

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 4430/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera

Bajo

Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta
Sentencia núm. 339/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. José Manuel Sieira Míguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D^a. Inés Huerta Garicano

D. César Tolosa Tribiño

D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 14 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto el presente recurso contencioso-administrativo número 4430/2016, formulado por el Procurador D. Alberto Collado Martín, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Talavera de la Reina, bajo la dirección letrada de D. Francisco Delgado Piqueras, contra 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, Gadiana y Ebro; habiendo sido parte recurrida la Administración General del Estado, debidamente representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. César Tolosa Tribiño.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La representación procesal del Ayuntamiento de Talavera de la Reina presentó, ante esta Sala tercera del Tribunal Supremo, escrito iniciador de recurso contencioso-administrativo contra 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, Gadiana y Ebro.>> Fue publicado en el BOE nº 16, de 19 de Enero de 2016, págs. 2972 a 4102.

SEGUNDO: Admitido a trámite el recurso y, tras recibir el expediente administrativo, se concedió plazo para deducir demanda.

La recurrente presentó el correspondiente escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, solicitaba a la Sala, <<1º.- Declare la nulidad de los art. 9.1, en relación con el apéndice 4.1 y 4.2, art. 9.2., art. 9.3, en relación con el apéndice 4.3, arts. 9.5, 9.6 y 9.7, art. 19.1 en relación con el apéndice 8.1 y 8.2.2º.- Reconozca en el Apéndice 4.3 un caudal mínimo, al menos, de 9,5m³/s en el río Tajo en Aranjuez, 23 m³/s en el río Tajo en Toledo, hasta la confluencia del Río Guadarrama y 27,8 m³/s en el Tajo desde río Alberche hasta la cola del Embalse-Azután.>>

TERCERO: Por su parte, la Administración del Estado recurrida solicitaba en su escrito de contestación una sentencia desestimatoria y se oponía al recibimiento a prueba solicitado por la parte recurrente.

Con fecha nueve de junio de dos mil diecisiete,

<<LA SALA ACUERDA:

1. Denegar el recibimiento a prueba.
2. Tener por aportados el expediente administrativo y los documentos que acompañan a la demanda.
3. Proseguir la tramitación del recurso concediendo a las partes el plazo sucesivo de diez días a fin de que presenten sus escritos de conclusiones.>>

CUARTO: Concluyeron las partes insistiendo en el contenido de los escritos de demanda y contestaciones. Tramitado el recurso y recibido el asunto en esta Sección quinta, se fijó para su deliberación, votación y fallo, el trece de marzo de dos mil diecinueve, fecha en la que se celebró con observancia de las formalidades legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se interpone el presente recurso contra el Anexo V, Disposiciones normativas del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Tajo (en adelante PHT), del 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>> (BOE de 19 de enero de 2016). Pero no contra todo él; más en concreto se dirige solo contra los siguientes preceptos del PHT: Art. 9.1, en relación con el apéndice 4.1 y 4.2. / Art. 9.2. / Art. 9.3, en relación con el apéndice 4.3. / Arts. 9.5, 9.6 y 9.7. / Art. 19.1 en relación con el apéndice 8.1 y 8.2.

SEGUNDO: En el escrito de demanda, la parte recurrente bajo distintos enunciados impugna, en lo esencial, dos de las previsiones contenidas en el referido Plan, (para ser más exacto, lo que se impugna es la omisión de tales previsiones), de una parte, lo referido a la fijación de los objetivos medioambientales y, por otra, lo relativo a la regulación de los caudales ecológicos, si bien, ambos motivos están conectados, en cuanto una de las medidas fundamentales para prevenir el deterioro de las masas de agua superficiales, y conseguir el buen estado ecológico de las mismas, es el establecimiento de un régimen de caudales ecológicos.

TERCERO: Antes de entrar a analizar el contenido de la impugnación que se realiza, conviene hacer referencia a la Instrucción aprobada por Orden ARM 2656/2008, de 10 de septiembre, a la que la parte demandante dedica la parte introductoria de su escrito de demanda.

Según la referida Instrucción, <<El Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica ha sido recientemente modificado por el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica. Mediante esta modificación se produjo la adaptación del Reglamento de la Planificación Hidrológica a los cambios introducidos en el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, con motivo de la transposición 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 en el ámbito de la política de aguas.

Como consecuencia de ello, se hace necesario proceder a la consiguiente adaptación de las instrucciones y recomendaciones aprobadas en 1992 al nuevo Reglamento de la Planificación Hidrológica, antes de la elaboración de los nuevos planes hidrológicos.

Junto a esta necesidad ha de considerarse la conveniencia de desarrollar las instrucciones con un mayor grado de detalle de forma que sea posible, por un lado, incorporar la experiencia acumulada en los procesos de planificación hidrológica realizados en España, y, por otro, la utilización de instrumentos tecnológicos y posibilidades de tratamiento de datos y de acceso a la información que son hoy muy superiores a los existentes hace quince años>>.

En definitiva, se trata de una Instrucción que fija determinados criterios técnicos que habrán de ser objeto de desarrollo posterior al redactar los correspondientes planes Hidrológicos. Así y por su importancia para la resolución del presente recurso, en lo referente a la fijación de los caudales ecológicos se establece:

<<El establecimiento del régimen de caudales ecológicos se realizará mediante un proceso que se desarrollará en tres fases:

Una primera fase de desarrollo de los estudios técnicos destinados a determinar los elementos del régimen de caudales ecológicos en todas las masas de agua. Los estudios a desarrollar deberán identificar y caracterizar aquellas masas muy alteradas hidrológicamente, sean masas de agua muy modificadas o no, donde puedan existir conflictos significativos con los usos del agua. Durante esta fase se definirá un régimen de caudales mínimos menos exigente para sequías prolongadas.

Una segunda fase consistente en un proceso de concertación, definido por varios niveles de acción (información, consulta pública y participación activa), en aquellos casos que condicionen significativamente las asignaciones y reservas del plan hidrológico.

Una tercera fase consistente en el proceso de implantación concertado de todos los componentes del régimen de caudales ecológicos y su seguimiento adaptativo.

El plan hidrológico recogerá una síntesis de los estudios específicos efectuados por el organismo de cuenca para el establecimiento del régimen de caudales ecológicos.

RÉGIMEN DE CAUDALES ECOLÓGICOS 3.4.1.

OBJETIVOS 3.4.1.1.

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.

Para alcanzar estos objetivos el régimen de caudales ecológicos deberá cumplir los requisitos siguientes:

Proporcionar condiciones de hábitat adecuadas para satisfacer las necesidades de las diferentes comunidades biológicas propias de los ecosistemas acuáticos y de los ecosistemas terrestres asociados, mediante el mantenimiento de los procesos ecológicos y geomorfológicos necesarios para completar sus ciclos biológicos.

a) Ofrecer un patrón temporal de los caudales que permita la existencia, como máximo, de cambios leves en la estructura y composición de los ecosistemas acuáticos y hábitat asociados y permita mantener la integridad biológica del ecosistema.

b) En la consecución de estos objetivos tendrán prioridad los referidos a zonas protegidas, a continuación, los referidos a masas de agua naturales y finalmente los referidos a masas de agua muy modificadas.

En la medida en que las zonas protegidas de la Red Natura 2000 y de la Lista de Humedales de Importancia Internacional del Convenio de Ramsar puedan verse afectadas de forma apreciable por los regímenes de caudales ecológicos, éstos serán los apropiados para mantener o restablecer un estado de conservación favorable de los hábitat o especies, respondiendo a sus exigencias ecológicas y manteniendo a largo plazo las funciones ecológicas de las que dependen.

En el caso de las especies protegidas por normativa europea (anexo I de la Directiva 79/409/CEE, del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres y anexos II y IV de la Directiva 92/43/CEE, del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres) y por normativa nacional/autonómica (Catálogos de Especies Amenazadas, etc.), así como en el caso de los hábitat igualmente protegidos por normativa europea (anexo I de la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo de 1992) y nacional/autonómica (Inventario Nacional de Hábitat, etc.), el objetivo del régimen de caudales ecológicos será salvaguardar y mantener la funcionalidad ecológica de dichas especies (áreas de reproducción, cría, alimentación y descanso) y hábitat según los requerimientos y directrices recogidos en las respectivas normativas.

