

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 387/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

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

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Quinta
Sentencia núm. 999/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Octavio Juan Herrero Pina, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D.^a Inés Huerta Garicano

D. Fernando Román García

D.^a Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 14 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo nº 387/2021 interpuesto por la "COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MURCIA", representada por el Letrado D. Jesús López Gracia, contra el Real Decreto 638/2021, de 27 de julio, por el que se modifica el R.D. 773/2014, de 12 de septiembre, por el que se aprueban diversas normas reguladoras del trasvase por el acueducto Tajo-Segura. Han comparecido como partes codemandadas la Administración del Estado, representada por la Sra. Abogada del Estado D.^a María Pilar Cancer Minchot y la Asociación de Municipios Ribereños de los Embalses de Entrepeñas y Buendía, la Plataforma de Toledo en defensa del Tajo, la Plataforma en defensa de los ríos Tajo y Alberche y el Grupo de Acción para el Medio Ambiente (GRAMA), representados por la procuradora D.^a Carmen García Rubio, bajo la dirección letrada de D. Abel Salvador La Calle Marcos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la "COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MURCIA" se interpuso recurso contencioso administrativo contra el Real Decreto 638/2021, de 27 de julio, por el que se modifica el R.D. 773/2014, de 12 de septiembre, por el que se aprueban diversas normas reguladoras del trasvase por el acueducto Tajo-Segura, el cual fue admitido por la Sala, motivando la reclamación del expediente administrativo que, una vez recibido, se puso a disposición del procurador Sr. López Gracia, para que, en la representación que ostenta, formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito presentado el 22 de diciembre de 2021 en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala: << ... dicte en su día Sentencia por la que estime el presente recurso declarando la nulidad de la disposición impugnada por no ajustarse a Derecho.>>

SEGUNDO.- Dado traslado del escrito de demanda a los codemandados, la Abogacía del Estado, presentó escrito contestación a la demanda el 1 de febrero de 2022, suplicando a la Sala: <<que habiendo por presentado este escrito con sus copias se sirva admitirlo y tener por cumplido el trámite conferido y, previos los que sean procedentes, dictar sentencia desestimando el presente recurso contencioso-administrativo, con imposición de costas al recurrente.>>

Por la procuradora Sra. García Rubio, en la representación procesal que ostenta, se presentó escrito en el que formuló alegaciones previas conforme a lo establecido en el artículo 58.1 de la Ley 29/1998, del que se dio traslado a la parte demandante, dictándose por esta Sala y sección Auto de 22 de febrero de 2022, en el que se acordó: <<No ha lugar a la inadmisibilidad suplicada en el presente incidente de alegaciones previas y debiendo las codemandadas evacuar el trámite de contestación a la demanda en el plazo que reste para dicho trámite.>>

Continuando con la tramitación del presente recurso, por la procuradora Sra. García Rubio, en la representación procesal que ostenta, presentó escrito de contestación a la demanda el 21 de marzo de 2022, suplicando a la Sala: <<que se tenga por presentado este escrito con los documentos que se adjuntan, se admita, y considere presentada la contestación a la demanda, para que tras los trámites legales pertinentes, se dicte sentencia que inadmita o, subsidiariamente, desestime el recurso contencioso-administrativo presentado, con expresa condena en costas a la actora.>>

TERCERO.- Por Auto de 25 de marzo de 2022 se acordó el recibimiento a prueba del presente recurso, admitiendo y declarando pertinente toda la propuesta por la demandante y por la demandada Asociación de Municipios Ribereños de los embalses de Entrepeñas y Buendía y otros, y no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó sustanciar el pleito por conclusiones sucintas, concediéndose a las partes el término sucesivo de diez días, cumplimentándose dicho trámite por la representación procesal de la demandante y por los codemandados mencionados en el encabezamiento de la presente resolución, con el resultado que puede verse en las actuaciones.

CUARTO.- Y declaradas concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 5 de julio de 2022, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Objeto del recurso y motivos.

Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, contra el Real Decreto 638/2021, de 27 de julio, publicado en el BOE número 179, de 28 de julio de 2021 (en adelante, RD), por el que se modifica el Real Decreto 773/2014, de

12 de septiembre, por el que se aprueban diversas normas reguladoras del trasvase por el acueducto Tajo-Segura.

El mencionado RD viene a dar nueva redacción al artículo 1 del referido RD de 2014, incluyendo dos Disposiciones Finales, dedicadas, respectivamente, al título competencia de la norma y a su entrada en vigor.

De conformidad con lo establecido en el nuevo artículo que se reforma con la disposición reglamentaria que aquí se impugna, se establecen las reglas de explotación del Trasvase Tajo-Segura, determinando los niveles de los límites de las existencias conjuntas de los embalses de Entrepeñas y Buendía, en función de los niveles máximos anuales y de cada mensualidad. Se mantiene la misma estructura con determinación de los cuatro niveles, conforme a los cuales se acordará la realización de los trasvases y se mantienen los máximos anuales en cada año hidrológico. Pues bien, de los cuatro niveles ya previstos, se ven afectados por la reforma los niveles uno y dos en los que se condiciona el trasvase a las aportaciones conjuntas entrantes a los embalses de Entrepeñas y Buendía cuyos máximos anuales pasan de los 1.200 Hm³ antes de la reforma (nivel 1) a 1.400 Hm³, tras la reforma; o las aportaciones menores a las mencionadas (nivel 2). Por otra parte, en relación con el nivel 2, en la redacción originaria del precepto se autorizaba un trasvase mensual de 38 Hm³, en tanto que ocasión de la reforma se reduce a 27 Hm³. A los efectos del recurso, también debe señalarse que en la Disposición Adicional Segunda se declara que la reforma entraría en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE.

A tenor de lo que se justifica en la Exposición de Motivos del RD de reforma, la modificación operada responde a la propuesta contenida en la «Nota técnica sobre la propuesta de actualización parcial de la regla de explotación del trasvase Tajo-Segura, de 20 de junio de 2020, elaborada por el Centro de Estudios Hidrográficos del Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas, CEDEX» publicada por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico en su portal web: www.miteco.gob.es.

Se suplica en la demanda que se estime el presente recurso y se declare la nulidad de pleno derecho de la mencionada disposición reglamentaria, por cuanto se considera que concurren vicios de procedimiento en su aprobación, en particular, en relación a la justificación y motivación de la reforma.

En otro orden de cosas, y es el segundo de los motivos de nulidad que se aducen en la demanda, se aduce que no está justificada la reforma en el momento en que se acomete, en que está pendiente la aprobación del Plan Hidrológico para el año 2022 en el tramo español del río Tajo, estimándose que si los caudales del Traspase llevaban rigiendo durante más de cinco años, no se justifica la oportunidad de su reforma a las puertas de dicha aprobación, conforme se propone incluso en el mismo informe en que se dice fundar la reforma. Dicha cuestión se vincula con la anterior porque, habiéndose aducido esa falta de oportunidad temporal de la reforma en la tramitación del RD por la Administración autonómica recurrente, no se da respuesta en la MAIN.

El tercero de los fundamentos en que se funda la demanda es más específico y está referido a la nueva redacción de los volúmenes del trasvase que se imponen con la reforma, que se dice vulnera lo establecido en la Disposición Adicional Quinta de la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes; que estableció la distribución de los volúmenes del trasvase proporcionalmente para abastecimiento y regadíos, porcentajes que con la nueva regulación se ven alterados; de donde se concluye que concurre la nulidad de pleno derecho del RD, por vulnerar una disposición de rango superior.

Ha comparecido en el proceso para oponerse a la pretensión de la Administración recurrente tanto la Sra. Abogada del Estado como la representación de la Comunidad de Municipios Ribereños de los Embalses de Entrepeñas y Buendía, que suplican la desestimación del recurso, si bien la defensa de la mencionada Asociación suplica, con carácter preferente, la inadmisibilidad del recurso.

