NOTA.- Se advierte que, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en relación con lo regulado en el art. 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta resolución o acto de comunicación son confidenciales y su traslado o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento esté prohibida, sin perjuicio de las competencias que al Consejo General del Poder Judicial se le reconocen en el art. 560.1 - 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Num.: REC.ORDINARIO(c/d) - 423/ 2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

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

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección: QUINTA

Auto núm. /

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 24 de julio de 2023.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso.

HECHOS

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administracionde justicia.gob.es

PRIMERO.- Por la Letrada de los Servicios Jurídicos de la Diputación Provincial de Alicante se interpuso en fecha 4 de abril de 2023 recurso contencioso-administrativo contra el 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 (BOE de 10 de febrero de 2023) y, en particular, su Disposición adicional tercera, su Disposición adicional novena, la Disposición final segunda, los artículos 10, 11 y 13.1 del Anexo V de las Disposiciones Normativas del Plan Hidrológico de la parte española de la demarcación hidrográfica del Tajo (en relación con los Apéndices 5 y 6); los artículos 12 al 18, que integran el Capítulo III, del Anexo X, sobre Prioridad de usos y asignación de recursos, de las Disposiciones normativas del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Segura y el Anexo XIII sobre *"Medidas vinculadas al Programa especial de seguimiento del estado de las masas de agua y de la sostenibilidad ambiental de los aprovechamientos en el ámbito del acueducto Tajo-Segura".*

SEGUNDO.- En su escrito de interposición la parte recurrente interesa mediante otrosí, de conformidad con lo establecido en los artículos 129 y siguientes de la LJCA, la medida cautelar de suspensión. Concretándose su solicitud de medida cautelar de suspensión de la vigencia de los siguientes preceptos de la norma:

- Artículo único (*Aprobación de los planes hidrológicos de las demarcaciones intercomunitarias para el tercer ciclo de planificación),* apartados 1.e) (*Parte española de la Demarcación Hidrográfica del Tajo)* y 3 (*disposiciones normativas de cada uno de los planes que se aprueban se incorporan como anexos),* en relación con el Anexo V, "*Disposiciones normativas del plan hidrológico de la parte española de la demarcación hidrográfica del Tajo",* en su artículo 10, apartados 1 y 2 y, por remisión de

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administracionde justicia.gob.es

dicho precepto, el Apéndice 5.1 del referido anexo, en el que se establece el "*Régimen Trimestral de caudales mínimos"* para las siguientes masas de agua y periodos, directamente relacionadas con la infraestructura del trasvase Tajo-Segura.

Justifica su suspensión en los motivos que desarrolla en su escrito y que resume del siguiente modo:

> «1.- La doctrina jurisprudencial del Tribunal al que nos dirigimos establece claramente la viabilidad de las medidas cautelares suspensivas de disposiciones generales, previo estudio de sus requisitos constitutivos, y sin que exista una presunción generalizada en favor de la Administración que haya aprobado la norma.
>
> 2.- En el presente caso existe peligro de mora procesal, en el sentido de que el Real Decreto que se impugna genera, desde su misma entrada en vigor, toda una serie de efectos negativos sobre el tejido productivo del territorio afectado, amén de muchos otros de carácter socioeconómico y medioambiental. Perjuicios que no son reparables mediante una eventual compensación económica futura que pudiese determinarlos en una cuantía concreta, y que se traducen en la necesidad de la adopción de la medida cautelar para evitar que la demanda pierda su legítima finalidad. Algunos de ellos, debemos subrayar, se ocasionarían de manera inmediata, mientras que muchos otros tendrían un efecto diferido, según explicaremos a lo largo de este escrito.
>
> 3.- Por otro lado, el interés general que ampararía la disposición general que se impugna no puede presumirse, siendo así que en el caso que nos ocupa no resulta en absoluto justificado en los concretos aspectos hacia los que se dirige esta medida cautelar, esto es, la elevación del caudal mínimo en las masas de agua antes señaladas.
>
> 4.- Finalmente, como acreditaremos, la adopción de la suspensión de la entrada en vigor del Real Decreto no comportaría, a su vez, perjuicio alguno para ese supuesto interés general, y menos aún para la cuenca cedente, por lo que entendemos que el ejercicio de ponderación que ha de realizar el Tribunal al que nos dirigimos debería concluir con la adopción de la medida solicitada».

TERCERO.- Formada pieza separada de medidas cautelares y dado traslado al resto de partes personadas, la Abogacía del Estado, presentó escrito en

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administracciondejusticia.gob.es

fecha 27 de abril de 2023, en el que se opone a la solicitud de adopción de medidas cautelares en la presente pieza, en base a las siguientes alegaciones, aquí resumidas:

- Respecto a la solicitud de suspensión de disposiciones de carácter general, considera que es claro que no se reúnen los presupuestos que para su concesión, como ya se dijo en el Auto de la Sección Sexta de 15 de abril de 2009 y además destaca adicionalmente que este Tribunal Supremo ha establecido una clara doctrina para las pretensiones de suspensión de disposiciones de carácter general, y a éstas asimila, a los efectos que nos ocupan, los Reales Decretos que aprueban o revisan los Planes Hidrológicos, como muestra, ATS de 9 de mayo de 2017, recurso núm. 4434/2016. También es de plena aplicación la doctrina expuesta en AATS de la Sección Sexta de 27 de diciembre de 2005, o de la Sección Séptima de 8 de octubre de 2004.