La determinación e implantación del régimen de caudales en las zonas protegidas no se referirá exclusivamente a la propia extensión de la zona protegida, sino también a los elementos del sistema hidrográfico que, pese a estar fuera de ella, puedan tener un impacto apreciable sobre dicha zona.

ÁMBITO ESPACIAL 3.4.1.2.

El ámbito espacial para la caracterización del régimen de caudales ecológicos se extenderá a todas las masas de agua superficial clasificadas en la categoría de ríos o aguas de transición.

La determinación del régimen de caudales ecológicos de una masa de agua deberá realizarse teniendo en cuenta los requerimientos ambientales de las masas de agua asociadas a ella, con el fin de definir un régimen consecuente con los objetivos definidos en el apartado 3.4.1.1.

El plan hidrológico recogerá una síntesis de los estudios específicos efectuados por el organismo de cuenca para el establecimiento del régimen de caudales ecológicos y establecerá dicho régimen de acuerdo con los criterios y métodos que se indican a continuación

COMPONENTES DEL RÉGIMEN DE CAUDALES ECOLÓGICOS 3.4.1.3.

Ríos 3.4.1.3.1.

Para alcanzar los objetivos anteriores, el régimen de caudales ecológicos deberá incluir, al menos, los siguientes componentes:

- a) Caudales mínimos que deben ser superados, con objeto de mantener la diversidad espacial del hábitat y su conectividad, asegurando los mecanismos de control del hábitat sobre las comunidades biológicas, de forma que se favorezca el mantenimiento de las comunidades autóctonas.
- b) Caudales máximos que no deben ser superados en la gestión ordinaria de las infraestructuras, con el fin de limitar los caudales circulantes y proteger así a las especies autóctonas más vulnerables a estos caudales, especialmente en tramos fuertemente regulados.
- c) Distribución temporal de los anteriores caudales mínimos y máximos, con el objetivo de establecer una variabilidad temporal del régimen de caudales que sea compatible con los requerimientos de los diferentes estadios vitales de las principales especies de fauna y flora autóctonas presentes en la masa de agua.
- d) Caudales de crecida, con objeto de controlar la presencia y abundancia de las diferentes especies, mantener las condiciones físico-químicas del agua y del sedimento, mejorar las condiciones y disponibilidad del hábitat a través de la dinámica geomorfológica y favorecer los

procesos hidrológicos que controlan la conexión de las aguas de transición con el río, el mar y los acuíferos asociados.

e) Tasa de cambio, con objeto de evitar los efectos negativos de una variación brusca de los caudales, como pueden ser el arrastre de organismos acuáticos durante la curva de ascenso y su aislamiento en la fase de descenso de los caudales. Asimismo, debe contribuir a mantener unas condiciones favorables a la regeneración de especies vegetales acuáticas y ribereñas.

Aguas de transición 3.4.1.3.2.

En el caso de las aguas de transición el régimen de caudales ecológicos definirá, desde el punto de vista temporal, al menos, las siguientes características:

a) Caudales mínimos y su distribución temporal, con el objetivo de mantener unas condiciones del hábitat compatibles con los requerimientos de las especies de fauna y flora autóctonas más representativas y controlar la penetración de la cuña salina aguas arriba.

b) Caudales altos y crecidas que favorezcan la dinámica sedimentaria, la distribución de nutrientes en las aguas de transición y los ecosistemas marinos próximos, así como el control de la intrusión marina en los acuíferos adyacentes.

CARACTERIZACIÓN 3.4.1.4.

Ríos permanentes 3.4.1.4.1.

El régimen de caudales ecológicos definirá, desde el punto de vista temporal, al menos, las siguientes características:

a) Distribución temporal de caudales mínimos.

b) Distribución temporal de caudales máximos.

c) Máxima tasa de cambio aceptable del régimen de caudales.

d) Caracterización del régimen de crecidas, incluyendo caudal punta, duración y tasa de ascenso y descenso, así como la identificación de la época del año más adecuada desde el punto de vista ambiental.

Distribución temporal de caudales mínimos 3.4.1.4.1.1.

Se definirá una distribución temporal de caudales mínimos. Para ello se seleccionarán periodos homogéneos y representativos en función de la naturaleza hidrológica de la masa de agua y de los ciclos biológicos de las especies autóctonas, identificándose al menos dos periodos distintos dentro del año.

Esta distribución se obtendrá aplicando métodos hidrológicos y sus resultados deberán ser ajustados mediante la modelación de la idoneidad del hábitat en tramos fluviales representativos de cada tipo de río.

En el caso de existir diferencias significativas entre los valores obtenidos mediante la aplicación de ambos métodos, el plan hidrológico desarrollará los estudios complementarios y campañas de seguimiento que sean necesarios para determinar la aplicabilidad de los métodos y las modificaciones que, en su caso, sea preciso introducir en el régimen de caudales ecológicos propuesto>>.

CUARTO: En relación a la fijación de los objetivos medioambientales, primer motivo de impugnación del Plan, razona la parte demandante que:

<<La DMA establece la obligación de los Estados miembros de alcanzar un buen estado de las masas de agua en un horizonte temporal que culmina en el año 2015, salvo excepciones justificadas. El art. 4 DMA define los objetivos ambientales de las masas de agua, mientras que el anexo II DMA exige la caracterización de los tipos de masas de agua superficial.

De acuerdo con ello, en nuestra legislación se establece como primer objetivo de la planificación hidrológica «conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico» (art. 40 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas). A tal fin, el art. 92 bis TRLA instaura los objetivos medioambientales que han de perseguirse para lograr una adecuada protección de las aguas. Y el art. 92 quater, apartado 2 TRLA, dispone que los programas de medidas tendrán como finalidad la consecución de los objetivos medioambientales señalados en el art. 92 bis.

De esta forma, la fijación de los objetivos ambientales supone el presupuesto para que puedan adoptarse las medidas destinadas a la consecución del buen estado de las aguas que la planificación persigue.

Por ello, el art. 42.1 e) TRLA establece que los planes hidrológicos de cuenca comprenderán obligatoriamente «la lista de los objetivos medioambientales para las aguas superficiales, las aguas subterráneas y las zonas protegidas, incluyendo los plazos previstos para su consecución, la identificación de las condiciones para excepciones y prórrogas y sus informaciones complementarias». En desarrollo de esta normativa europea y nacional, el art. 4 e) del Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica (en adelante, RPH) dispone que los planes hidrológicos de cuenca comprenderán obligatoriamente: *«la lista de objetivos medioambientales para las aguas superficiales, las aguas subterráneas y las zonas protegidas, incluyendo los plazos previstos para su consecución, la identificación de condiciones para excepciones y prórrogas, y sus informaciones complementarias»*. De esta forma, tanto DMA, como TRLA y su normativa de desarrollo exigen que en cada plan hidrológico de cuenca se fijen los objetivos ambientales a alcanzar en las distintas masas de agua, sin que permitan excepciones a este mandato.

Frente a ello, el artículo 19 PHT, rubricado «objetivos medioambientales» establece que «los objetivos medioambientales a alcanzar en las masas de agua de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Tajo, se relacionan en los apéndices 8.1 y 8.2». Así, en el Apéndice 8.1 no se han fijado objetivos medioambientales respecto seis masas de agua (ES030MSPF0420020 Aulencia, ES030MSPF0418020 Del Rey, ES030MSPF0435021 Arroyo de la Zarzuela, ES030MSPF625020 Finisterre, ES030MSPF629031 Canal de Castrejón, ES030MSPF0737020 El Pajarero).

Especial relevancia adquiere la ausencia de fijación de objetivos ambientales en relación con la masa de agua superficial ES030MSPF625020 Finisterre, que forma parte de una zona protegida. En este caso, como explicaremos a continuación, la DMA del agua no

permite la prórroga de la consecución del buen estado de las aguas, resultando en este punto inaudito que se haya renunciado incluso a fijar objetivos ambientales respecto a esta masa de agua.

En definitiva, ni la DMA ni el TRLA permiten excepción alguna a la obligación de fijar objetivos medioambientales para todas y cada una de las masas de agua. De esta forma, el hecho de que culminado el segundo ciclo de planificación hidrológica basado en la DMA todavía existan seis masas de agua respecto a las que no se han fijado objetivos medioambientales –una de ellas calificada en el propio plan como Zona Protegida- supone una clara infracción de la normativa aplicable>>.

