales escalonados a raíz de las evaluaciones derivadas del impacto de las medidas de conformidad con el plan especial de seguimiento, ni se condiciona el escalonamiento previsto para el 2026 y 2027. Con todo ello se genera una incertidumbre e inseguridad jurídica para los ciudadanos y usuarios del trasvase».

En definitiva, considera que la redacción inicial de la disposición final novena «era indispensable en la línea de armonizar la seguridad hídrica con la necesidad de un análisis previo a la fijación de los caudales en el Plan, no siendo así como se ha procedido con la aprobación del texto ahora publicado». Insiste en que «los resultados de las medidas (de inversión económica y otras

mejoras) y de la evaluación del plan de seguimiento no repercuten en la fijación ya establecida de los caudales ecológicos recogidos en el Plan. Solo repercuten en el cuarto ciclo hidrológico y, si los resultados son positivos, no se asegura por el RD aprobado que se proceda a una "revisión obligatoria" del Plan de cuenca a los efectos de una clara, segura y cierta reducción del escalonamiento de los caudales previsto».

6.- Reitera que se produce un incumplimiento de la normativa y de la jurisprudencia al desatender el preceptivo equilibrio entre los principios ecológicos y las demandas existentes. Se refiere a los impactos de la regulación impugnada en los aprovechamientos concernidos por el Trasvase y a su incidencia sobre los regadíos (disminución de la actividad económica que representan), el abastecimiento de poblaciones (incremento de costes), disminución del valor patrimonial de las superficies regables, etc.

7.- Entiende que «Carece de sentido que los resultados del Programa de Seguimiento no se puedan considerar hasta el cuarto ciclo de planificación hidrológica. La disposición adicional 9.^a, en la versión remitida al Consejo de Estado, aprobada por el Consejo de Ministros y publicada, suprime la condicionalidad establecida en la versión presentada al Consejo Nacional del Agua y debatida y aprobada en el seno de este órgano, de forma que la entrada en vigor de los distintos escalones previstos en el Plan Hidrológico será ahora automática, sin vinculación alguna con los resultados de seguimiento del estado ecológico. El previsto Plan Especial de Seguimiento del estado ecológico de las masas de agua, contemplado en la disposición adicional 9.^a, pasa, por tanto, a tener un valor meramente informativo, y sus resultados sirven únicamente para ser considerados, en su caso, en el próximo ciclo de planificación hidrológica (el cuarto ciclo a partir de 2028)».

8.- Por último, discrepa de las modificaciones introducidas en el contenido del programa de seguimiento en la redacción final aprobada, considerando más adecuada la redacción inicial contenida en el proyecto.

9.- A modo de conclusión alega que:

«Pretendemos, como única consecuencia posible para el vicio de nulidad de los preceptos que impugnamos, el mantenimiento de la redacción que se aprobó en el Consejo Nacional del Agua y, en su caso, una nueva remisión del proyecto aprobado en éste, sin modificaciones, al Consejo de Estado, para que, una vez valorado el texto y emitido nuevo

dictamen, el Consejo de Ministros apruebe el Real Decreto con la redacción originaria que defendemos.

[...]

Así, consideramos ajustado a Derecho que ese alto Tribunal acuerde el mantenimiento de la redacción que se aprobó en el Consejo Nacional del Agua, estimando nuestra pretensión contra el escalonamiento para los años 2026 y 2027 por falta de justificación y rigor técnico en el cálculo. Y, en su caso, que se remita el proyecto aprobado en aquel Consejo, sin modificaciones, al Consejo de Estado, para que, una vez valorado el texto y emitido nuevo dictamen, el Consejo de Ministros apruebe el Real Decreto con la redacción originaria que defendemos. Sin que de ello pueda entenderse vulneración alguna del artículo 71.2 LJCA, ya que únicamente se estaría acordando por el órgano judicial que se emita el referido dictamen sobre el texto aprobado en el Consejo nacional del Agua y posterior aprobación por el Gobierno dentro del mismo procedimiento, sin determinar, en ningún caso, su contenido.

En todo caso cuestionamos y por ello impugnamos el escalonamiento para los años 2026 y 2027 que se recoge en el reglamento, por las razones de falta de justificación y rigor técnico en su cálculo que hemos argumentado.»

Y concluye afirmando que «lo que se ajusta a Derecho es que se parta de una fijación de idéntico caudal ecológico para todo el período. Y, por tal motivo y, en consecuencia, se anulen los escalones previstos para los años 2026 y 2027, de manera que, como hemos dicho, tras la evaluación prevista por la DA 9.^a, y a la vista del Programa especial de Seguimiento y las medidas adoptadas precedentes, se proceda a actualizar, o NO, el caudal para los años siguientes.»

CUARTO.- Alegaciones de la parte demandada.

I.- Abogacía del Estado.

A.- Opone con carácter previo dos causas de inadmisión. En primer lugar, la falta de legitimación activa de la Comunidad Autónoma recurrente. Invoca jurisprudencia de esta Sala y considera que no se justifica un interés propio al amparo del art. 19.1.a) LJCA ni resulta tampoco su legitimación del art. 19.1.d) LJCA. En segundo lugar, alega infracción del art. 71.2 LJCA ya que la demanda no se limita a solicitar la anulación de los preceptos impugnados, sino que solicitan que se mantenga la redacción inicial de la disposición adicional novena recurrida que se contenía en el texto remitido al Consejo Nacional del Agua.

B.- A continuación, rechaza que pueda atribuirse eficacia invalidante a las circunstancias acaecidas durante la emisión del informe preceptivo del Consejo Nacional del Agua y que dieron lugar al cambio de redacción de la disposición adicional novena impugnada. Explica que en el curso de los debates en el seno del mismo es cuando se produjo el cambio de texto de dicha disposición, de forma que todos los asistentes tuvieron oportunidad de conocer la nueva redacción propuesta y de debatir en torno a la cuestión controvertida, formulando sus votos con pleno conocimiento de esa nueva redacción. Así lo refleja el informe del Consejo de Estado que entiende que dicho informe ha sido válidamente emitido, habiendo cumplido la función que está destinado a desempeñar.

C.- En cuanto al fondo del asunto, considera que las alegaciones de la recurrente constituyen reproches de oportunidad que no pueden prosperar. Entiende que la redacción de borrador preferida por la recurrente -que implicaba, en definitiva, realizar la implantación del régimen de caudales ecológicos en las masas del eje del Tajo de forma condicionada a los resultados del seguimiento del estado de las masas de agua, como estaba en la propuesta inicial- no es acorde con lo establecido por el marco normativo vigente, ni responde al mandato de la jurisprudencia del Tribunal Supremo; pues los únicos valores que responden a la metodología impuesta por la Instrucción de Planificación Hidrológica (IPH) para la determinación de caudales ecológicos serían los implantados a partir de 2027, de forma que la posible implantación definitiva de cifras parciales, que es lo que se pretende, no hubiera sido conforme a Derecho.

D.- Explica que la implantación de los caudales ecológicos es una obligación legal impuesta, además, judicialmente en diversas sentencias de esta Sala de 2019 que anularon en este extremo la anterior revisión del plan hidrológico del Tajo, correspondiente al segundo ciclo de planificación, contenida en el Real Decreto 1/2016 (SSTS n.º 309, 339, 340, 387 y 444 de 2019).