- No concurren los supuestos muy limitados en que podría operar el *fumus boni iuris,* y será en la contestación a la demanda donde se podrá alegar (a la vista de sus argumentos, aquí inexistentes) sobre la pretendida contradicción entre el Real Decreto y el Texto Refundido de la Ley de Aguas, y en la pieza principal donde, con plenitud de conocimiento, el Tribunal podrá apreciar si concurre la misma. No existe el *fumus boni iuris* pretendido, sino más bien incluso una apariencia favorable a la conformidad a Derecho de la disposición recurrida.

- Respecto al *periculum in mora y ponderación de intereses,* afirma que no puede sostenerse como desarrolla en su escrito la existencia de un *periculum* que aconseje proceder a una suspensión inmediata de la implantación de caudales ecológicos, tanto por la imperiosa necesidad de su implantación, ratificada judicialmente, como por ser incierto que su fijación produzca un efecto directo e inmediato en la reducción de los recursos trasvasables, como si fuera el único elemento que los condiciona.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administracionde justicia.gob.es

- *Respecto al fumus boni iuris,* reitera que si no existe peligro de que el recurso pierda su finalidad, por lo que no procede fundar la concesión de la medida cautelar en el supuesto *fumus,* según jurisprudencia que cita; lo que -por sí solo y en todo caso- debería ser suficiente para desestimar sus alegaciones en este punto. En definitiva, no existe el *fumus boni iuris* pretendido, sino más bien incluso una apariencia favorable a la conformidad a Derecho de la disposición recurrida.

Y solicita que se acuerde su íntegra desestimación, con imposición de las costas de este incidente a la recurrente.

CUARTO.- La Letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha presentó escrito en fecha 4 de mayo de 2023, en el que se opone a la solicitud de adopción de medidas cautelares en la presente pieza, en base a las siguientes alegaciones, aquí resumidas:

- Respecto a la solicitud de suspensión de disposiciones de carácter general, se opone remitiéndose a la jurisprudencia dictada en este sentido (AATS de 23 de junio de 2016 -recurso núm. 6151/2016- y 13 de julio de 2021 -recurso núm. 208/2021-).

- Respecto a los requisitos precisos para la estimación de la medida cautelar, alega su falta de concurrencia. Justifica en su escrito que la medida cautelar interesada de contrario debe desestimarse por falta de concurrencia de mora procesal y por quedar acreditado que la adopción de la medida cautelar interesada produciría daños de imposible reparación en la cuenca cedente, ya que hasta la resolución del recurso contencioso-administrativo no quedaría garantizado en la Comunidad de Castilla-La Mancha el caudal ecológico preciso.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administraciondejusticia.gob.es

PRIMERO.- Planteamiento y antecedentes.

A) La Diputación Provincial de Alicante impugna el 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 (BOE de 10 de febrero de 2023), en los términos que hemos recogido en el Hecho primero.

B) Y solicita la suspensión del artículo único (*Aprobación de los planes hidrológicos de las demarcaciones intercomunitarias para el tercer ciclo de planificación),* apartados 1.e) (*Parte española de la Demarcación Hidrográfica del Tajo)* y 3 (*disposiciones normativas de cada uno de los planes que se aprueban se incorporan como anexos),* en relación con el Anexo V, "*Disposiciones normativas del plan hidrológico de la parte española de la demarcación hidrográfica del Tajo",* en su artículo 10, apartados 1 y 2 y, por remisión de dicho precepto, el Apéndice 5.1 del referido anexo, en el que se establece el "*Régimen Trimestral de caudales mínimos"* para las siguientes masas de agua y periodos, directamente relacionadas con la infraestructura del trasvase Tajo-Segura. Así:

> «**Artículo único. Aprobación de los planes hidrológicos de las demarcaciones intercomunitarias para el tercer ciclo de planificación.**
>
> 1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.5 del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, se aprueban los planes hidrológicos para el tercer ciclo de planificación de las siguientes demarcaciones hidrográficas: (...)
>
> e) Parte española de la Demarcación Hidrográfica del Tajo. (...)
>
> 3. Las disposiciones normativas de cada uno de los planes que se aprueban se incorporan como anexos a este real decreto, con la siguiente numeración: (...)
>
> Anexo V. Disposiciones normativas del Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Tajo.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administracondejusticia.gob.es

Artículo 10. Orden de preferencia de usos entre diferentes usos y aprovechamientos.

1. A los efectos de lo estipulado en el artículo 12 del RPH, los usos del agua son los que figuran en el artículo 49 bis del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RDPH), aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril.