QUINTO: Respecto de las masas de agua en las que el Plan sí que ha fijado tales objetivos, en su apéndice 8.1, lo que sostiene la parte, vistas las fechas que se indican para lograr el buen estado de las aguas (las más próximas en 2021 y las más alejadas en 2027), es que esta <<prórroga en el plazo de consecución de los objetivos ambientales respecto a zonas protegidas supone una vulneración directa de la DMA>>.

SEXTO: Según establece la Disposición adicional undécima del TRLA, que transpone el art. 4 DMA:

<<a) Los objetivos deberán alcanzarse antes de 31 de diciembre de 2015.

b) El plazo para la consecución de los objetivos podrá prorrogarse respecto de una determinada masa de agua si, además de no producirse un nuevo deterioro de su estado, se da alguna de las siguientes circunstancias:

a') Cuando las mejoras necesarias para obtener el objetivo sólo puedan lograrse, debido a las posibilidades técnicas, en un plazo que exceda del establecido.

b') Cuando el cumplimiento del plazo establecido diese lugar a un coste desproporcionadamente alto.

c') Cuando las condiciones naturales no permitan una mejora del estado en el plazo señalado.

c) Las prórrogas del plazo establecido, su justificación y las medidas necesarias para la consecución de los objetivos medioambientales relativos a las masas de agua se incluirán en el plan hidrológico de cuenca, sin que puedan exceder la fecha de 31 de diciembre de 2027. Se exceptuará de este plazo el supuesto en el que las condiciones naturales impidan lograr los objetivos>>.

El art. 4. 1 c de la DMA establece a este respecto que <<Para las zonas protegidas los Estados miembros habrán de lograr el cumplimiento de todas las normas y objetivos a más tardar quince años después de la entrada en vigor de la Presente Directiva, a

menos que se especifique otra cosa en el acto legislativo comunitario en virtud del cual haya sido establecida cada una de las zonas protegidas>>.

De ambos preceptos extrae la parte recurrente la conclusión de que <<la prórroga para la consecución de los objetivos ambientales, sólo es aplicable en los casos de aguas superficiales y subterráneas comunes, pero no cuando se trate de zonas protegidas. En los casos de zonas protegidas, todos los objetivos han de cumplirse a más tardar a los quince años de entra en vigor de la DMA>>, esto es, en 2015.

SÉPTIMO: Con carácter subsidiario, plantea el demandante: <<el PHT no ha respetado los requisitos que establece el art. 4.4 DMA para que pueda proceder esta prórroga cuando no afecte a zonas protegidas>>, añadiendo que <<como se advierte claramente, las razones de la prórroga han de consignarse en el Plan mediante una motivación específica. No bastan así motivaciones genéricas -como ha reconocido, mutatis muntadi, la STS 26 de febrero de 2015-. De esta forma, el Plan debía justificar que «todas las mejoras necesarias del estado de las masas de agua no pueden lograrse razonablemente en los plazos establecidos», bien por imposibilidad técnica, bien por costes desproporcionados, o por las condiciones naturales. Sin embargo, el Anejo 8 del PHT no justifica respecto a las masas controvertidas que las mejoras necesarias no puedan lograrse razonablemente en el 2015 por alguno de los motivos legalmente previstos>>.

OCTAVO: En el Anejo 8 de la Memoria del PHT, se establecen los criterios que sirven de base a los objetivos medioambientales que figuran en el Apéndice 8 del Plan.

En dicho Anejo y con carácter general se establece y reconoce: <<Para conseguir una adecuada protección de las aguas, se deben alcanzar los objetivos medioambientales establecidos en el artículo 92 bis del Texto Refundido de la Ley de Aguas. El principal reto consiste en conseguir el buen estado de las masas de agua superficiales y subterráneas, a más tardar en el año 2015, para lo cual se deben implantar programas de medidas. En los planes hidrológicos de cuenca se deben identificar las masas de agua y definir los objetivos medioambientales que corresponden a cada una de ellas>>.

En consecuencia, se manifiesta que en <<El presente Anejo presenta los objetivos establecidos para las diferentes masas de agua y la metodología seguida para definirlos. Asimismo, bajo determinadas circunstancias y siempre que se justifiquen apropiadamente, pueden aplicarse prórrogas y excepciones en el cumplimiento de los objetivos medioambientales. Los documentos auxiliares del presente Anejo recogen la justificación de las mismas, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 36, 37, 38 y 39 del Reglamento de la Planificación Hidrológica.

El documento auxiliar 1 recoge las fichas de las masas consideradas en riesgo de incumplir los objetivos medioambientales, junto con la propuesta de revisión de objetivos para algunas de ellas.

El documento auxiliar 2 recoge las exenciones adoptadas en el ciclo de planificación anterior, aprobadas por el Real Decreto 270/2014, de 11 de abril.

Por último, el documento auxiliar 3 recoge las fichas de las actuaciones que puedan suponer nuevas modificaciones de las características físicas de una masa de agua, con arreglo al artículo 39 del Reglamento de la Planificación Hidrológica>>.

NOVENO: Dentro del citado Anejo, en el apartado de metodología se describe el procedimiento y los criterios seguidos en el proceso de revisión de objetivos. Se incluye a continuación la selección de masas consideradas en riesgo de no cumplir los objetivos fijados en el PHT2014, así como la propuesta de revisión de objetivos para algunas de ellas.

Por último, el resumen de objetivos medioambientales de las masas de agua presenta un listado de las masas de agua, los plazos y objetivos establecidos para cada una de ellas.

En concreto dentro de dicho apartado y en su punto 3.1, referido a las aguas superficiales, se indica que <<Tomando como punto de partida los objetivos medioambientales definidos en el PHT2014, se analizan los resultados más recientes de la evaluación del estado de las masas de agua. En la mayoría de las masas se comprueba que estos resultados son compatibles con el objetivo fijado en el PHT2014, por lo que se propone mantenerlo. Para aquellas masas de agua en las que se considera que existe un riesgo de incumplir el objetivo del buen estado en 2015, se realiza un estudio detallado e individualizado para cada masa en formato ficha, con el objeto de valorar el riesgo y la magnitud de la brecha existente para el cumplimiento del objetivo fijado. En cada una de las fichas, recogidas en el Documento Auxiliar 1, se contemplan las presiones a las que se ve sometida cada masa, los indicadores de calidad que determinan el incumplimiento del buen estado y las medidas previstas para alcanzarlo. Tras efectuar el análisis individualizado, para algunas masas se desestima el riesgo.

Para las masas cuya brecha no se considera significativa, se propone intensificar su seguimiento, manteniendo el objetivo fijado en el PHT2014. Por último, para aquellas masas cuya brecha sí se considera significativa, se realiza un análisis de las causas que motivan el incumplimiento, se proponen medidas adicionales y se plantea la posible revisión justificada de los objetivos ambientales. Es preciso aclarar que, para determinadas masas cuya evaluación del estado no ha sido posible por no disponer de datos de seguimiento, no se han definido los objetivos medioambientales>>.

DÉCIMO: Del examen de la documentación del PHT y de los escritos de las partes, se concluye que, frente a determinadas masas superficiales de agua para la que se prevé alcanzar objetivos medioambientales en el plazo de 2015, existen otras dos realidades: de un lado, masas de agua para las que dichos objetivos se dejan para un nuevo ciclo de planificación (horizonte de 2021 o 2027), y masas para las que no ha sido posible establecer objetivos ambientales por indeterminaciones en su diagnóstico, en concreto 6.

En efecto, en el punto 5.1.3 del Anejo se dice que:

<<Masas de agua superficial:

- 209 masas de agua deben alcanzar los objetivos medioambientales en el horizonte 2015.
- 56 masas de agua con exenciones se deben alcanzar los objetivos medioambientales en el horizonte 2021.
- 34 masas de agua con exenciones se deben alcanzar los objetivos medioambientales en el horizonte 2027.
- 18 masas de agua en objetivos menos rigurosos.
- 6 masas sin datos.>>

De las seis masas de agua sin datos, se limita a afirmar el Sr. Abogado del Estado que <<Se trata de masas de agua ciertamente singulares, cuatro embalses (Aulencia-ES030MSPF0420020, Del Rey-ES030MSPF0418020, Finisterre-ES030MSPF625020 y EP ajarero-ES030MSPF0737020), una masa de agua artificial (Canal de Castrejón-ES030MSPF629031), es decir creada *ex novo* por la actividad humana, y un pequeño arroyo (Arroyo de la Zarzuela-ES030MSPF0435021)>> y trata de justificarlo porque se trata de <<algo que no siempre es posible, como lo demuestra también el hecho de que sobre un total de 5122 masas de agua superficiales en el conjunto de España, existen todavía 174 masas de agua sin objetivos [...]>>

UNDÉCIMO: Conforme a la Instrucción de 2008, en relación con los objetivos medioambientales, se establece::

<<6.1.4. ZONAS PROTEGIDAS

Los objetivos medioambientales para las zonas protegidas consisten en cumplir las exigencias de las normas de protección que resulten aplicables en una zona y alcanzar los objetivos ambientales particulares que en ellas se determinen.