Se refiere a las explicaciones contenidas en la MAIN sobre los caudales ecológicos fijados en el plan hidrológico del Tajo y explica que:

«(i) Los únicos valores que responden a la metodología ya impuesta por la IPH para la determinación de caudales ecológicos serían los implantados a partir de 2027; (ii) se ha

previsto una implantación progresiva, precisamente, para desarrollar medidas especialmente en la cuenca del Segura que aporten recursos alternativos y puedan paliar los eventuales efectos que produzca la implantación de los caudales ecológicos fijados. Por ello, el establecimiento de cifras parciales como definitivas, o que se condicione la implantación a la evaluación del estado de las masas de agua, como a la postre se pretende en este proceso, confunde la metodología de fijación de caudales ecológicos con el procedimiento para su implantación, y no es acorde con lo establecido por el marco normativo vigente, ni respondería al mandato de las diferentes Sentencias del Tribunal Supremo, pues dichas cifras parciales no pueden asociarse al concepto de caudal mínimo ecológico.»

E.- En cuanto a la coordinación entre cuencas, si bien reconoce que el Consejo de Estado puso de relieve deficiencias de coordinación entre los planes hidrológicos del Tajo y del Segura y propuso diversas recomendaciones al respecto, explica que, tras ese dictamen, estas recomendaciones fueron acogidas en el real decreto aprobado y se concretaron en la redacción de la disposición adicional novena que mejoró en ese sentido su apartado primero y en las disposiciones finales segunda y tercera del real decreto.

Alega que el escalonamiento de los caudales ecológicos establecido en la disposición adicional impugnada no provoca inseguridad jurídica. En cambio, la versión que satisface a la recurrente podría suponer la no implantación de los caudales ecológicos en 2027, con incumplimiento de la normativa y de la jurisprudencia y con la consiguiente inseguridad.

Tampoco comparte que se esté poniendo en riesgo la continuidad del Acueducto Tajo-Segura. Precisamente, si se ha establecido un escalonamiento hasta la implantación del caudal ecológico a partir del 1 de enero de 2027, es para que en la cuenca del Segura se puedan finalizar las infraestructuras de desalación que mitiguen sus problemas a la hora de satisfacer sus demandas. En este sentido, alega, conviene recordar que durante el período de junio de 2017 a marzo de 2018, sin caudales ecológicos implantados, no se pudo trasvasar agua al encontrarse el sistema en nivel 4, por lo que es evidente que esos usuarios precisan de fuentes alternativas, fundamentalmente desalación, si se pretende mantener el nivel actual de consumo en la cuenca del Segura, y no puede pretenderse intentar mantener los consumos actuales a costa de no implantar caudales ecológicos en la cuenca cedente.

Contra lo que pretende en definitiva la recurrente, no se puede establecer un régimen de caudales ecológicos condicionado previamente a las demandas que puedan existir en un ámbito de planificación determinado y, menos aún, si esas demandas resultan ajenas a dicho ámbito. Destaca que, de conformidad con el art. 59.7 TRLA, «Los caudales ecológicos o demandas ambientales no tendrán el carácter de uso [...], debiendo considerarse como una restricción que se impone con carácter general a los sistemas de explotación».

Alega que, de conformidad con la jurisprudencia (STS de 25-11-2002, cas. 8414/1998), los usuarios de las aguas trasvasadas no tienen la consideración de usuarios de la cuenca del Tajo.

Y considera que la demanda, bajo la invocación del principio de jerarquía, contiene una visión parcial y fragmentaria de la normativa que rige el Trasvase Tajo-Segura. Se refiere a la evolución normativa del concepto de aguas excedentarias, así como a los arts. 5 y 26 de la LPHN y explica que estas disposiciones legales son también de aplicación a los aprovechamientos de las aguas procedentes del trasvase Tajo-Segura y que, en coherencia con las mismas, y también con la disposición adicional novena de la Ley 52/1980, al fijar las reglas de explotación del Trasvase Tajo-Segura, el Real Decreto 713/2014, recoge en su disposición adicional segunda, en términos inequívocos, la prevalencia de lo establecido en el plan hidrológico del Tajo.

Explica que el plan hidrológico del Tajo respeta escrupulosamente la normativa reguladora del Trasvase, pues no cambia las reglas de explotación (disposición adicional quinta de la Ley 21/2015), ni la definición legal de excedentes que se define en la disposición adicional tercera LPHN, ni regula en contra del límite de los desembalses de referencia regulados (disposición adicional sexta de la Ley 11/2005, disposición final quinta de la Ley 21/2005, y art. 4 del Real Decreto 773/2014). Y la disposición final segunda del real decreto impugnado contiene una previsión que asegura la coordinación entre una y otra normativa.

F.- En cuanto al proceso de concertación, alega que el volumen que pueda trasvasarse por el Acueducto Tajo-Segura no forma parte de las asignaciones y reservas del plan hidrológico del Tajo, ni tampoco puede condicionar las asignaciones que se hagan en dicho plan. Insiste en que los

usuarios de las aguas trasvasadas no tienen la consideración de usuarios de la cuenca del Tajo. Por tanto, no es de aplicación el proceso de concertación tal como lo establece la IPH para aquellos usuarios del Acueducto Tajo-Segura a los que el régimen de caudales ecológicos pudiera afectarles.

No obstante, alega que sí ha habido un proceso de concertación del régimen de caudales ecológicos a implantar, pero no hay que olvidar que la jurisprudencia existente determina que la exigencia de que el proceso de concertación preceda a la determinación de los caudales ecológicos, no significa que tal determinación deba ser el resultado de un acuerdo; es decir, de la confluencia de dos voluntades (STS de 21 de julio de 2022, rec. 2611/2021).

La implantación de los caudales ecológicos de forma escalonada que se recoge en el plan hidrológico impugnado responde, básicamente, a la necesidad de asegurar la coordinación entre los planes hidrológicos del Tajo y del Segura. Esa reducción del nivel de exigencia en el régimen de caudales ecológicos fruto de esta medida de coordinación podría considerarse asumible temporalmente durante el periodo de implantación gradual de dicho régimen, pero en ningún caso puede asumirse, como se pretende, de manera definitiva.

Además, se han introducido importantes medidas compensatorias que repercuten en los eventuales usuarios del trasvase y que aparecen contempladas en el anexo III del Real Decreto. Se refiere detenidamente a estas medidas y alega que todo ello pone de manifiesto que la decisión sobre los caudales ecológicos en la cuenca del Tajo se ha adoptado con una visión integral, de conjunto, que ha tenido en cuenta no solo las exigencias ambientales de la cuenca cedente, sino también su repercusión o impacto socioeconómico en las cuencas receptoras, a corto, medio y largo plazo.

G.- Rechaza también la alegación de arbitrariedad en la fijación de los caudales ecológicos, pues se han fijado siguiendo la metodología de la IPH. Combate detalladamente las alegaciones de la demanda que imputan deficiencias en este aspecto. Se refiere al respaldo técnico de las determinaciones, al método seguido para la fijación de estos caudales, a la determinación de su volumen en los tramos discutidos en la demanda (confluencia del Tajo y el Jarama en Aranjuez), al principio de continuidad y a

su justificación técnica, a la adopción del factor de variación. E invoca la discrecionalidad técnica.