2. Se establece el siguiente orden de preferencia entre los diferentes usos del agua, teniendo en cuenta las exigencias para la protección y conservación del recurso y su entorno:

1.º Abastecimiento de población.
2.º Usos industriales excluidos los usos de las industrias del ocio y del turismo.
3.º Ganadería y Acuicultura esta última en circuito cerrado.
4.º Regadío.
5.º Acuicultura en circuito abierto.
6.º Usos recreativos y usos de las industrias del ocio y del turismo.
7.º Navegación y transporte acuático.
8.º Otros usos. (...)».

En el Apéndice 5.1 del referido anexo V aparecen en doce cuadros los valores de los caudales mínimos trimestrales, que ahora no incluimos por su extensión.

C) Debe advertirse que similar solicitud de suspensión y análoga argumentación, tanto de la aquí recurrente -Diputación Provincial de Alicante- como de las partes demandada, Abogacía del Estado y, codemandada, Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, se han examinado en los **AATS de 18 de julio de 2023 (recurso núm. 510/2023) y 20 de julio de 2023 (recurso núm. 424/2023)** a instancia, respectivamente, de la Junta de Andalucía y de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y con las mismas partes demandada y codemandadas, aunque en aquellos recursos también es parte codemandada la Asociación de Municipios Ribereños de los Embalses de Entrepeñas y Buendía y la Plataforma de Toledo en Defensa del Tajo. Sustancialmente, debemos reiterar lo que allí dijimos.

SEGUNDO.- Sobre la suspensión de disposiciones generales.

Este Tribunal en numerosas resoluciones, por todas en los AATS de 11 de septiembre y 8 de octubre de 2019 -recurso núms. 141/2019 y 134/2019- y

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administraciondejusticia.gob.es

de 14 de febrero de 2022 -recurso núm. 14/2022- y los precedentes que en ellos se invocan, en los que se resolvía la petición de suspensión cautelar de determinados preceptos de distintas disposiciones generales, ha recordado que existe una constante jurisprudencia especialmente restrictiva a la hora de acceder a la suspensión cuando la petición afecta a disposiciones generales, pues existe un indudable interés público en la aplicación inmediata de las normas que lo componen, y que se promulgan para integrarse en el ordenamiento y ser cumplidas por todos los afectados.

Así en ATS de 26 de septiembre de 2018 -recurso núm. 279/2018- dijimos:

> «Solo en aquellos supuestos en que se solicita la nulidad del acto administrativo dictado al amparo de una norma o disposición de carácter general previamente declarada nula o cuando se impugna un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente puede operar la apariencia de buen derecho.
>
> Además la jurisprudencia ha sido especialmente restrictiva a la hora de acceder a la suspensión cuando la petición afecta a disposiciones generales, como aquí sucede, pues existe un indudable interés público en la aplicación inmediata de las normas que lo componen.
>
> La nulidad de pleno derecho de la disposición recurrida no resulta manifiesta ni puede apreciarse con toda evidencia. Resolver sobre la medida cautelar que se solicita con base en las mismas supondría anticipar el debate de fondo que se plantea en el recurso en un momento y ámbito procesalmente improcedente.
>
> No se advierte, en esta fase cautelar, y sin perjuicio de lo que resulte de un examen del fondo del litigio, una nulidad patente y manifiesta tal y como sostiene la parte recurrente.
>
> Así, lo dijimos en el auto de 2 de noviembre de 2016 -recurso núm. 4674/2016-, pues la aplicación de la regla de apariencia de buen derecho va indisolublemente ligada al examen de la cuestión de fondo, lo que obligaría a pronunciarnos anticipadamente sobre la validez del Real Decreto impugnado, lo que está vedado al incidente cautelar.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administracionde justicia.gob.es

> En definitiva, la escasa fuerza que jurisprudencialmente se viene acordando en la tutela cautelar -salvo supuestos claros y evidentes de reiteración de actos idénticos o de disposiciones previamente declaradas nulas-, así como no pudiéndose apreciar, tal y como se razonó en el auto de 2 de noviembre de 2016 -recurso núm. 4674/2016-, la concurrencia de los dos criterios o elementos básicos para adoptar la medida cautelar -*periculum in mora* y ponderación de los intereses en juego- debe rechazarse la medida interesada».

Estas consideraciones generales son también aplicables en este caso.

TERCERO.- Sobre el *periculum in mora* y la apariencia de buen derecho.

La suspensión cautelar, por lo demás parcial, de una disposición general, condicionaría la coherencia y homogeneidad de la norma aprobada y su eficacia en el sector que trata de regular, con los consiguientes perjuicios al interés general que la norma trata de proteger, sin que la mera invocación de eventuales perjuicios irreparables por su inmediata aplicación pueda servir de sustento a la suspensión solicitada, pues se trata de unos perjuicios fundados en una alegación de la parte sin que se haya demostrado que la entrada en vigor de la norma en cuestión haya producido una incidencia que impida tramitar y resolver el recurso respecto al fondo sin suspender cautelarmente la aplicación de la norma en cuestión.