El plan hidrológico identificará cada una de las zonas protegidas, sus objetivos específicos y su grado de cumplimiento. Los objetivos correspondientes a la legislación

específica de las zonas protegidas no deben ser objeto de prórrogas u objetivos menos rigurosos.

6.2. PLAZOS PARA ALCANZAR LOS OBJETIVOS

Los objetivos deberán alcanzarse antes de 31 de diciembre de 2015, con excepción del objetivo de prevención del deterioro del estado de las masas de agua superficial, que es exigible desde 1 de enero de 2004.

El plazo para la consecución de los objetivos podrá prorrogarse respecto de una determinada masa de agua si, además de no producirse un nuevo deterioro de su estado, se da alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando las mejoras necesarias para obtener el objetivo sólo puedan lograrse, debido a las posibilidades técnicas, en un plazo que exceda del establecido.
- b) Cuando el cumplimiento del plazo establecido diese lugar a un coste desproporcionadamente alto.
- c) Cuando las condiciones naturales no permitan una mejora del estado en el plazo señalado.

Las prórrogas del plazo establecido, su justificación y las medidas necesarias para la consecución de los objetivos medioambientales relativos a las masas de agua se incluirán en el plan hidrológico de cuenca, sin que puedan exceder la fecha de 31 de diciembre de 2027. Se exceptuará de este plazo el supuesto en el que las condiciones naturales impidan lograr los objetivos>>.

DUODÉCIMO: De todo lo anterior podemos concluir que el PHT no contiene una regulación de los objetivos medioambientales conforme con la normativa vigente y ello por las siguientes razones:

- a) No procede, sin justificación suficiente, a fijar dichos objetivos para todas las masas de agua, incluida una zona protegida (Finisterre).
- b) Procede a prorrogar más allá de 2015, objetivos medioambientales de zonas protegidas
- c) Para los objetivos ambientales susceptibles de prórroga, no se acreditan ni motivan la concurrencia de alguno de los supuestos del apartado 6.2 de la Instrucción, de conformidad con el art. 4.4 de la Directiva Marco del Agua.

DECIMOTERCERO: El segundo motivo de impugnación de refiere a la fijación en el PHT de los caudales ecológicos, debiendo precisar que, pese a que todos los planes se publican en el RD 1/2016, la metodología utilizada en cada

uno de ellos no resulta homogénea, lo que hace necesario estar al detalle regulatorio de los mismos.

Con carácter general, un caudal ecológico es aquel que <<mantiene como mínimo la vida piscícola que de manera natural habitaría o pudiera habitar en el río, así como su vegetación de ribera>> (artículo 42.1.b.c´ de la Ley de Aguas).

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, añadiendo que los caudales ecológicos deben contribuir a alcanzar el buen estado o buen potencial ecológico en los ríos o en las aguas de transición. Es decir, un caudal ecológico es aquel que evita la degradación ambiental del curso de agua, su cauce y su ribera.

La normativa estatal sobre Planes Hidrológicos de cuenca parte de la Directiva Marco del Agua (Directiva 60/2000/CE, transpuesta por la Ley 62/2003) que, en su artículo 4, establecía los objetivos medioambientales siguientes a tener en cuenta en la puesta en práctica de los programas de medidas especificados en los Planes Hidrológicos. Por ejemplo, en relación con las aguas superficiales:

- Prevenir el deterioro del estado de todas las masas de agua superficial.
- Proteger, mejorar y regenerar todas las masas de agua superficial.

La Directiva establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas de respeto del medio ambiente.

El Real Decreto Legislativo 1/2001 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas también hace referencia a la compatibilidad entre la asignación y reserva de los usos del agua y el respeto al medio ambiente en los siguientes términos:

El artículo 42.1. b. c incluye dentro del contenido de los Planes Hidrológicos de la Cuenca: <<La asignación y reserva de recursos para usos y demandas actuales y futuros, así como para la conservación o recuperación del medio natural>>.

El artículo 40.1, establece como objetivos de la planificación hidrológica que: <<1. 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.>>

El Reglamento de la Planificación Hidrológica, aprobado por Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, en el artículo 18, dispone que:

<<1.- El plan hidrológico determinará el régimen de caudales ecológicos “incluyendo también las necesidades de agua de los lagos y de las zonas húmedas.”

2.- Para el establecimiento de los caudales ecológicos “...los organismos de cuenca realizarán estudios específicos en cada tramo de río.”

3.- El proceso de implantación del régimen de caudales ecológicos se desarrollará conforme a un proceso de concertación que tendrá en cuenta los usos y demandas actualmente existentes y su régimen concesional, así como las buenas prácticas.

4.- En caso de sequías prolongadas podrá aplicarse un régimen de caudales menos exigente.>>

Los caudales ecológicos se regulan, finalmente, como antes hemos señalado en la Instrucción de Planificación Hidrológica aprobada por la Orden ARM/2656/2008, de 10 de septiembre.

Del marco normativo que acaba de sintetizarse se deduce, por tanto, que 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.

DECIMOCUARTO: El Plan que estamos analizando establece, respecto de los caudales ecológicos, las siguientes previsiones:

<<CAPÍTULO III

Regímenes de caudales ecológicos y otras demandas ambientales

Artículo 9. Regímenes de caudales ecológicos.

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.1 del RPH, se fija el régimen de caudales ecológicos mínimos, en condiciones ordinarias, para las masas de agua estratégicas que se relacionan en la Tabla 1 del apéndice 4, con los valores trimestrales que se indican en la Tabla 2 del apéndice 4, en situaciones de normalidad hidrológica.

2. De acuerdo con lo establecido en el artículo 18.4 del RPH, cuando se declarase alguna de las fases de situación de sequía siguiendo el procedimiento establecido en el Plan especial de actuación en situaciones de alerta y eventual sequía, aprobado por la Orden MAM 698/2007, de 21 de marzo, así como sus modificaciones posteriores, se podrán reducir temporalmente los caudales ecológicos mínimos, debiéndose cumplir en todo caso lo dispuesto en el artículo 38.2 del citado Reglamento.
3. Los caudales mínimos circulantes por Aranjuez, Toledo y Talavera de la Reina no serán inferiores a los fijados en la Tabla 3 del apéndice 4, garantizándose su cumplimiento con los recursos del sistema integrado de la cuenca.
4. Los caudales ecológicos mínimos se controlarán por el Organismo de cuenca en los puntos de medida que se indican en la Tabla 1 del apéndice 4.
5. Antes del 1 de enero de 2019, se elaborará una propuesta de extensión del régimen de caudales ecológicos a todas las masas de agua, actuando prioritariamente sobre las masas de agua que no cumplan con los objetivos de buen estado establecidos en el presente plan o cuyo estado ecológico empeore, así como a aquellas en las que un adecuado régimen de caudal ecológico constituya un instrumento eficaz para la consecución del objetivo de buen estado de conservación de los hábitats y especies dependientes del medio hídrico en las zonas protegidas de Red Natura 2000.
6. En aquellos puntos en que el nuevo régimen de caudales ecológicos no condicione las asignaciones y reservas del presente Plan Hidrológico, la propuesta se incluirá en el siguiente Plan Hidrológico que se aprobará en 2021, tras las preceptivas fases de información y consulta pública.
7. En aquellos puntos en que el nuevo régimen de caudales ecológicos condicione las asignaciones y reservas del presente Plan Hidrológico, la propuesta se incluirá en el siguiente Plan Hidrológico que se aprobará en 2021, tras un proceso de concertación que incluirá las fases de información, consulta pública y participación activa con representantes de los sectores afectados.

Artículo 10. Cumplimiento del régimen de caudales ecológicos.