II.- Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se adhiere a las causas de inadmisibilidad opuestas por la Abogacía del Estado y, en lo sustancial, comparte sus alegaciones.

Explica que, en el plan hidrológico del Tajo, a pesar de que el caudal ecológico mínimo es el que corresponde al último escalón temporal y es el único que obedece a la Instrucción de Planificación Hidrológica, se consideró oportuno introducir unos valores de caudal intermedios con el fin de responder a la necesidad de que transcurra un tiempo suficiente para desarrollar medidas alternativas en la cuenca del Segura. De esta forma se podrían aportar recursos alternativos a las supuestas mermas que se producirían en el Tránsito Tajo-Segura como consecuencia de implementar el régimen de caudales ecológicos.

Se refiere al art. 59 TRLA, y a la normativa reguladora del Tránsito Tajo-Segura (RD 773/2014 y disposición adicional novena de la Ley 52/1980) que dejan constancia de la prevalencia que la planificación hidrológica otorga a las demandas ambientales, de las que forman parte los caudales ecológicos, a la hora de realizar la revisión de sus planes, sin que la ligera afección al Tránsito pueda comprometer su implantación.

Explica que el único valor de caudal ecológico realmente válido en el procedimiento llevado a cabo para la planificación hidrológica del Tajo es el correspondiente al del último escalón. Los caudales establecidos para los dos primeros escalones han sido el resultado de un proceso de concertación en el que se consensuó un periodo transitorio que permitiese llevar a cabo las infraestructuras necesarias para garantizar el suministro de agua de origen no convencional, principalmente de la desalinización, en la zona beneficiaria del Tránsito.

Considera que la normativa del tránsito se respeta en el plan hidrológico del Tajo impugnado y así se refleja expresamente en la MAIN. Y que se ha respetado el procedimiento de tramitación ante el Consejo Nacional del Agua.

III.- Asociación de Municipios Ribereños de los Embalses de Entrepeñas y Buendía, y Plataforma de Toledo en defensa del Tajo.

También coinciden, en lo sustancial, con las restantes demandadas.

Insisten en que el establecimiento de un régimen de caudales ecológicos es una obligación *ex lege* para la conservación y recuperación del medio natural (artículo 42.1.b.c' TRLA y artículos 4.b.c', 18.1 y 81.b RPH) y que se encuentra impuesta por la Directiva Marco del Agua y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que anuló por esta causa el anterior plan hidrológico del Tajo correspondiente al segundo ciclo.

Descarta los vicios procedimentales alegados en la demanda con relación al informe del Consejo Nacional del Agua con argumentos similares a los de las demás demandadas.

Y en cuanto al resto de las alegaciones, acoge, sustancialmente, la postura de la Abogacía del Estado.

QUINTO.- Sobre las causas de inadmisión.

A.- Alega la Abogacía del Estado -y se adhiere a ello la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha- la falta de legitimación activa de la Administración actora, Generalitat Valenciana, porque no justifica ningún interés propio, al amparo del art. 19.1.a) LJCA, ni tampoco efectúa ningún razonamiento sobre afectación a alguna competencia autonómica, al amparo del art. 19.1.d) LJCA.

Y ciertamente, las Comunidades Autónomas no gozan de una suerte de acción pública en defensa de la legalidad para la impugnación de disposiciones generales, debiendo justificar un interés legítimo al amparo del art. 19 LJCA, sin perjuicio de que dicho interés deba ser analizado, como siempre que nos situamos en el acceso a la jurisdicción, desde la perspectiva que nos proporciona el principio *pro actione*.

Así situados, concurren en el presente caso diversas circunstancias de las que cabe colegir un interés legítimo de dicha Comunidad Autónoma que trasciende de la mera defensa de la legalidad en la impugnación de la disposición general recurrida.

Por una parte, la Comunidad Autónoma recurrente ha intervenido en la tramitación de la disposición general impugnada por encontrarse tal intervención legalmente prevista a través del Consejo Nacional del Agua del que forma parte (art. 19.2 TRLA). Consta, así, en el expediente la activa intervención de dicha Comunidad Autónoma en relación con el informe preceptivo emitido por ese organismo sobre el real decreto impugnado (art. 19.1.b TRLA) y, específicamente, en relación con la redacción definitiva de la disposición adicional novena aquí recurrida.

Asimismo, la Comunidad Autónoma recurrente ha presentado alegaciones ante el Consejo de Estado en relación con la norma impugnada, y así consta en el informe emitido por dicho alto órgano consultivo.

Y en fin, la propia disposición adicional novena objeto de impugnación prevé, como uno de los mecanismos de coordinación de los planes hidrológicos relacionados con el trasvase por el Acueducto Tajo-Segura, que la Comunidad Autónoma recurrente, afectada como cuenca cesionaria, forme parte, junto con el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, de una comisión bilateral encargada de realizar anualmente el seguimiento del «Programa especial de seguimiento del estado de las masas de agua y de la sostenibilidad de los aprovechamientos en el ámbito del Acueducto Tajo-Segura», así como del programa de medidas asociado.

Cuando el legislador da expresa intervención a la Comunidad Autónoma recurrente en el procedimiento de tramitación de la norma recurrida, a través del informe que debe emitir el Consejo Nacional del Agua del que forma parte, y la propia norma reglamentaria impugnada prevé, también expresamente, su intervención en su propio desenvolvimiento posterior, integrándola en una comisión de seguimiento de la incidencia de los caudales ecológicos impugnados en el ámbito del Traspase Tajo-Segura, no puede sostenerse que el objeto de su impugnación sea ajeno a su ámbito de competencias (art. 19.1.d LJCA) o que los intereses legítimos (art. 19.1.a LJCA) de dicha Comunidad Autónoma no se encuentren concernidos por la norma impugnada hasta el punto de negarle su acceso a la jurisdicción para impugnarla.

La conclusión no puede ser, entonces, otra que entender activamente legitimada a la Comunidad Autónoma recurrente para la interposición del presente recurso contencioso administrativo.

B.- Y también debemos rechazar la objeción de inadmisión formulada por la Abogacía del Estado desde la perspectiva del art. 71.2 LJCA -a la que también se adhiere la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha- porque, aunque, ciertamente, el razonamiento que vertebra la demanda defiende -insistentemente, además- una concreta y específica redacción de la disposición adicional novena impugnada -la contenida en el borrador inicial que se sometió al Consejo Nacional del Agua-, petición claramente ajena a la tutela judicial que esta Sala puede proporcionar, ello no obstante, el suplico de la misma se formula en términos respetuosos con aquel precepto al solicitarse, en relación con la disposición impugnada -«disposición adicional novena, así como el apéndice a la normativa número 5 -Caudales ecológicos- del Real Decreto 35/2023»-, exclusivamente su nulidad, limitándose a añadir que esta nulidad se solicita «por razones de forma y fondo con respecto al escalonamiento de los caudales para los años 2026/2027 y, la nulidad de su aplicación de manera automática», aclaración que, al no ser sino una reiteración de la razón última de su disconformidad, sin solicitar redacción concreta alguna, debemos entender respetuosa con el límite al control jurisdiccional de las disposiciones reglamentarias que impone el art. 71.2 LJCA.