Por otra parte, no ha quedado acreditado que la aplicación de la misma conlleve una situación que imposibilite o dificulte de manera notable la efectividad del fallo o, como de forma expresa señala el artículo 130 LJCA, pueda hacer perder la finalidad legítima al recurso, única perspectiva que puede analizarse en sede cautelar, pues al margen de que la norma impugnada se publicó en el BOE de 10 de febrero de 2023 -y entró en vigor al día siguiente- sin que tal situación se haya producido, ni han quedado demostradas las consecuencias perjudiciales invocadas. Tampoco se advierte que una eventual sentencia estimatoria sería ineficaz por haberse producido situaciones irreparables durante la tramitación de este recurso.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administraciondejusticia.gob.es

Como ya ha dicho esta Sala en el ATS de 14 de febrero de 2022 -recurso núm. 14/2022- al denegar la suspensión:

> «(...) la jurisprudencia de este Tribunal ha aplicado de forma restrictiva la doctrina de la apariencia del buen derecho, como sustento de un medida cautelar, utilizándola solo para supuestos muy concretos (de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta ATS 14 de abril de 1997; de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, de existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme; y de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz), negando su aplicación en los casos en los que deba analizarse, por primera vez, y ex novo, la conformidad a derecho del acto o disposición impugnada pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo.
>
> La jurisprudencia ha sido especialmente restrictiva a la hora de acceder a la suspensión cuando la petición afecta a disposiciones generales, como aquí sucede, pues existe un indudable interés público en la aplicación inmediata de las normas que lo componen, y que se promulgan para integrarse en el ordenamiento y ser cumplidas por todos los afectados».

En último término, no estimamos determinante la invocación de la apariencia de buen derecho para justificar la adopción de la medida cautelar de suspensión. En este supuesto apreciamos, reiteramos, que la aplicación de la regla de apariencia de buen derecho va indisolublemente ligada al examen de la cuestión de fondo, lo que obligaría a pronunciarnos anticipadamente sobre la validez del Real Decreto impugnado, lo que está vedado al incidente cautelar.

Así, en lo que se refiere a la invocación de la apariencia de buen derecho, cabe acudir al ATS de 27 de enero de 2017 -recurso núm. 648/2016- que dice:

> «SEGUNDO.- (...) procede recordar aquí que, como hemos declarado en repetidas ocasiones –puede verse la sentencia de esta Sala de 29 de septiembre de 2008 (casación 1048/07), donde se citan la de 14 de abril de 2003 (casación 5020/99) y otras anteriores de 23 de diciembre de 2000, 2 de junio y 24 de noviembre de 2001, 15

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administraciondejusticia.gob.es

de junio y 13 de julio de 2002 y 22 de febrero de 2003-, la doctrina sobre el *fumus boni iuris* requiere una prudente aplicación para no prejuzgar, al resolver el incidente de medidas cautelares, la decisión del pleito, pues, de lo contrario, se quebrantaría el derecho fundamental al proceso con las debidas garantías de contradicción y prueba (artículo 24 de la Constitución), salvo en aquellos supuestos en que se solicita la nulidad del acto administrativo dictado al amparo de una norma o disposición de carácter general previamente declarada nula o cuando se impugna un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente.

Y nuestra jurisprudencia ha sido especialmente restrictiva a la hora de acceder a la suspensión cuando la petición afecta a disposiciones generales, como aquí sucede, pues existe un indudable interés público en la aplicación inmediata de las normas que lo componen, y que se promulgan para integrarse en el ordenamiento y ser cumplidas por todos los afectados.(...)».

Y lo hemos reiterado en el ATS de 26 de septiembre de 2018 -recurso núm. 279/2018-, recogido en el anterior Razonamiento Jurídico..

CUARTO.- Sobre la ponderación de los intereses generales o de terceros.

A. Debe señalarse, en línea con la argumentación de la Abogacía del Estado, que, en cuanto a la ponderación de intereses en conflicto, no puede sostenerse la existencia de un *periculum* que aconseje proceder a una suspensión inmediata de la implantación de caudales ecológicos, tanto por la imperiosa necesidad de su implantación, ratificada judicialmente, como por no estar acreditado que su fijación produzca un efecto directo e inmediato en la reducción de los recursos trasvasados.

B. Por otra parte, se han aportado informes tendentes a justificar la pretendida innecesariedad de las cifras fijadas en los caudales ecológicos, su desproporción en relación con el pretendido efecto pernicioso creado, etc, cuya plena valoración es propia de la fase plenaria, y que quedan -en esta fase de limitado enjuiciamiento- desvirtuados por las consideraciones que hace la Abogacía del Estado y a las que, en buena medida, se suma la también parte recurrida, Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administraciondejusticia.gob.es

C. Veamos ahora algunas consideraciones con carácter general y sin perjuicio del examen que se haga cuando se examine el fondo de este asunto.