1. En defecto de disposición normativa de carácter general aplicable durante la vigencia del presente Plan, se entenderá que se cumple con el régimen de caudales ecológicos mínimos establecido en la Tabla 2 del apéndice 4 cuando, alcanzando el volumen total trimestral resultante de los instantáneos que se fijan, los caudales instantáneos superen en todo momento el 80% del valor del caudal mínimo. No se considera en este cómputo los periodos en que sea de aplicación el artículo 9.2.
2. En la Memoria del Plan se presentan, a efectos solamente indicativos, los resultados de unos estudios previos sobre caudales mínimos, máximos, tasas de cambio y caudales generadores, por lo tanto, no serán exigibles en el horizonte temporal del presente Plan, sin perjuicio de lo expresado en el artículo 11.2. Para los caudales máximos y caudales generadores se tendrán especialmente en cuenta los mapas de peligrosidad y riesgo de

inundación que se lleven a cabo en el desarrollo de lo dispuesto en el Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión del riesgo de inundación.

3. No serán exigibles caudales ecológicos mínimos superiores al equivalente al régimen natural.

4. Se podrán instalar centrales hidroeléctricas con caudales concesionales iguales al régimen de caudales ecológicos mínimos, ubicadas a pie de presa y con salida al cauce en ese mismo punto. Se considerará que se satisface el régimen de caudales ecológicos mínimos si se cumple lo dispuesto en el apartado 1 del presente artículo.

Artículo 11. Normas complementarias para la implantación del régimen de caudales ecológicos.

1. Cuando, como consecuencia de la implantación del régimen de caudales ecológicos de acuerdo con el apéndice 4, se produzca un aumento de los mismos respecto a los mínimos establecidos por ley o sentencia judicial, la circulación por los ríos del aumento del caudal mínimo proporcionado desde obras de regulación se deberá respetar en todas las masas de agua situadas aguas abajo por los concesionarios actuales, dejando circular libremente los caudales adicionales para el cumplimiento de los objetivos medioambientales de dichas masas de agua, sin producir mermas ni alteraciones de los mismos en cantidad y calidad, cualesquiera que fueren los términos concesionales fijados en las correspondientes concesiones. En razón al carácter de caudales mínimos adicionales proporcionado desde obras de regulación por motivos medioambientales, especialmente los previstos en el artículo 4 del Real Decreto 773/2014, de 12 de septiembre, por el que se aprueban diversas normas reguladoras del trasvase por el acueducto Tajo-Segura, los concesionarios situados aguas abajo quedarán obligados a dejar circular dichos caudales sin alterar su régimen.

2. Cuando se valore la compatibilidad con el Plan hidrológico de las solicitudes de concesiones o autorizaciones, tanto de aguas superficiales como subterráneas, el informe tendrá en cuenta los indicadores hidrológicos y, en su caso, hidrobiológicos que definen el régimen de caudales ecológicos mínimos y que figuran en el Plan hidrológico para todas las masas de agua categoría río.

3. Para el mantenimiento del régimen de caudales ecológicos en el caso de masas de agua superficial alimentadas por acuíferos, en los informes de compatibilidad se tendrá en cuenta que, a falta de determinaciones específicas, las extracciones del acuífero no superen un valor que impida que la contribución de las aguas subterráneas al régimen de caudales ecológicos guarde proporción con la que proporcionen las escorrentías superficiales. En ningún caso, las extracciones de las masas de agua subterránea deberán superar los recursos disponibles que se establecen como referencia en el apéndice 5.

Artículo 12. Regímenes adicionales de caudales.

Las Administraciones públicas autonómicas o locales, así como las empresas públicas o privadas que, en virtud de título habilitante, gestionen obras de captación o

regulación en el Dominio Público Hidráulico, podrán proponer al Organismo de cuenca la implantación de regímenes adicionales de caudales de carácter ambiental en otras masas de agua distintas de las relacionadas en el apéndice 4, proporcionando los caudales desde las infraestructuras que gestionan, aunque los únicos regímenes de caudales ecológicos exigibles para el horizonte temporal del presente plan serán los recogidos en dicho apéndice 4. La Confederación Hidrográfica del Tajo tomará en consideración estos regímenes adicionales para la revisión, en su caso, del Plan Hidrológico.

Artículo 13. Restricciones medioambientales.

1. Para el otorgamiento de nuevas concesiones o la modificación de las existentes, los caudales ecológicos o demandas ambientales se considerarán como restricciones medioambientales que se imponen, con carácter general, a los sistemas de explotación.
2. A los mismos efectos, en las masas de agua subterránea de la cuenca se considera la distribución de recursos disponibles que se recoge en el apéndice 5, entendiéndose tales recursos, según establece el artículo 3 x) del RPH, como el «*valor medio interanual de la tasa de recarga total de la masa de agua subterránea, menos el flujo interanual medio requerido para conseguir los objetivos de calidad ecológica para el agua superficial asociada, para evitar cualquier disminución significativa en el estado ecológico de tales aguas, y cualquier daño significativo a los ecosistemas terrestres asociados*».

DECIMOQUINTO: Por su parte el Apéndice IV regula los concretos caudales ecológicos de la siguiente forma:

<<APÉNDICE 4. CAUDALES ECOLÓGICOS

Apéndice 4.1 Listado de masas de agua estratégicas, infraestructuras de regulación y puntos de control.

| Código | Masa de agua superficial | Infraestructura de regulación | Punto de control |
|------------------|--|-------------------------------|--------------------------------------|
| ES030MSPF0501021 | Río Alberche desde Embalse Cazalegas hasta Río Tajo. | Cazalegas. | EA-3101 |
| ES030MSPF0902021 | Río Alagón desde Embalse Valdeobispo hasta el Río Jerte. | Valdeobispo. | EA-3940 |
| ES030MSPF0802021 | Río Árrago desde Embalse Borbollón hasta Arroyo Patana. | Borbollón. | AR-46 |
| ES030MSPF0320011 | Río Bornova desde Embalse Alcorlo hasta Río Henares. | Alcorlo. | E-09 |
| ES030MSPF0323011 | Río Cañamares desde Embalse Palmaces hasta Río Henares. | Palmaces. | E-08 |
| ES030MSPF0145011 | Río Cuervo aguas abajo de Embalse de La Tosca. | La Tosca. | Estación de aforos del concesionario |
| ES030MSPF0134010 | Río Guadiela desde Embalse Molino de Chinchá hasta Río | Molino de Chinchá. | E-02 |

| | | | |
|------------------|---|-----------------|---------|
| | Alcantud. | | |
| ES030MSPF0424021 | Río Jarama aguas abajo del Embalse El Vado. | El Vado. | E-13 |
| ES030MSPF0913010 | Río Jerte desde Gta.Oliva hasta Río Alagón. | Plasencia. | E-40 |
| ES030MSPF0443021 | Río Lozoya desde Embalse Atazar hasta Río Jarama. | El Atazar. | E-14 |
| ES030MSPF0430021 | Río Manzanares desde Embalse Santillana hasta Embalse El Pardo. | Santillana. | E-15 |
| ES030MSPF0428021 | Río Manzanares desde Embalse El Pardo hasta Arroyo de la Trofa. | El Pardo. | MC-03 |
| ES030MSPF0805021 | Río Rivera de Gata desde Embalse Rivera de Gata hasta Río Árrago. | Rivera de Gata. | E-43 |
| ES030MSPF0316011 | Río Sorbe desde Embalse de Beleña hasta Río Henares. | Beleña. | E-11 |
| ES030MSPF0105021 | Río Tajo desde Embalse Almoguera hasta Embalse Estremera. | Almoguera. | AR-08 |
| ES030MSPF0101021 | Río Tajo en Aranjuez. | Aranjuez. | AR-09 |
| ES030MSPF0607021 | Río Tajo en Toledo, hasta confluencia del Río Guadarrama. | Toledo. | AR-10 |
| ES030MSPF0602021 | Río Tajo desde Río Alberche hasta la cola del Embalse Azután. | Talavera. | EA-3024 |
| ES030MSPF0202011 | Río Tajuña desde Embalse Tajera hasta Río Ungría. | Tajera. | E-12 |
| ES030MSPF0703021 | Río Tiétar desde Embalse Rosarito hasta Arroyo Sta. María. | Rosarito. | MC-05 |

Apéndice 4.2 Masas de agua estratégicas, caudales ecológicos mínimos trimestrales en m³/s.