Despejado el camino, pasamos a analizar las objeciones de legalidad que se formulan en la demanda, comenzando por las que alegan infracciones en su tramitación.

SEXO.- Sobre el informe preceptivo del Consejo Nacional del Agua.

Se alega en la demanda que concurre en la tramitación de la disposición reglamentaria impugnada un vicio que comporta su nulidad de pleno derecho, al amparo del art. 47.1.e LPAC. Se refiere al trámite de informe del Consejo Nacional del Agua, informe que se configura legalmente como preceptivo (art. 20.1.b TRLA), a cuya emisión se atribuyen irregularidades

determinantes, en el criterio de la recurrente, de la privación de la finalidad participativa que está destinado a cumplir.

Estas irregularidades habrían consistido, a su parecer, en que el texto de la disposición adicional novena del proyecto que se sometió a debate y votación en el Consejo Nacional del Agua el 29 de noviembre de 2022, en la sesión plenaria de aprobación del informe, no coincidía con el texto sobre el que finalmente se informó favorablemente por ese órgano en un aspecto sustancial que determinó, en su criterio, que algunos votos favorables al informe emitido hubieran sido distintos de conocerse el texto finalmente aprobado.

Alega a este respecto que en el texto sometido a informe del Consejo Nacional del Agua la aplicación sucesiva de los tres escalones de los caudales ecológicos -un primer escalón que se aplica desde la entrada en vigor del plan hasta el 31 de diciembre de 2025, un segundo escalón, entre el 1 de enero de 2026 y el 31 de diciembre de 2026, y un tercer escalón, desde 1 enero 2027- no era automática, sino que, tras la implantación del primero, el paso a los siguientes, segundo y tercero, se condicionaba al resultado del programa de seguimiento del estado de las aguas y de la sostenibilidad de los aprovechamientos en el ámbito del Trasvase Tajo-Segura, y en cambio, en el texto final que se informó favorablemente y que fue remitido al Consejo de Estado, el paso al segundo y tercer escalón se produce de manera automática. Entiende que se trata de una modificación sustancial, producida en el curso de la intervención del Consejo Nacional del Agua, que debió dar lugar a remitir el texto nuevamente a dicho órgano para que se emitiera nuevo informe y que, al no haberse hecho así, se ha producido un vicio sustancial en la tramitación determinante de la nulidad de pleno derecho de la disposición general impugnada.

Y efectivamente, según consta en la documentación obrante en autos - y así se refleja, asimismo, en el informe del Consejo de Estado-, en el curso del debate producido en la sesión plenaria del Consejo Nacional del Agua de 29 de noviembre de 2022, se produjo un cambio en la redacción de la disposición adicional novena como consecuencia de una propuesta realizada *in voce* por el Secretario de Estado de Medio Ambiente que consistió en la eliminación de las condiciones que se establecían para la aplicación

progresiva de los volúmenes de caudales ecológicos previstos en el plan del Tajo. Esta propuesta de nueva redacción realizada verbalmente por el citado Secretario de Estado se debió a lo manifestado en el curso del debate por algunos intervinientes sobre la inadecuación del régimen de caudales ecológicos condicionado, que se contenía en el proyecto inicial, a la regulación legal de dichos caudales y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que había determinado la anulación del plan hidrológico del Tajo correspondiente al ciclo anterior, segundo ciclo de revisión de los planes hidrológicos, precisamente en relación con la necesidad de previsión en el plan de caudales ecológicos.

Ante esta modificación del texto de la disposición adicional novena producida en el curso del debate, algunos miembros del Consejo Nacional del Agua emitieron un voto condicionado, es decir, condicionaban su voto favorable a que la redacción que finalmente se aprobase fuese la misma que se remitió al Consejo, siendo contrario en el supuesto de que se acogiese la redacción propuesta *in voce* por el Secretario de Estado en el curso del debate.

De esta sucesión de acontecimientos se desprende que, ciertamente, en palabras del Consejo de Estado, «el debate y la votación en el Consejo Nacional del Agua no se desarrollaron con la claridad y la transparencia con las que debieran haber transcurrido». Sin embargo, no es posible deducir de ello -como asimismo concluye dicho alto órgano consultivo- un vicio en la formación de la voluntad de dicho órgano colegiado determinante de la nulidad de pleno derecho, ya que el debate permitió conocer perfectamente las posiciones de cada uno de los vocales en relación con la cuestión controvertida en cualquiera de las dos redacciones planteadas. La emisión de votos condicionados por algunos de los miembros a la que antes aludimos prueba que conocían perfectamente el cambio producido en la redacción de la disposición adicional novena en el curso del debate en los términos indicados. Y además, como también se destaca por el Consejo de Estado, «incluso si el sentido del voto de las entidades que se oponen a la redacción modificada de la disposición adicional novena hubiera sido contrario al proyecto, este habría obtenido igualmente una mayoría de votos a favor, con lo que el sentido del informe del Consejo Nacional del Agua habría sido igualmente favorable».

No puede olvidarse que nuestra jurisprudencia sostiene una interpretación funcional y teleológica de las garantías procedimentales que no caiga en el mero formalismo y que atienda a la finalidad a la que responden las reglas de procedimiento y a la función que el trámite está destinado a cumplir (por todas, STS 1650/2022, de 14 de diciembre, rec. 1740/2021).

Debemos entender, por estas razones, que el criterio del Consejo Nacional del Agua, preceptivo, pero no vinculante, ha sido válidamente emitido, dando así cumplimiento a la función de participación y consulta que el ordenamiento le encomienda, que es la finalidad que dicho trámite está destinado a cumplir.

SÉPTIMO.- Sobre los caudales ecológicos.

A.- Descartados los vicios formales, entramos ya en el fondo del asunto en el que se cuestiona -con argumentos en los que se entremezclan consideraciones de mera oportunidad o subjetivas con otras de legalidad no siempre suficientemente separadas en la demanda- el régimen de fijación de los caudales ecológicos que se contiene en la disposición adicional novena y en el apéndice 5 del Anexo V -disposiciones normativas del plan hidrológico del Tajo-, del Real Decreto 35/2023, y más precisamente, el automatismo con el que se regula su implantación progresiva en el plan del Tajo durante el tercer ciclo (2022-2027) que es al que responde la revisión del plan que se contiene en el real decreto impugnado.

Esta disposición adicional novena del Real Decreto 35/2023, se refiere a la «Coordinación de los planes hidrológicos relacionados con el trasvase por el acueducto Tajo-Segura» y, como ya hemos avanzado, la impugnación que realiza la Generalitat de Valencia se refiere al escalonamiento de estos caudales para los años 2026/2027 y su aplicación de manera automática que en las normas impugnadas se establece, aclarándose en la demanda que, de los tres tramos o escalones en los que se diseña la aplicación de los caudales ecológicos en el plan hidrológico del Tajo -un primer escalón (que no se recurre) que se aplica desde la entrada en vigor del plan hasta el 31 de diciembre de 2025, un segundo escalón, entre el 1 de enero de 2026 y el 31 de diciembre de 2026, y un tercer escalón, desde 1 enero 2027-, sólo se

impugna el automatismo con el que se implantan los dos segundos escalones por entender la recurrente que su implantación debería estar condicionada al seguimiento de su incidencia en el buen estado de las aguas durante el escalón precedente, de forma que, de haberse alcanzado un buen estado en el primer escalón, no habría que pasar al segundo o al tercero.