1. Sobre la obligación de la implantación de los caudales ecológicos.

a) La necesidad de implantar caudales ecológicos en la cuenca del Tajo, como en el resto de cuencas, es imperativa, como derivada de la normativa nacional y de la Unión Europea, en línea con la jurisprudencia de esta Sala.

b) Así, la normativa europea, 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 (DMA) impone, como objetivo medioambiental, la obligación de lograr el buen estado de las masas de agua antes del finalizar el tercer ciclo de planificación (2027); y para valorar ese estado, uno de los elementos de calidad esenciales que utiliza para valorar la calidad hidromorfológica de las masas de agua (que dan soporte a los elementos de calidad biológica, que a su vez determinan la calidad biológica, la cual resulta concluyente para la valoración del estado ecológico) es el *"caudal circulante";* lo que, traspuesto a la normativa española, da lugar a la regulación del régimen de caudales ecológicos, como destaca, por ejemplo, la STS de 2 de abril de 2019, recurso núm. 4400/2016*, "con carácter general, 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" (artículo 42.1.b.c' del TRLA)".*

c) En el periodo de programación de planes hidrológicos anterior, 2015-2021 no se estableció un régimen de caudales ecológicos para las masas de agua de la cuenca del Tajo, sino un régimen de caudales mínimos legales, denominación que daba cobertura a unos valores de caudal no obtenidos de acuerdo al marco establecido por la Instrucción de Planificación Hidrológica (IPH), aprobada por Orden ARM/2656/2008, texto normativo que recoge las

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administraciondejusticia.gob.es

instrucciones y recomendaciones técnicas complementarias para la elaboración de los Planes Hidrológicos de cuencas intercomunitarias y cuyo objeto es la obtención de resultados homogéneos y sistemáticos en el conjunto de la planificación hidrológica, partiendo de la heterogeneidad intrínseca y de las diferentes características básicas de cada plan hidrológico.

d) En distintas sentencias de esta Sala (por todas, SSTS de 2 de abril de 2019 -recurso núm. 4400/2016-, 21 de marzo de 2019 -recurso núm. 4398/2016- y 14 de marzo de 2019 -recurso núm. 4420/2016-) se analiza la citada IPH y la normativa europea, en particular «La normativa estatal sobre Planes Hidrológicos de cuenca parte de la Directiva Marco del Agua (Directiva 60/2000/CE (LCEur 2000,3612) 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», así como los artículos 40 y 42 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA) y el artículo 18 del Reglamento de la Planificación Hidrológica, aprobado por Real Decreto 907/2007, de 6 de julio (RPH); llegando a la conclusión de que tales normas imponen la obligación de fijar caudales ecológicos en el ámbito que nos ocupa, recordando esta Sala que el concepto no es coincidente con el establecimiento de caudales mínimos que no respondan al concepto legal de caudal ecológico.

2. Implantación progresiva o escalonada de los caudales ecológicos: toma en consideración por la norma impugnada de los intereses en juego y medidas compensatorias.

Las alegaciones de la recurrente, muy amplias y complejas, hacen referencia a la operativa de la implantación de los caudales ecológicos que nos ocupan, anticipan el fondo del asunto, y, estrictamente, no son propias del incidente cautelar. En todo caso, destacamos lo siguiente, en línea con la Abogacía del Estado:

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administracondejusticia.gob.es

a) En general, se dice en la MAIN que:

«En conjunto, podemos decir que hay fijados caudales ecológicos mínimos en 3.680 secciones de tramos fluviales que, si se asimilan a masas de agua de la categoría río, incluyendo embalses, supone que la práctica totalidad de las masas de agua superficial en que resulta aplicable cuentan con un régimen decaudales ecológicos formalmente establecido. Otra cuestión a tener en cuenta en relación con los caudales ecológicos fijados es la bondad de los valores que se establecen. La Instrucción de Planificación Hidrológica posibilita la utilización de horquillas que pueden resultar en que existan ciertos márgenes de valores teórica y jurídicamente posibles. Los planes hidrológicos prevén estudios de seguimiento adaptativo y de análisis de las repercusiones socioeconómicas derivadas de su implantación, en los términos que prevé el apartado 3.4 de la Instrucción de Planificación Hidrológica, de cara a su revisión con la siguiente edición de los planes hidrológicos a final de 2027».

Y, en particular, señala:

«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».

Por tanto, (i) los únicos valores que responden a la metodología ya descrita e impuesta por la IPH para la determinación de caudales ecológicos serían los implantados a partir de 2027; (ii) se ha previsto una implantación

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administraciondejusticia.gob.es

progresiva, precisamente, para desarrollar medidas especialmente en la cuenca del Segura que aporten recursos alternativos y pueda paliar los eventuales efectos que produzca la implantación de los caudales ecológicos fijados.