| Código | Masa de agua superficial | Oct-Dic | Ene-Mar | Abr-Jun | Jul-Sep |
|------------------|--|---------|---------|---------|---------|
| ES030MSPF0902021 | Río Alagón desde Embalse Valdeobispo hasta el Río Jerte. | 2,91 | 2,75 | 1,32 | 0,40 |
| ES030MSPF0501021 | Río Alberche desde Embalse Cazalegas hasta Río Tajo. | 1,44 | 1,28 | 1,16 | 0,93 |
| ES030MSPF0802021 | Río Árrago desde Embalse Borbollón hasta Arroyo Patana. | 0,35 | 0,52 | 0,27 | 0,15 |
| ES030MSPF0320011 | Río Bornova desde Embalse Alcorlo hasta Río Henares. | 0,17 | 0,22 | 0,27 | 0,14 |
| ES030MSPF0323011 | Río Cañamares desde Embalse Palmaces | 0,07 | 0,08 | 0,11 | 0,07 |

| | | | | | |
|------------------|---|------|------|------|------|
| | hasta Río Henares. | | | | |
| ES030MSPF0145011 | Río Cuervo aguas abajo de Embalse de La Tosca. | 0,36 | 0,46 | 0,41 | 0,28 |
| ES030MSPF0134010 | Río Guadiela desde Embalse Molino de Chinchá hasta Río Alcántud. | 0,79 | 0,97 | 0,88 | 0,62 |
| ES030MSPF0424021 | Río Jarama aguas abajo del Embalse El Vado. | 0,40 | 0,52 | 0,57 | 0,32 |
| ES030MSPF0913010 | Río Jerte desde Gta.Oliva hasta Río Alagón. | 1,07 | 0,96 | 0,91 | 0,50 |
| ES030MSPF0443021 | Río Lozoya desde Embalse Atazar hasta Río Jarama. | 0,82 | 0,90 | 1,12 | 0,52 |
| ES030MSPF0430021 | Río Manzanares desde Embalse Santillana hasta Embalse El Pardo. | 0,46 | 0,51 | 0,57 | 0,23 |
| ES030MSPF0428021 | Río Manzanares desde Embalse El Pardo hasta Arroyo de la Trofa. | 0,82 | 0,93 | 0,97 | 0,49 |
| ES030MSPF0805021 | Río Rivera de Gata desde Embalse Rivera de Gata hasta Río Árrago. | 0,27 | 0,24 | 0,12 | 0,08 |
| ES030MSPF0316011 | Río Sorbe desde Embalse de Beleña hasta Río Henares. | 0,53 | 0,68 | 0,41 | 0,41 |
| ES030MSPF0202011 | Río Tajuña desde Embalse Tajera hasta Río Ungría. | 0,36 | 0,36 | 0,36 | 0,36 |
| ES030MSPF0703021 | Río Tíetar desde Embalse Rosarito hasta Arroyo Sta. María. | 0,85 | 1,00 | 0,54 | 0,35 |

Apéndice 4.3 Caudales mínimos en m³/s.

| Código | Masa de agua superficial | Caudal mínimo |
|------------------|--|---------------|
| ES030MSPF0101021 | Río Tajo en Aranjuez. | 6,00 |
| ES030MSPF0607021 | Río Tajo en Toledo, hasta confluencia del Río Guadarrama. | 10,00 |
| ES030MSPF0602021 | Río Tajo desde Río Alberche hasta la cola del Embalse Azután (Talavera de la Reina). | 10,00 |

DECIMOSEXTO: Sobre la fijación de los caudales ecológicos la impugnación se realiza por la parte recurrente con el siguiente argumento:

<<Como se puede advertir, pese a las referencias a la normativa aplicable, la fijación de los caudales ecológicos se ha realizado incumpliendo el art. 18 RPH y el art. 42 TRLA. No establece ninguno de estos preceptos la posibilidad de limitar la fijación de caudales ecológicos a «masas de agua estratégicas», concepto huérfano de todo respaldo normativo y cuya incorporación al PHT

resulta injustificada e injustificable. Es más, limitar la fijación de los caudales ecológicos a una mínima parte de las masas de agua superficial que componen la cuenca del Tajo supone un incumplimiento de la Instrucción de Planificación Hidrológica que, en recta aplicación del TRLA y RPH, exige que el régimen de caudales ecológicos se extienda a todas las masas de agua superficiales>>.

De esta forma, de las trescientas nueve masas de agua tipo río de la parte española de la demarcación hidrográfica del Tajo sólo se han fijado caudales ecológicos en las dieciséis masas de aguas establecidas en el apéndice 4.2. El resultado es claramente insuficiente y compromete el cumplimiento de los objetivos fijados en la DMA. Más aún si se tiene en cuenta, como explicaremos seguidamente, que la fijación de los pretendidos caudales ecológicos en estas dieciséis masas de agua es más aparente que real.

Así, respecto a las dieciséis masas de agua establecidas en el apéndice 4.2, el art. 9.1 PHT no ha fijado un «caudal ecológico», sino un «caudal ecológico mínimo», concepto sustancialmente diferente del anterior. El «caudal ecológico mínimo» es sólo uno de los componentes del concepto de «caudal ecológico», y precisamente, lo que exige el art. 40 TRLA es el establecimiento de un «caudal ecológico» y no de un "caudal ecológico mínimo">>.

DECIMOSÉPTIMO: En efecto, de todos los componentes del régimen de caudales ecológicos que deben establecerse, según el apartado 3.4.1.3.1. de la IPH, para las 309 masas tipo río de la cuenca del Tajo, el Plan Hidrológico del Tajo de 2016 ha reducido su fijación solo a los caudales mínimos ecológicos, y estos solo para 16 masas, un 5% de las masas tipo río, que denomina "estratégicas".

El Plan recurrido establece en el artículo 9,1, como antes hemos señalado, que «de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.1 del RPH, se fija el régimen de caudales ecológicos mínimos en condiciones ordinarias para las masas de agua estratégicas que se relacionan en la Tabla 1 del apéndice 4, con los valores trimestrales que se indican en la Tabla 2 del apéndice 4, en situaciones de normalidad hidrológica».

En total, 20 masas tipo río, quedando el 95% restantes excluidas de la fijación de caudales mínimos ecológicos en el horizonte temporal del Plan.

A su vez, en el artículo 9.3 de la Normativa y la Tabla 3 del apéndice 4, a diferencia de las otras 16 masas estratégicas, se excluye incluso del régimen de caudales mínimos ecológicos a las 4 masas estratégicas del río Tajo, fijándose para 3 de ellas (Aranjuez, Toledo y Talavera) caudales mínimos circulantes, no ecológicos, sin variabilidad estacional.

Así mismo, el artículo 10.2 de la Normativa indica que en la Memoria del Plan (Anejo 5) se incluyen «a efectos solamente indicativos» los resultados de unos estudios previos sobre caudales mínimos, máximos, tasas de cambio y caudales de generación, que sin embargo «no serán exigibles en el horizonte temporal del presente Plan». Previsión que reitera el artículo 12 de la Normativa cuando indica que «los únicos regímenes de caudales ecológicos exigibles para el horizonte temporal del presente Plan serán los recogidos en dicho apéndice 4».

Esta regulación de los caudales ecológicos es idéntica a la que establecían los artículos 13, 14, 17 y Anejo VI de la Normativa del anterior Plan hidrológico del Tajo 2009-2015 (Real Decreto 270/2014), con la diferencia de que este indicaba en el artículo 14.2 que «teniendo en cuenta estos datos, en la siguiente revisión del Plan, que deberá tener lugar antes del 31 de diciembre del 2015, los regímenes de caudales ecológicos deberán revisarse, completarse y quedar implantados, en la forma que resulte procedente».

Sin embargo, el Plan de 2016 reitera que los caudales mínimos ecológicos, máximos, tasas de cambio y caudales generadores determinados por estudios específicos para las masas tipo río de la cuenca, son solo «indicativos», y añade que no serán exigibles tampoco en el horizonte temporal del presente Plan (2015-2021).

En el artículo 9.5 de la Normativa se detalla que hasta el 1 de enero de 2019 puede retrasarse la elaboración de una propuesta de extensión del régimen de caudales a determinadas masas según su mal estado o deterioro, incluidas las que estén en Red Natura 2000, y esta propuesta se aprobará en la siguiente revisión del Plan (2021-2027).