En definitiva, cuestiona la implantación progresiva automática de los caudales ecológicos prevista en el plan del Tajo por entender que, para respetar la obligación legal de implantación de los caudales ecológicos, bastaba la determinación fijada en el primer escalón y su mantenimiento durante todo el periodo de vigencia del plan, de forma que sólo hubiera de pasarse a los sucesivos escalones, segundo o tercero, si así lo exigiera el buen estado de las aguas a la vista de la evaluación derivada del correspondiente programa de seguimiento y medidas adoptadas.

B.- Nuestra respuesta debe partir del concepto de caudales ecológicos y de su régimen jurídico, cuestión que ha sido ya abordada por esta Sala en los recursos interpuestos contra la anterior redacción del plan hidrológico del Tajo, correspondiente al segundo ciclo de planificación hidrológica (2015-2021), contenida en el Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, plan que fue anulado por la Sala, precisamente, por incumplir la obligación legal de determinación de los caudales ecológicos en las diversas masas de agua del Tajo. Nos referimos a la STS 309/2019, de 11 de marzo, rec. 4351/2016; STS 339/2019, de 14 de marzo, rec. 4430/2016; STS 340/2019, de 14 de marzo, rec. 4482/2016; STS 387/2019, de 21 de marzo, rec. 4398/2016; y STS 444/2019, de 2 de abril, rec. 4400/2016.

Siguiendo esta jurisprudencia, podemos decir con carácter general que un caudal ecológico es aquél que «mantiene como mínimo la vida piscícola que de manera natural habitaría o pudiera habitar en el río, así como su vegetación de ribera» (art. 42.1.b.c' del TRLA).

Idéntica definición se recoge en el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica (RPH), añadiendo en su art. 18 que «el régimen de caudales ecológicos se establecerá de modo que permita mantener de forma sostenible la funcionalidad y estructura de los ecosistemas acuáticos y de los ecosistemas

terrestres asociados, contribuyendo a alcanzar el buen estado o potencial ecológico en ríos o aguas de transición».

En sentido similar, el art. 49 ter.1 del RDPH, se refiere a la finalidad perseguida por el régimen de caudales ecológicos en estos términos:

«1. El establecimiento del régimen de caudales ecológicos tiene la finalidad de contribuir a la conservación o recuperación del medio natural y mantener como mínimo la vida piscícola que, de manera natural, habitaría o pudiera habitar en el río, así como su vegetación de ribera y a alcanzar el buen estado o buen potencial ecológicos en las masas de agua, así como a evitar su deterioro. Así mismo, el caudal ecológico deberá ser suficiente para evitar que por razones cuantitativas se ponga en riesgo la supervivencia de la fauna piscícola y la vegetación de ribera.»

En definitiva, en palabras de la STS 444/2019 «un caudal ecológico es aquél que evita la degradación ambiental del curso de agua, su cauce y su ribera».

Importa también destacar que, de conformidad con el art. 59.7 TRLA, el art. 49 ter RDPH dispone que los caudales ecológicos, que deben fijarse en los planes hidrológicos de cuenca, «no tendrán el carácter de uso, debiendo considerarse como una restricción que se impone con carácter general a los sistemas de explotación. En consecuencia, las disponibilidades hídricas obtenidas en estas condiciones, son las que pueden ser objeto de asignación y reserva en los planes hidrológicos de cuenca»; debiendo respetarse «en todo caso» la regla sobre la «supremacía del uso para abastecimiento de poblaciones» (art. 98 RDPH). En esta misma línea, el art. 49 *quater* RDPH obliga a respetar los caudales ecológicos en todos los sistemas de explotación, con la única excepción del abastecimiento a poblaciones, obligación que se impone, asimismo, a los titulares de aprovechamientos, aunque no se contemple en el título de autorización. En el mismo sentido se pronuncia el art. 26.3 LPHN, añadiendo en su apartado 1 que «los caudales ambientales que se fijen en los Planes Hidrológicos de cuenca, de acuerdo con la Ley de Aguas, tendrán la consideración de una limitación previa a los flujos del sistema de explotación, que operará con carácter preferente a los usos contemplados en el sistema».

Es decir, los caudales ambientales constituyen una «una restricción que se impone a todos los efectos a los sistemas de explotación y no es

considerado como un uso»; en palabras de nuestra jurisprudencia, «el hecho de que sea una restricción que se impone con carácter general por la Ley, transforma el deber de respetar el caudal ecológico como una carga general que todos los titulares concesionales tienen que respetar» (STS de 21 de julio de 2022, rec. 2611/2021).

Esta necesidad de armonizar un uso del agua sostenible con el respeto al medio ambiente y la protección de los ecosistemas –en palabras de la STS 444/2019, «debe existir un equilibrio entre la satisfacción de las demandas de agua y la consideración de los regímenes concesionales, de una parte, y la necesidad de velar por el mantenimiento del caudal ecológico»- se refleja también como objetivo de la planificación hidrológica en el art. 40.1 TRLA, conforme al cual: «La planificación hidrológica tendrá por objetivos generales conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas objeto de esta Ley, la satisfacción de las demandas de agua, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales». Se trata, en definitiva, de determinar las disponibilidades de agua susceptibles de aprovechamiento, preservando simultáneamente la conservación de los ecosistemas fluviales.

Los caudales ecológicos se regulan, finalmente, en la Instrucción de Planificación Hidrológica aprobada por la Orden ARM/2656/2008, de 10 de septiembre (IPH), que establece las normas metodológicas y técnicas que deben regir su determinación.

C.- Y estas normas estatales sobre establecimiento de caudales ecológicos en los planes hidrológicos parten de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (Directiva Marco del Agua). Interesa destacar a este respecto algunos de sus considerandos:

- «(1) El agua no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay que proteger, defender y tratar como tal.»

- «(4) Las aguas de la Comunidad están sometidas a la creciente presión que supone el continuo crecimiento de la demanda de agua de buena calidad en cantidades suficientes

para todos los usos...[y se confirma la] necesidad de tomar medidas para proteger las aguas comunitarias tanto en términos cualitativos como cuantitativos.»

- «(23) Son precisos principios comunes para coordinar los esfuerzos de los Estados miembros destinados a mejorar la protección de las aguas comunitarias en sus aspectos cuantitativos y cualitativos, fomentar su uso sostenible, contribuir al control de los problemas de carácter transfronterizo relativos al agua, proteger los ecosistemas acuáticos así como los ecosistemas terrestres y los humedales que dependen directamente de ellos, y salvaguardar y desarrollar los usos potenciales de las aguas comunitarias.»

- «(25)[...] Deben fijarse objetivos medioambientales para garantizar el buen estado de las aguas superficiales y subterráneas en toda la Comunidad y evitar el deterioro del estado de las aguas a nivel comunitario.»

- «(26) Los Estados miembros deben tratar de lograr el objetivo mínimo del buen estado de las aguas mediante la definición y aplicación de las medidas necesarias dentro de los programas integrados de medidas, teniendo en cuenta los requisitos comunitarios existentes.»