Por ello, como sigue la Abogacía del Estado, el establecimiento de cifras parciales como definitivas, como se pretende en este recurso implícitamente y en otros con el mismo objeto de modo más explícito (de modo condicionado al Plan de Seguimiento, o similar), confundiendo metodología de fijación de caudales ecológicos con procedimiento para su implantación, no sería acorde con lo establecido por el marco normativo vigente, pues dichas cifras parciales no pueden asociarse al concepto de caudal mínimo ecológico.

b) La implantación del régimen de caudales en las masas del eje del Tajo de forma escalonada en función del cumplimiento de los plazos temporales establecidos, tal y como se regula en la norma recurrida, constituye un procedimiento progresivo de implementación de los caudales ecológicos, que responde, básicamente, a la necesidad de asegurar la coordinación entre los planes hidrológicos del Tajo y del Segura y paliar cualesquiera perjuicios que pudieran producirse como efecto de la imposición de estos caudales.

c) Las disposiciones impugnadas no atienden únicamente a la finalidad de protección medioambiental de la cuenca del Tajo. Así, según explicita la MAIN:

> «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,

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administraciondejusticia.gob.es

especialmente en este caso y por su directa afección a los envíos por el acueducto Tajo-Segura, resulte procedente desarrollar».

d) En la propia MAIN se hace referencia a las medidas compensatorias contempladas en el Anexo XIII del Real Decreto:

«El programa de medidas «asociado», recogido en el anexo XIII, (cuyas actuaciones son incluidas, igualmente, en los respectivos Programas de Medidas de los planes hidrológicos de las diferentes demarcaciones hidrográficas involucradas) supone una inversión superior a los 1 300 millones de euros en el caso de la cuenca cedente, mientras que, para los territorios de las cuencas receptoras, representa una inversión superior a los 1750 millones de euros durante el próximo ciclo de planificación.

En el ámbito de las cuencas receptoras, una parte importante de estas inversiones tienen como objetivo la mitigación de los potenciales impactos, sobre el regadío y el abastecimiento a poblaciones, expuestos en el Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica del Segura (consecuencia del desequilibrio existente entre demanda y aportaciones naturales), principalmente mediante la obtención de recursos alternativos (aguas desalinizadas), mejora de su distribución e incremento de la eficiencia en la utilización de los mismos». (p. 91)

La importancia de los denominados "*recursos hídricos no convencionales*" en la Demarcación del Segura queda reflejada en las págs. 90 y ss. del Anexo II, "*Inventario de recursos hídricos*", del Plan hidrológico de la Demarcación del Segura 2022-2027.

e) La Abogacía del Estado hace unas extensas consideraciones sobre el apartado B del Anexo XIII del Real Decreto 35/2023 *("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, que recoge las inversiones en las demarcaciones receptoras, con detalle territorializado para las provincias de Alicante (378,6 M€),Almería (1,3 M€) y Murcia (1.003,9 M€). Prescindimos de tales consideraciones por no resultar estrictamente necesarias a los efectos de este incidente cautelar.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administraciondejusticia.gob.es

Únicamente destacar que en dicho Anexo XIII se proyectan, entre otras actuaciones, la ampliación de desaladoras, las instalaciones fotovoltaicas para su suministro eléctrico, y en ciertos casos las conducciones necesarias para su interconexión. Con ello se aumentará el volumen de recursos disponibles, se reducirá el coste energético de producción y distribución del agua desalada, y se optimizará su aprovechamiento.

f) Por su parte, en la disposición adicional novena del Real Decreto 35/2023, al enunciar los objetivos 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 el programa de medidas asociado: «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».

Específicamente, dicho Programa incluirá en su contenido «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» (apartado 2.g).

g) Asimismo, examina el extendido calendario de ejecución de las actuaciones programadas en el Anexo XIII del Real Decreto 35/2023, y que se han adoptado medidas complementarias para proporcionar con carácter inmediato a los usuarios de regadío agua a un coste sostenible y asumible por ellos. Hasta que estén plenamente operativas las obras recogidas en este programa de inversiones (horizonte 2023-2027, coincidente con el ciclo de planificación hidrológica), se han fijado unas tarifas de riego para el agua desalada sensiblemente inferiores a su coste. La Orden TED/157/2023, de 21 de febrero, señala en su preámbulo:

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administraciondejusticia.gob.es

> «El Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica del Segura recientemente aprobado mediante el Real Decreto 35/2023, de 24 de enero, (…) prevé que hayan de establecerse correcciones de situaciones de sobreexplotación de acuíferos o de infradotación y falta de garantía de regadíos existentes, con base al aporte de nuevos recursos externos o desalinizados, proponiendo la excepción a la recuperación total de los costes de los nuevos recursos externos (que permitan la permuta de recursos sobreexplotados) puesto que en caso contrario excedería la capacidad de pago del usuario y se pondría en riesgo la viabilidad del tejido productivo de la zona».

A este fin, establece con carácter temporal y parcial una excepción al principio de recuperación de costes para el aprovechamiento de recursos hídricos para regadío y usos agrarios procedentes de la desalinización de agua de mar titularidad de la Administración General del Estado y otras instalaciones que aportan recursos complementarios como la Conducción Júcar-Vinalopó, de tal manera que los costes de los servicios relacionados con la gestión de este agua, incluyendo los costes ambientales y del recurso, no repercutan en su totalidad en los usuarios finales y éstos tengan la posibilidad de obtener recursos hídricos con un coste razonable.