En el Anejo 5 de la Memoria "Caudales ecológicos" de la revisión del Plan Hidrológico del Tajo aprobado por el Real Decreto 1/2016 se indica en relación a los resultados de los caudales ecológicos en la revisión del Plan: «Desde la aprobación del PHT2014 no se han concluido trabajos adicionales de caracterización. En aras de facilitar el seguimiento y evitar repeticiones innecesarias se remite al Anejo 5 de la Memoria del Plan del primer ciclo de planificación (PHT2014), que siendo vigente e incluye la metodología, análisis y resultados. Dicho anejo se reproduce íntegramente como Documento Auxiliar O de este anejo. Asimismo, se reproducen los documentos auxiliares del Anejo 5 del PHT2014, con la misma numeración que el original».

El Dictamen del Consejo de Estado de 26 de noviembre de 2015 emitido en el expediente de aprobación del Real Decreto 1/2016 de 8 de enero, señala que la práctica totalidad de los Planes intercomunitarios fijan caudales ecológicos para

todas las masas de agua de la categoría río, y que "por ello resulta especialmente preocupante la situación del proceso en las Demarcaciones del Tajo y Ebro", situación que califica de "preocupante" y "alarmante", indicando el riesgo de incumplimiento de la Directiva marco del Agua que supone este retraso. El Consejo de Estado indica en su Dictamen: <<y ello es lo que ha permitido ya, progresivamente y sin demasiada conflictividad. que la práctica totalidad de los Planes intercomunitarios, fijen caudales ecológicos para todas sus masas de agua de la categoría río. Por ello resulta especialmente preocupante la situación del proceso en las Demarcaciones del Tajo y del Ebro, sobre los que se hace una consideración un poco más adelante>>.

DECIMOCTAVO: Pese a que los anteriores razonamientos reflejan claramente los incumplimientos del PHT en la fijación de los caudales ecológicos, atendiendo al contenido de la concreta pretensión ejercitada en este procedimiento, debemos hacer una referencia específica a los supuestos contemplados en el apéndice 4.1.

En las 4 masas «estratégicas» del río Tajo, el apartado 3 del artículo 9 de la Normativa del Plan, sustituye el «régimen de caudales ecológicos mínimos» por los «caudales mínimos circulantes» en Aranjuez, Toledo y Talavera de la Reina, fijados en la Tabla 3 del apéndice 4, a diferencia de las otras 16 masas estratégicas para las que, el apéndice 4.2 si establece un régimen de «caudales ecológicos mínimos trimestrales».

La prueba de que no estamos ante la fijación de caudales ecológicos se desprende de los siguientes elementos.

a) La Confederación Hidrográfica del Tajo admite expresamente tanto en los documentos del anterior Plan de 2014, como en los del vigente Plan de 2016, que en estas 4 masas de agua estratégicas, en contraposición con las otras 16 masas, «el régimen establecido no es de caudales ecológicos», y que el único régimen de caudales mínimos ecológicos establecido por la planificación para estas 4 masas de agua estratégicas es el aprobado en el Esquema de Temas Importantes (ETI) de noviembre de 2010 (10,37 m³/s en Almoguera, 10,86 m³/s en Aranjuez, 14,10 m³/s en Toledo y 15,92 m³/s en Talavera de la Reina) junto con su distribución trimestral.

b) En el apartado 3.3.12 del Informe sobre la consulta pública del Plan se indica: "En el escrito de la Agencia del Agua de Castilla-La Mancha se advierte una aparente contradicción, al figurar el río Tajo en Almoguera como masa estratégica

(con su correspondiente punto de control), pero no tiene ningún caudal mínimo asignado.

Efectivamente, en el río Tajo se contemplan cuatro masas estratégicas, con sus correspondientes puntos de control, a su paso por Almodovar, Aranjuez, Toledo y Talavera de la Reina. Estas cuatro masas estratégicas presentan la singularidad de no tener fijados caudales ecológicos mínimos.

No obstante, en tres de ellas -Tajo en Aranjuez, Toledo y Talavera de la Reina- se fijan unos caudales mínimos, que se propone controlar con los puntos de control asociados a la masa de agua estratégica.

Así, queda la masa de agua estratégica del río Tajo en Almodovar sin que tenga fijado un caudal mínimo ni, por el momento, un caudal ecológico mínimo, pero en el plan se sigue reconociendo su carácter de estratégica, manteniéndose el punto de control."

c) También en el apartado 3.3.11 del mismo Informe, se indica: "En la propuesta del Plan se incluye la caracterización del régimen de caudales ecológicos para todas las masas de agua tipo río de la cuenca, entre las que se encuentran 16 las masas de agua del río Tajo, con su correspondiente enfoque hidrobiológico realizado conforme a la metodología establecida en la Instrucción de Planificación Hidrológica.

Conviene tener presente que los caudales ecológicos no son un objetivo en sí mismo, sino una herramienta para la consecución del buen estado o potencial.

Por otra parte, en este ciclo de planificación no se han fijado caudales ecológicos en el río Tajo, sin perjuicio de que se refleje su caracterización en el Anejo 5 de la Memoria.

En su lugar, se mantienen los mínimos de 6 m³/s en Aranjuez (fijado por la Ley 52/1980), 10 m³/s en Toledo (coincidente con el establecido en el Plan de 1998) y 10 m³/s en Talavera de la Reina de 10 m³/s, ya establecido en el vigente PHT2014.

Puesto que estos valores no son caudales ecológicos, se hace necesario -y así se está haciendo- un especial seguimiento de los mismos y los efectos en la evolución del estado de las masas de agua del río Tajo y su análisis para estimar si esta evolución es suficiente y compatible con la consecución de los objetivos fijados en el Plan. De esta forma, bien en una revisión del Plan acordada por el Consejo de

Agua de la Demarcación conforme a lo establecido en el artículo 89.1 del Reglamento de Planificación Hidrológica (RD 907/2007), bien en las siguientes revisiones previstas del Plan conforme a la DMA, se podrá reconsiderar esta determinación y plantear el régimen de caudales ecológicos que se estime oportuno. Los caudales ecológicos fijados en el ETI del primer ciclo seguirán siendo una referencia en futuras revisiones del Plan Hidrológico".

d) En la documentación del anterior Plan de 2014, se indicaba: «Se debe resaltar que en este documento se han exceptuado los cuatro tramos del eje del Tajo, ya que el régimen establecido no es de caudales ecológicos» [Documento de discusión de caudales ecológicos, de junio de 2013].

e) En la Memoria de análisis de impacto normativo del proyecto de Real Decreto del Plan de 2016 se indica: <<El caudal mínimo de 6 m³/s que ha de circular por el Tajo en la sección de Aranjuez no es un caudal ecológico en el sentido general de los que fijan los planes hidrológicos, sino una condición fijada en la Ley 52/1980, de 16 de octubre, de Regulación del Régimen Económico de la Explotación del Acueducto Tajo-Segura>>.

DECIMONOVENO: Se alega igualmente que <<el art. 9.2 PHT, en cuanto establece la posibilidad de reducir los caudales ecológicos mínimos en condiciones de sequía declarada vulnera el art. 4 de la DMA, en relación con el art. 18.4 RPH.

El art. 4.6 DMA permite el deterioro temporal del estado de las masas de agua si esta se debe a causas naturales o de fuerza mayor que sean excepcionales o no hayan podido preverse razonablemente, como sucede en particular en casos de graves inundaciones y sequías prolongadas. En todo caso, para que pueda admitirse este deterioro temporal, el propio precepto dispone que deberán cumplirse, entre otras condiciones, «que en el plan hidrológico se especifiquen las condiciones en virtud de las cuales pueden declararse dichas circunstancias como racionalmente imprevistas o excepcionales, incluyendo la adopción de los indicadores adecuados».

El art. 4.6 DMA ha sido traspuesto a Derecho español a través del art. 18.4 RPH según el cual: “En caso de sequías prolongadas podrá aplicarse un régimen de caudales menos exigente siempre que se cumplan las condiciones que establece el art. 38 sobre el deterioro temporal de las masas de agua>>.