Con este fundamento, en su art. 4 la Directiva establece los objetivos medioambientales a tener en cuenta en la puesta en práctica de los programas de medidas especificados en los planes hidrológicos que, en relación con las aguas superficiales, suponen, en síntesis, prevenir el deterioro de su estado; proteger, mejorar y regenerarlas; y reducir la contaminación. Y todo ello para dar cumplimiento al objeto mismo de la Directiva descrito en su art. 1 consistente -en apretada síntesis- en establecer un marco común para la protección de las aguas que «prevenga su deterioro y proteja y mejore el estado de los ecosistemas»; «promueva su uso sostenible»; «tenga por objeto una mayor protección y mejora del medio acuático», y contribuya de esta forma a garantizar «el suministro suficiente [...] tal y como requiere un uso del agua sostenible, equilibrado y equitativo».

Y para todo ello la Directiva establece un calendario de implantación de sus previsiones que obliga a los Estados miembros a su aplicación, previéndose en la disposición adicional undécima, en relación con el art. 92 bis TRLA el calendario para alcanzar los objetivos medioambientales previstos en la normativa europea.

Así pues, los caudales ecológicos, en tanto constituyen una creación jurídica cuya definición integra numerosos componentes caracterizados por su evidente discrecionalidad técnica, deben observarse como contenido

obligatorio de los planes hidrológicos, vinculados a los objetivos perseguidos por la Directiva Marco del Agua para garantizar la conservación o recuperación de los ecosistemas asociados al agua y alcanzar el buen estado o potencial ecológico en las masas de agua, de forma que se garantice un suministro suficiente mediante un uso sostenible, equilibrado y equitativo.

D.- Tras estas consideraciones, podemos ya referirnos al concreto sistema de implantación de los caudales ecológicos en el plan hidrológico del Tajo que centra la impugnación de la recurrente. La MAIN explica este sistema del siguiente modo:

«En el caso particular del plan hidrológico del Tajo, los caudales ecológicos para su eje, entre la presa de Bolarque y el embalse de Valdecañas, se escalonan de manera creciente en tres saltos temporales según aparecen descritos en el artículo 11.1 y apéndice 5.1 de la normativa de su plan hidrológico. El primero de estos escalones se produciría a la entrada en vigor del plan hidrológico, el segundo a partir del 1 de enero de 2026 y el tercero a partir del 1 de enero de 2027. [...] El paso de los escalones no se vincula con circunstancias ambientales en la cuenca del Tajo sino que responden a la necesidad de que transcurra un tiempo suficiente para desarrollar medidas en la propia cuenca y especialmente en la cuenca del Segura que puedan aportar recursos alternativos a las mermas que se producirían en el trasvase por el acueducto Tajo- Segura como consecuencia de implementar los citados caudales ecológicos, significativamente más elevados que los habitualmente circulantes por esos tramos. El real decreto aprobatorio incorpora una disposición adicional novena para elaborar estudios de seguimiento adaptativo que, especialmente en este caso y por su directa afección a los envíos por el acueducto Tajo-Segura, resulte procedente desarrollar.»

Así pues, en el plan hidrológico del Tajo los caudales ecológicos han decidido implantarse de manera progresiva y no directamente tras su entrada en vigor. Es decir, una vez calculado el caudal ecológico conforme a la metodología establecida en la IPH, en lugar de aplicar este valor, único que puede considerarse «caudal ecológico», desde el inicio de la vigencia del plan, como ocurre en todos los demás casos, se ha decidido implantar dicho valor sólo en el último periodo de vigencia del plan, a partir del 1 de enero de 2027, de forma que en los periodos anteriores se establecen unos valores inferiores para alcanzar el caudal ecológico en 2027 de manera escalonada y progresiva.

Por tanto, el único caudal ecológico que puede calificarse como tal es el que se fija para el tercer escalón. Los dos valores establecidos para los dos escalones previos no pueden calificarse de «caudal ecológico», sino de

medidas previstas para coordinar la incidencia que esta previsión del plan hidrológico del Tajo pueda provocar en el Trasvase Tajo-Segura.

Se trata, por tanto, de un sistema particular que elude la implantación de estos caudales desde el inicio de la vigencia del plan, como ocurre en los demás casos, y que permite alcanzar progresivamente el caudal ecológico sólo al final de su vigencia. Esta particularidad encuentra su debida justificación en la necesidad de desarrollar medidas, especialmente en la cuenca del Segura, que permitan aportar recursos alternativos que puedan paliar los eventuales efectos que en el Trasvase produzca la obligada implantación de los caudales ecológicos en la cuenca del Tajo. Por eso el plan se acompaña de un completo programa de medidas e inversiones (art. 42 del Plan Hidrológico del Tajo y apéndice 20, así como anexo XIII) en ambas cuencas, cedente y cesionaria, para obtener una mayor eficacia en la utilización de los recursos y desarrollar recursos alternativos (según se refleja en la Memoria, una inversión superior a los 1.300 millones de euros en el caso de la cuenca cedente y de 1750 millones en los territorios de las cuencas receptoras; aumento de la capacidad de producción de las desaladoras, instalaciones fotovoltaicas para su suministro eléctrico, infraestructuras de interconexión entre las redes de distribución; modernización de la infraestructura de riego en la cuenca cedente; mejora del saneamiento y depuración en localidades de la cuenca cedente; fijación de tarifas de riego por el agua desalada inferior a su coste, excepcionando el principio de recuperación de costes; regulación de otros recursos alternativos como las aguas regeneradas en el Real Decreto-Ley 4/2023, de 11 de mayo, etc.).

Esta medida supone, en definitiva, el cumplimiento escrupuloso de la obligación de establecer un régimen de caudales ecológicos completo, con carácter vinculante, para el horizonte temporal del plan (2022-2027), alcanzándose progresivamente el caudal ecológico al final de la vigencia de dicho plan.

Como se explica en la MAIN, el paso de los escalones no se vincula al estado de las aguas o a las circunstancias ambientales en la cuenca del Tajo, estas circunstancias han debido tenerse en cuenta para fijar el caudal ecológico de conformidad con la IPH, que es el que se aplica en el último tramo de la vigencia del plan. Estos escalones responden exclusivamente «a

la necesidad de que transcurra un tiempo suficiente para desarrollar medidas en la propia cuenca y especialmente en la cuenca del Segura que puedan aportar recursos alternativos a las mermas que se producirían en el trasvase por el acueducto Tajo-Segura como consecuencia de implementar los citados caudales ecológicos, significativamente más elevados que los habitualmente circulantes por esos tramos».

Por ello, el «Programa especial de seguimiento del estado de las masas de agua y de la sostenibilidad de los aprovechamientos en el ámbito del Acueducto Tajo-Segura» al que se refiere la disposición adicional novena impugnada no se vincula al paso de los escalones, sino a la implantación de los caudales ecológicos en el siguiente ciclo de planificación, el cuarto ciclo.

Decae así la premisa sobre la que se construye la tesis sustancial de la demanda: no se establecen, como entiende la recurrente, unos «caudales ecológicos» escalonados de forma progresiva y automática, sino un único caudal ecológico, el fijado en el último tramo de vigencia del plan, en cuya determinación, de conformidad con la IPH, han debido tenerse en cuenta el estado de las aguas y las circunstancias ambientales, que, en lugar de aplicarse a la entrada en vigor del plan, se defiere su implantación al final de su vigencia, permitiéndose entre tanto alcanzar unas cifras de caudal inferiores a las del caudal ecológico en atención a las particulares circunstancias concurrentes a las que nos hemos referido.