Según su apartado segundo, «La excepción temporal del principio de recuperación de costes comprenderá el período necesario para garantizar el eficiente rendimiento de las instalaciones de desalación de agua del mar y de las infraestructuras de transporte que bombean el agua a cotas muy elevadas a unos costes sostenibles y asumibles por los usuarios con derechos de usos sobre las aguas desaladas, con una estimación de plazo hasta el año 2026, y en todo caso en un plazo máximo de 10 años», plazo máximo que supera con creces el horizonte de programación del Anexo XIII del Real Decreto 35/2023.

3. Sobre defectos alegados para solicitar la suspensión en los distintos recursos (núms. 423, 424 y 510 de 2023).

a) En otro orden de cosas, respecto del pretendido defecto formal, el Informe preceptivo del Consejo Nacional del Agua sobre la Aprobación de los revisión de los planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administraciondejusticia.gob.es

Cantábrico Oriental, Cantábrico Occidental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadina, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura, Júcar y Ebro para el período 2022-2027, de 9 de diciembre de 2022, del Secretario General del Consejo Nacional del Agua, constata que la modificación del texto del real decreto fue introducida y, por tanto, sometida a informe en el transcurso de la reunión del Consejo Nacional del Agua.

b) En lo referido al proceso de concertación, toda la información en que se basa la fijación de caudales se sometió a consulta pública con el resto de los documentos del plan hidrológico, siguiéndose en todo momento el procedimiento y los plazos reglamentariamente establecidos para ello, conforme puede verse en la MAIN.

El hecho de que los borradores de los planes hidrológicos se sometan a un proceso participativo, con un dilatado periodo de consulta pública, no supone que dichos planes hidrológicos se deban aprobar por consenso, con el acuerdo de todas las partes involucradas.

4. Conclusión.

En definitiva, no cabe entender que, de modo evidente y manifiesto, estemos en presencia de uno de los supuestos en los que resulta viable plantear la posible aplicación de la doctrina de la apariencia de buen derecho de las pretensiones impugnatorias de la parte recurrente.

No es ocioso señalar que por ATS del pasado 4 de mayo de 2023 se rechazó la suspensión cautelar interesada por la Comunidad Valenciana del escalonamiento de los caudales ecológicos del Tajo para los años 2026 y 2027, entre la presa de Bolarque y el embalse de Valdecañas (recurso núm. 338/2023). Y, en los mismos términos, ATS de 12 de julio de 2023 (recurso núm. 512/2023) a instancia del Ayuntamiento de Montesinos (Alicante).

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administraciondejusticia.gob.es

QUINTO.- Sobre la inexistencia de perjuicios durante la tramitación del proceso.

A. Por otra parte, como apunta la Abogacía del Estado, el *periculum in mora* presupondría al menos que la implantación de los caudales ecológicos incida ya desde el primer escalón -no en los escalonamientos 2026 o 2027, en que presumiblemente habrá terminado este proceso-, y de modo directo y significativo, sobre el volumen de agua trasvasada, con el consiguiente efecto sobre la agricultura de regadío.

No se acredita de forma suficiente la existencia de dicho peligro inminente.

En los citados **AATS de 18 de julio de 2023 (recurso núm. 510/2023) y 20 de julio de 2023 (recurso núm. 424/2023)** dictados en asuntos similares dijimos, a la vista de análogos informes:

> «**a)** En el informe aportado por la Comunidad Autónoma recurrente, así sobre *"Impacto de los nuevos caudales ecológicos del Plan Hidrológico del Tajo sobre las disponibilidades hídricas del trasvase Tajo-Segura"* del Dr. Francisco Cabezas se dice que "*a la entrada en vigor del plan, el desembalse vigente es igualado o sobrepasado buena parte del año (de octubre a junio), aunque caería aún dentro del margen operativo del 25%."* Además, el mismo informe ratifica la imprecisión en el pretendido efecto, al señalar que "*no es posible por el momento evaluar de forma precisa los impactos separados para cada demarcación…"*
>
> Es decir, al margen del examen y valoración que merezca en su día, el propio informe aportado, si bien afirma que la aplicación del primer escalón para la implantación de caudales ecológicos producirá una merma inmediata en el agua disponible para el trasvase, reconoce que el efecto de tal reducción afecta a la disponibilidad de agua para trasvases futuros, de modo que no provocará una reducción del agua trasvasada en los próximos 12 meses.
>
> **b)** Y del otro informe aportado sobre los *"Efectos de la reducción de recursos hídricos aportados por el trasvase Tajo-Segura derivados del Plan Hidrológico del Tajo"* (firmado en marzo de 2023 por Alberto del Villar García y Joaquín Melgarejo Moreno),

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administraciondejusticia.gob.es

> resultaría que parte siempre (así punto 5) de los *"Efectos económicos reducción caudales ATS"*-es decir, Acueducto Tajo-Segura-*:* «Aplicando la reducción de caudales trasvasados de forma proporcional al conjunto de actividades económicas, y manteniendo todas las demás variables de forma constante, obtendremos una relación de los efectos de reducción en las magnitudes económicas de forma proporcional (...)», resulta que para que se produzca todo el pretendido perjuicio que tales informes analizan, ha de existir una reducción de los caudales trasvasados, reducción que, a juicio de la Abogacía del Estado, el informe del Dr. Cabezas aportado por la propia Comunidad recurrente reconoce que no se van a producir por efecto de la aplicación del Real Decreto al menos en los próximos 12 meses».