El art. 38.2 RPH, se refiere a los supuestos en los que puede permitirse el deterioro del estado de las masas de aguas, trasponiendo a Derecho español el contenido del artículo 4.6 DMA que acabamos de transcribir. De esta forma, <<1. Se podrá admitir el deterioro temporal del estado de las masas de agua si se debe a causas naturales o de fuerza mayor que sean excepcionales o no hayan podido preverse razonablemente, en particular graves inundaciones y sequías prolongadas, o al resultado de circunstancias derivadas de accidentes que tampoco hayan podido preverse razonablemente.

1) Para admitir dicho deterioro deberán cumplirse todas las condiciones siguientes:

a) Que se adopten todas las medidas factibles para impedir que siga deteriorándose el estado y para no poner en peligro el logro de los objetivos medioambientales en otras masas de agua no afectadas por esas circunstancias.

b) Que en el plan hidrológico se especifiquen las condiciones en virtud de las cuales pueden declararse dichas circunstancias como racionalmente imprevistas o excepcionales, incluyendo la adopción de los indicadores adecuados. En el caso de situaciones hidrológicas extremas estas condiciones se derivarán de los estudios a realizar de acuerdo con lo indicado en el artículo 59 y deberán contemplarse los indicadores establecidos en los planes de sequía cuyo registro se incluirá en el plan hidrológico, conforme a lo indicado en el artículo 62 [...]»>>.

A partir de tal normativa, sostiene la parte recurrente que: <<Por tanto, el presupuesto habilitante para que puedan reducirse los caudales ecológicos mínimos -permitiéndose así un deterioro temporal del estado de la masa de agua- es que se produzca una sequía prolongada, supuesto de hecho que concurrirá de acuerdo a los indicadores que ha de fijar el propio plan hidrológico de cuenca.

Sin embargo, el art. 9.2 PHT opera una ilegítima ampliación de los supuestos en los que pueden reducirse los caudales ecológicos mínimos. Esta reducción podrá realizarse en «condiciones de sequía *declarada*» concepto mucho más amplio, como señalaremos inmediatamente después, que el de «sequía *prolongada*». Además, el PHT no acota, como exigen el art. 4.6 b) DMA y el art. 38.2 RPH, el concepto de «sequía prolongada», al renunciar a establecer los indicadores a partir de los cuales puede considerarse que se produce este estado de sequía»>>.

VIGÉSIMO: El artículo 27 ("Gestión de Sequías") de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, establece que el Ministerio de Medio Ambiente, para las cuencas intercomunitarias, con el fin de minimizar los impactos ambientales, económicos y sociales de eventuales situaciones de sequía, establecerá un sistema global de indicadores hidrológicos que permita prever estas situaciones y que sirva de referencia general a los Organismos de cuenca para la declaración formal de situaciones de alerta y eventual sequía, así como que dicha declaración implicará la entrada en vigor del plan especial de actuación en situaciones de alerta y eventual sequía, plan que incluye las reglas de explotación de los sistemas y las medidas a aplicar en relación con el uso del dominio público hidráulico.

Los Planes Especiales de Actuación en Situaciones de Alerta y Eventual Sequía, aprobados por Orden MAM/698/2007, han significado un cambio sustancial en la planificación y gestión de estos fenómenos naturales y vienen sirviendo de referencia metodológica para la declaración formal de las situaciones de sequía en

España, permitiendo la puesta en marcha programada con suficiente antelación, aun antes de que se produzca esa declaración, de medidas y actuaciones de prevención y de mitigación de sus impactos para minimizar el deterioro del dominio público hidráulico.

En los escritos de demanda y de conclusiones se afirma que, aunque el concepto de sequía prolongada es un concepto jurídico indeterminado, no puede admitirse como tal los estados de prealerta y alerta contemplados en el Plan especial, que sólo permite la reducción de los caudales ambientales en la última fase de la sequía, en la de emergencia, careciendo de justificación racional que el PHT permita ampliar los supuestos de reducción de los caudales ambientales a las fases de prealerta y alerta.

Sin embargo, esa interpretación es errónea, dado que en la Memoria del PES se establece que en fase de alerta se mantendrán las "demandas medioambientales" (concepto que debe entenderse como referido al actual de caudales ecológicos mínimos) definidas en el Plan Hidrológico de cuenca, y en fase de emergencia se mantendrán los valores de las "demandas medioambientales" definidas en el Plan Hidrológico de cuenca, excepto en los tramos de cauce aguas abajo de una serie de embalses, en los que podrán reducirse hasta el valor expresado en el citado documento.

Por tanto, de la propia redacción del PHT2016 y del PES vigentes se deduce que ese caudal ecológico mínimo no podrá reducirse cuando el sistema estuviera en situación de prealerta o de alerta, debiéndose concluir que el deterioro temporal de la masa de agua, o la posible reducción de los caudales ecológicos mínimos establecidos en el PHT2016, se condiciona a la declaración formal de la situación de emergencia del PES, por lo que se asegura que solamente podrá llevarse a efecto cuando se den circunstancias debidas a causas naturales o de fuerza mayor que sean excepcionales o no hayan podido preverse razonablemente, en particular sequías prolongadas, que es lo exigido por el artículo 4.6 de la Directiva 2000/60/CE.

Además, conviene tener en cuenta que el Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de los planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias, en su disposición final primera

establece que sin perjuicio de las actualizaciones que hayan sido realizadas con objeto de la revisión de cada plan hidrológico, los planes especiales de actuación en situaciones de alerta y eventual sequía en los ámbitos de los planes hidrológicos de cuencas intercomunitarias, deberán ser revisados antes del 31 de diciembre de 2017, según instrucciones técnicas que a los efectos dicte el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (en la actualidad MAPAMA). Entre los fines de las mencionadas instrucciones técnicas se destaca la necesidad de establecer indicadores hidrológicos que permitan diagnosticar separadamente las situaciones de sequía y las situaciones de escasez.

VIGESIMOPRIMERO: El recurrente pide, con carácter subsidiario, a este Tribunal que reconozca en el apéndice 4.3 del Plan Hidrológico del Tajo unos caudales ecológicos mínimos distintos a los actualmente recogidos, de forma que estos últimos deberían ser sustituidos por los siguientes caudales mínimos: 9,5 m³/s para el río Tajo en Aranjuez, 23 m³/s para el río Tajo desde Toledo hasta la confluencia del río Guadarrama y, por último, 27,8 m³/s en el Tajo desde la confluencia con el Alberche hasta la cola del embalse de Azután y ello basándose en un estudio realizado por un profesor de la Universidad de Castilla-La Mancha que se acompaña a la demanda.

Tal solicitud no puede ser admitida. En primer lugar, según lo dispuesto en el art. 71.2 de la LJCA, cuando establece que <<Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de las que anularán, ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados.>>

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). Todo ello sin perjuicio de las evidentes excepciones, que no se dan en este caso, en las que como resultado del proceso la coherencia de la decisión administrativa pueda imponer una única solución; solución ésta que implicaría, al ser única, la desaparición de la discrecionalidad.

Por otra parte, la revisión del régimen de caudales mínimos fijados en el PHT por una vía ajena al procedimiento establecido de revisión de los planes hidrológicos no puede llevarse a cabo sin tomar en consideración el resto de elementos del plan hidrológico y las afecciones que produciría en los usos existentes y sin someterse al procedimiento establecido en nuestro ordenamiento para su revisión.

VIGESIMOSEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 LJCA, no procede efectuar condena en costas, al no concurrir méritos para su imposición.

FALLO

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

Que, estimando en parte, el recurso nº 4430/2016 interpuesto por el Ayuntamiento de Talavera de la Reina contra el Anexo V, Disposiciones normativas del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Tajo (PHT), del 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”* (BOE de 19 de enero de 2016), debemos declarar la nulidad de los artículos 9.1, en relación con el apéndice 4.1 y 4.2; 9.3, en relación con el apéndice 4.3, 9.5, 9.6 y 9.7; y artículo 19.1 en relación con el apéndice 8.1 y 8.2, por ser contrarios al ordenamiento jurídico.

Sin costas.

Publiquese el presente fallo en el Boletín Oficial del Estado, a los efectos previstos en el artículo 72.2 de la Ley de la Jurisdicción 29/1998.

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

Así se acuerda y firma.

José Manuel Sieira Míguez.

Octavio Juan Herrero Pina,

Juan Carlos Trillo Alonso,

Inés Huerta Garicano,

César Tolosa Tribiño,

F. Javier Borrego Borrego.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, **D. César Tolosa Tribiño**, estando la Sala reunida en audiencia pública; Doy fe.