No puede, por ello, compartirse el criterio de la actora que considera que para respetar la obligación legal de implantación de los caudales ecológicos bastaba la determinación fijada en el primer escalón y su mantenimiento durante todo el periodo de vigencia del plan, de forma que sólo hubiera de pasarse a los sucesivos escalones, segundo o tercero, si así lo exigiera el buen estado de las aguas. Esta interpretación supondría incumplir la previsión legal que obliga a implantar los caudales ecológicos -obligación que hemos recordado en las sentencias ya citadas sobre la revisión de este mismo plan correspondiente al anterior ciclo hidrológico-, pues permite perpetuar en el tiempo magnitudes inferiores a las que configuran el caudal ecológico establecido de conformidad con la Instrucción de Planificación Hidrológica.

No puede olvidarse que, como se explica con detalle en la MAIN, los nuevos planes hidrológicos incorporan un relevante cambio de enfoque, alineándose con el Pacto Verde Europeo y con la transición ecológica y económica asociada. Sin perder de vista que al final del tercer ciclo de planificación, al que responden los planes hidrológicos revisados en la norma impugnada, se alcanza la fecha límite de 2027 para alcanzar los objetivos ambientales a que se refiere el art. 92 bis TRLA, que transpuso el art. 4 de la Directiva Marco del Agua (disposición adicional undécima TRLA). Y que, como consecuencia de ello y así se explica en la Memoria, la Comisión Europea está pidiendo información al respecto a las autoridades españolas en relación con el cumplimiento de los plazos que derivan de la Directiva Marco del Agua y recordando que España ya fue condenada por STJUE de 4 de octubre de 2012 (asunto C-403/2011), como consecuencia del retraso acumulado en la preparación de los planes del primer ciclo 2010-2015.

OCTAVO.- Proceso de concertación. Necesidad de coordinación.

Considera la actora infringidos los arts. 3.4.5 y 3.4.6 de la IPH, así como el art. 18.3 RPH, que prevén un proceso de concertación previo a la determinación de los caudales ecológicos, ya que la presión del aprovechamiento del Trasvase Tajo-Segura no ha sido considerada en el plan hidrológico del Tajo, habiendo sido excluidos del mismo los usuarios del trasvase, de forma que las cuencas receptoras no han sido tenidas en cuenta en dicho proceso de concertación. Destaca también la falta de coordinación que ello supone y que ha sido destacada por el Consejo de Estado.

Ahora bien, el proceso de concertación al que se refieren los preceptos invocados se desarrolla en el ámbito del plan hidrológico en el que tales caudales se determinan, sin que las aguas trasvasadas se contemplen como usos de la cuenca del Tajo ni forman tampoco parte de las asignaciones y reservas del plan hidrológico del Tajo. Como se dijo en la STS de 25 de noviembre de 2002, rec. 8414/1998, «Los usuarios de las aguas del trasvase no son usuarios de la cuenca en sentido propio, sino de aguas trasvasadas [...] no son usuarios de la cuenca del Tajo, sino de la cuenca del Segura, porque sólo cuando existan aguas excedentarias en la primera y dentro de

ciertos límites, podrán utilizarlas, pero en su cuenca y sometidos al respeto al principio de unidad de cuenca hidrográfica».

Además, la exigencia de un proceso de concertación no significa que su determinación deba ser necesariamente el resultado de un acuerdo (STS de 21 de julio de 2022, rec. 2611/2021, antes citada).

Eso no significa que no sea imprescindible la coordinación entre los planes hidrológicos relacionados con el trasvase Tajo-Segura. Si bien la alusión en la demanda a la vulneración del principio de jerarquía en relación con las normas reguladoras del trasvase adolece de generalidad y falta de precisión (no se menciona ningún precepto concreto al que referir la tacha), la necesidad de coordinación resulta patente, en la medida en que se trata de una infraestructura que posibilita la transferencia de recursos hídricos entre las cuencas del Tajo -que cede el agua- y la cuenca del Segura -que la recibe- en las condiciones fijadas en su normativa específica y presidido por los principios enunciados, con carácter general, en el art. 12 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional: la garantía de las demandas actuales y futuras de todos los usos y aprovechamientos de la cuenca cedente -incluidas las restricciones medioambientales-, la solidaridad, la sostenibilidad, la racionalidad económica, la vertebración del territorio y la recuperación de costes.

Se trata de hacer compatible el régimen de caudales ecológicos, completo y vinculante, que el plan del Tajo debe necesariamente establecer - como advirtiera la jurisprudencia de esta Sala a la que antes se hizo mención- y que debe ser respetado (y así se reconoce en la disposición adicional segunda del Real Decreto 773/2014, de 12 de septiembre, por el que se aprueban diversas normas reguladoras del trasvase por el acueducto Tajo-Segura), con un elemento de la planificación hidrológica nacional como es el trasvase mediante el acueducto del Tajo-Segura.

Sobre ello llamó la atención el Consejo de Estado, habiéndose acogido sus recomendaciones al respecto en el texto de la norma finalmente aprobado, con la inclusión de una disposición final segunda que obliga al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico a someter al Consejo Nacional del Agua, en el plazo de 12 meses, una actualización del Real Decreto 773/2014, de 12 de septiembre, por el que se aprueban diversas normas

reguladoras del trasvase por el acueducto Tajo-Segura, con la finalidad de ajustarlo a las previsiones de los planes hidrológicos aprobados por este Real Decreto 35/2023; y una disposición final tercera que prevé la actualización de la Instrucción de Planificación Hidrológica, en el plazo de dieciocho meses, que deberá fijar unos criterios técnicos y metodologías para la determinación de los caudales ecológicos para el conjunto de las demarcaciones hidrográficas. Todo ello, sin perjuicio de las comisiones bipartitas previstas en la propia disposición impugnada compuestas por las comunidades autónomas concernidas y el Ministerio.

En definitiva, si bien el procedimiento de concertación propiamente dicho se refiere a los usos y demandas existentes en el ámbito de la planificación correspondiente sin que incluya a usuarios de otras cuencas, la existencia del trasvase, elemento de la planificación hidrológica nacional regulado por su normativa específica, obliga a tomar en consideración la incidencia de sus previsiones en la cuenca receptora mediante la necesaria coordinación. Ello se ha llevado a cabo en la disposición impugnada, fundamentalmente, con las modificaciones al proyecto que acabamos de mencionar, introducidas en el texto de la norma por sugerencia del Consejo de Estado; mediante la implantación progresiva del caudal ecológico, llegando a su efectiva implantación sólo al final del plan; y con el programa de medidas e inversiones previsto, tanto en relación con la cuenca cedente como, especialmente, en el de la cesionaria, para paliar la incidencia que en esta última supondrá la obligada implantación de dichos caudales, obtener una mayor eficacia y desarrollar recursos alternativos.

Los razonamientos discrepantes que se reflejan en la demanda sobre las modificaciones operadas en el texto de la norma siguiendo las sugerencias del Consejo de Estado o sobre la eficacia o suficiencia del programa de medidas e inversiones previstas no dejan de ser meras discrepancias subjetivas, de oportunidad, que no alcanzan a construir un reproche de legalidad frente a la norma impugnada y que exceden del ámbito de control de legalidad que a esta Sala corresponde.