c) Las consideraciones anteriores resultan aplicables en el recurso presentado ahora por la Diputación recurrente. Los informes que acabamos de recordar y que se incorporaron en los distintos recursos, como los restantes informes aportados por la parte recurrente (Informe de D. Francisco Javier Flores Montoya, Doctor Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, que lleva por título *"Efectos de la elevación de los caudales mínimos del río tajo en Aranjuez";* Informe de D. José Navarro Pedreño, Catedrático de Universidad, Profesor de Ciencias Ambientales e Investigador del grupo de edafología y tecnologías del medio ambiente (GETECMA), Universidad Miguel Hernández de Elche, titulado *"Consideraciones ambientales con relación a la aprobación del plan hidrológico del Tajo de tercer ciclo 2022-2027 y el trasvase Tajo-Segura"; "Estudio técnico global de los nuevos caudales ecológicos del Plan Hidrológico del Tajo"* de D. Francisco Cabezas Calvo-Rubio, Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos; e Informe del mismo D. Francisco Cabezas Calvo-Rubio titulado *"Relación entre el estado de las masas de agua en el tramo Bolarque-Aranjuez y el régimen de caudales ecológicos")* desbordan, en buena medida, los límites de este incidente cautelar, como ya hemos anticipado.

B. Sobre si la medida cautelar produciría evidentes perjuicios al interés general.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administracionde justicia.gob.es

Compartimos, al menos en este pieza cautelar, las alegaciones de la Abogacía del Estado e, independientemente de que el establecimiento del régimen completo de caudales ecológicos es una obligación legal plasmada en el TRLA y en sus reglamentos de desarrollo, no estando condicionada su implantación al estado de las masas de agua, sí es cierto que el establecimiento de un régimen de caudales ecológicos completo en las masas de agua de la demarcación hidrográfica del Tajo (DHT) tiene como objetivos tanto el de colaborar en el logro del buen estado para las masas de agua, como el de permitir la supervivencia de la fauna piscícola y la vegetación de ribera, de acuerdo con lo dispuesto por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los títulos preliminar I, IV, V, VI y VII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (RDPH):

Dice el artículo 49 ter: «Régimen de caudales ecológicos. 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 potencialecológicos 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».

Por ello, la no implantación del régimen de caudales o la eventual suspensión de su aplicación hasta determinado momento implicaría evitar:

• El logro de unas condiciones hidromorfológicas adecuadas para las masas de agua superficial presentes en el eje del Tajo y, en consecuencia, poner en riesgo alcanzar el buen estado ecológico en las mismas antes de la finalización de 2027, de acuerdo con los plazos reflejados por la DMA.

• La conservación o recuperación del medio natural, manteniendo la vida piscícola que, de manera natural, habita o pudiera habitar en el río, así como la vegetación de ribera.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administraciondejusticia.gob.es

Así se recoge en el doc. 4 que acompaña la Abogacía del Estado, informe de la Confederación Hidrográfica del Tajo *("Nota sobre los efectos inmediatos en la demarcación hidrográfica del Tajo consecuencia de la no implantación del régimen de caudales ecológicos en el eje del río tajo en relación con los recursos planteados contra el Real Decreto 35/2023, de 24 de enero, por el que se aprueba la revisión de los planes hidrológicos que incluyen la solicitud de adopción de medidas cautelares"),* de fecha 25 de abril de 2023, del que resulta que, según los datos generados por los programas de seguimiento del estado de las masas de agua, establecidos en la demarcación de acuerdo con lo dispuesto por el marco normativo vigente, el estado ecológico de las masas en el eje del Tajo al inicio del tercer ciclo de planificación es deficiente o moderado en su mayoría, y el hidromorfológico peor que muy bueno; lo que justifica (más allá de la indicada obligación normativa y judicial) la necesidad de proceder a la progresiva implantación de los caudales ecológicos fijados en el Real Decreto impugnado. Dicho informe aportado por la Abogacía del Estado también se presentó en los reseñados recursos núms. 424 y 510 de 2023.

En definitiva, las consideraciones anteriores y la ponderación de los intereses en juego conducen a denegar la suspensión.

SEXTO.- Sobre las costas.

En virtud de lo previsto en el artículo 139.1 LJCA, las costas de este incidente deben imponerse a la parte actora hasta un máximo de novecientos euros -600 €- (trescientos euros -300 €- para cada una de las partes recurridas) por todos los conceptos, más el IVA correspondiente si procediere.

LA SALA ACUERDA: Desestimar la medida cautelar solicitada por la representación procesal de la parte actora; con imposición de las costas de

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administraciondejusticia.gob.es

este incidente a dicha parte en los términos indicados en el último razonamiento jurídico.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:yRep-Dx3N-BYTK-pxQv-A Puede verificar este documento en https://www.administraciondejusticia.gob.es