NOVENO.- Proporcionalidad y arbitrariedad en la determinación de los caudales ecológicos.

Por último, se alega en la demanda la falta de motivación técnica, arbitrariedad y desproporción en los caudales ecológicos fijados, cuestionando aspectos como la representatividad de los puntos de referencia tomados, la aplicación del denominado principio de continuidad, la concreta determinación de caudales en algunos tramos (confluencia del Tajo y el Jarama en Aranjuez) o los coeficientes y factores de adaptación de los caudales al ciclo biológico estacional.

Como puede apreciarse, bajo la invocación del principio de proporcionalidad, falta de justificación o de la alegación de arbitrariedad en la concreta determinación de los caudales ecológicos, se encierra, realmente, una cuestión de marcado carácter técnico.

Debe, por ello, advertirse del alcance del control jurisdiccional de las disposiciones reglamentarias y de la doctrina de esta Sala al respecto de la que resulta exponente nuestra sentencia de 16 de diciembre de 2008, rec. 61/2007 (en doctrina reiterada en otras muchas posteriores como la sentencia de 21 de enero de 2022, rec. 138/2019), en la que, recordando asimismo anteriores precedentes, se dijo lo siguiente:

«Este alcance del control judicial del ejercicio de la potestad reglamentaria se recoge en la sentencia de 28 de junio de 2004, según la cual: "además de la titularidad o competencia de la potestad reglamentaria, tradicionalmente se consideran exigencias y límites formales del reglamento, cuyo incumplimiento puede fundamentar la pretensión impugnatoria: la observancia de la jerarquía normativa, tanto respecto a la Constitución y a la Ley (arts. 9.3, 97 y 103 CE), como interna respecto de los propios Reglamentos, según resulta del artículo 23 de la Ley del Gobierno; la inderogabilidad singular de los reglamentos (art. 52.2 de la Ley 30/1992; LRJ y PAC, en adelante); y el procedimiento de elaboración de reglamentos, previsto en el artículo 105 CE y regulado en el artículo 24 de la Ley 50/97. Y se entiende que son exigencias y límites materiales, que afectan al contenido de la norma reglamentaria, la reserva de ley, material y formal, y el respeto a los principios generales del Derecho. Pues, como establece el artículo 103 CE, la Administración está sometida a la Ley y al Derecho; un Derecho que no se reduce al expresado en la Ley sino que comprende dichos Principios en su doble función legitimadora y de integración del ordenamiento jurídico, como principios técnicos y objetivos que expresan las ideas básicas de la comunidad y que inspiran dicho ordenamiento.

En nuestra más reciente jurisprudencia se ha acogido también, de manera concreta, como límite de la potestad reglamentaria la interdicción de la arbitrariedad, establecida para todos los poderes públicos en el artículo 9.3 CE. Principio que supone la necesidad de que el

contenido de la norma no sea incongruente o contradictorio con la realidad que se pretende regular, ni con la "naturaleza de las cosas" o la esencia de las instituciones.

Ahora bien, respetadas tales exigencias, el Gobierno, titular de la potestad reglamentaria (art. 97 CE y 23 de la Ley del Gobierno, Ley 50/1997, de 27 de noviembre), puede utilizar las diversas opciones legítimas que permite la discrecionalidad que es inherente a dicha potestad. O, dicho en otros términos, nuestro control jurisdiccional, en el extremo que se analiza, se extiende a la constatación de la existencia de la necesaria coherencia entre la regulación reglamentaria y la realidad sobre la que se proyecta, pero no alcanza a valorar, como no sea desde el parámetro del Derecho, los distintos intereses que subyacen en el conflicto que aquélla trata de ordenar, careciendo este Tribunal de un poder de sustitución con respecto a la ponderación efectuada por el Gobierno. Y ni siquiera procede declarar la invalidez de la norma por razón de la preferencia que de aquellos intereses refleje la disposición reglamentaria, como no suponga una infracción del ordenamiento jurídico, aunque sea entendido en el sentido institucional con que es concebido tradicionalmente en el ámbito de esta jurisdicción (arts. 83 de la Ley de la Jurisdicción de 1956, y 70 y 71 de la Ley de 1998), y que se corresponde con el sentido del citado artículo 9 de la Constitución (Cfr. SSTs 26 de febrero y 17 de mayo de 1999, 13 de noviembre, 29 de mayo y 9 de julio de 2001, entre otras).»

Y en este caso, no se ha aportado por la Comunidad Autónoma recurrente prueba técnica alguna sobre la determinación de los caudales ecológicos que soporte las apreciaciones puramente subjetivas contenidas en la demanda, de la que pudiera deducirse el abierto apartamiento de la realidad en su determinación -arbitrariedad- que en ella se sostiene o su evidente incorrección técnica determinante de su desproporción, cuando, por el contrario, la fijación de estos caudales se ha realizado, sobre la base de las instrucciones metodológicas y técnicas contenidas en la Instrucción de Planificación Hidrológica, tras seguirse un complejo procedimiento promovido desde las demarcaciones hidrográficas y que tiene sobre la base los estudios pertinentes que se refieren en la MAIN, frente a lo que no pueden prevalecer las meras apreciaciones valorativas de la demanda.

Como se dijo en la STS de 2 de abril de 2019, rec. 4400/2016:

«[...] en cuanto se pretende que se establezcan concretos caudales ecológicos o se sustituyan por otros también especificados, excede del ámbito del control jurisdiccional de dicha actividad normativa de la Administración, como resulta del art. 71.2 de la LJCA [...] En este sentido, hemos declarado que "Cuando en la actividad discrecional resultan posibles varias soluciones todas igualmente lícitas y justas -y por tanto indiferentes para el Derecho- entre las cuales hay que elegir con criterios extrajurídicos, existe un núcleo último de oportunidad en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial". Así

lo tiene declarado la sentencia de esta Sala de 19 de noviembre de 2002 (Casación 1675/1999)»

Razones que nos llevan a la desestimación del presente recurso.

DÉCIMO.- En cuanto a las costas, de conformidad con el art. 139.1 LJCA, procede imponerlas a la parte actora al no apreciarse serias dudas de hechos o de derecho que pudieran excluirlas y haciendo uso de la facultad que nos otorga el art. 139.3 LJCA, quedan las costas fijadas en un máximo de 4.000 euros -más el correspondiente Impuesto sobre el Valor Añadido-, a la vista de la índole de asunto y las actuaciones procesales desarrolladas y concretadas en los escritos de las partes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.º) Desestimar el recurso contencioso-administrativo núm. 338/2023, interpuesto por la Abogada de la Generalitat Valenciana contra la disposición adicional novena, así como el apéndice a la normativa número 5 -Caudales ecológicos- del Real Decreto 35/2023, de 24 de enero, por el que se aprueba la revisión de los planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro.

2.º) Imponer las costas del recurso en los términos expresados en el fundamento jurídico décimo de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.



Así se acuerda y firma.

El magistrado Excmo. Sr. D. Fernando Román García votó en Sala y no pudo firmar, haciéndolo en su lugar el Excmo. Sr. Presidente.