SEGUNDO. Sobre la inadmisibilidad del recurso.

De conformidad con el orden de los pronunciamientos que nos impone el artículo 68 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, debemos examinar en primer lugar la inadmisibilidad del presente proceso que se suplica por la defensa de la Asociación demandada, ya que, caso de prosperar dicho óbice formal, no podríamos entrar a examinar las pretensiones accionadas en la demanda.

A tenor de lo que se razona en el escrito de contestación a la demanda, se funda la petición en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 11-1º de la Ley autonómica de la Región de Murcia 4/2004, de 22 de octubre, de Asistencia Jurídica de la Comunidad Autónoma, en su redacción vigente al momento de interponerse el presente recurso, *«el ejercicio de acciones, desistimiento o allanamiento en nombre de la Administración Regional y de sus organismos autónomos requerirá el informe previo de la Dirección de los Servicios Jurídicos»*, se hace notar que, en la referida redacción del precepto, se excluyó de su contenido un segundo párrafo, que se contenía en la redacción anterior, conforme al cual se autorizaba que *«[p]or razones de urgencia, el Director de los Servicios Jurídicos podrá autorizar el ejercicio de acciones judiciales, poniéndolo inmediatamente en conocimiento del órgano legitimado para su ejercicio, que resolverá lo que proceda.»* De lo expuesto se concluye que, no existiendo en el caso de autos aquella autorización, debe considerarse que concurre la causa de inadmisibilidad prevista en el artículo 69-b), en relación con el 45-2º-d), ambos de la mencionada Ley procesal.

Por otro lado y ante las alegaciones de la Administración recurrente, se aduce que las autorizaciones aportadas al proceso ni se adoptan conforme a la exigencia legal de ir precedida de un informe, sin que tenga tal naturaleza el emitido; ni comportan la autorización previa al ejercicio de acciones, como se exige en los preceptos mencionados ni, en fin, existe ya legalmente habilitación legal para omitir dicho trámite por razones de urgencia.

A tales alegaciones se opone por la defensa autonómica la improcedencia de la petición de inadmisibilidad.

A la vista de ese planteamiento debemos comenzar por señalar que, en efecto, el artículo 45 de nuestra Ley procesal exige que con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo deberá acompañarse, entre otros documentos, el *«que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado.»* Siendo ello así, resulta indudable que cuando el recurso se interponga por una Administración autonómica, quien ostente la representación y defensa de la persona jurídica pública en el proceso ha de contar con la habilitación del órgano que tenga atribuida la competencia para el ejercicio de acciones, de tal forma que con el escrito de interposición deberá aportarse dicha autorización.

Es cierto también que, por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, ante el silencio al respecto en su Estatuto de Autonomía, es la Ley autonómica 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, la que dispone en su artículo 22-25º que es competencia del Consejo de Gobierno *«[a]cordar el ejercicio de acciones judiciales, o la interposición de recursos y demandas en relación con los intereses, bienes y derechos de la Administración pública regional...»*. Ahora bien, es la mencionada Ley autonómica 4/2004 la que regula la forma en que han de ejercitarse las acciones, exigiendo en su artículo primero que la representación y defensa de la Comunidad, en su régimen ordinario, *«ante toda clase de juzgados y tribunales, corresponde a los Letrados de la Comunidad Autónoma adscritos a la Dirección de los Servicios Jurídicos»*.

En relación con el ejercicio de acciones, como se pone de manifiesto por la Asociación comparecida como demandada, es el artículo 11 de la mencionada Ley autonómica el que regula las formalidades, estableciendo, conforme a la redacción del precepto al momento de inicio del presente proceso, que el régimen ordinario es que *«el ejercicio de acciones,*

desistimiento o allanamiento en nombre de la Administración Regional y de sus organismos autónomos requerirá el informe previo de la Dirección de los Servicios Jurídicos.»

Debe hacerse constar, porque está en el debate de autos, que el mencionado artículo había sido reformado por Ley autonómica 2/2017, de 13 de abril, de Medidas Urgentes para la Reactivación de la Actividad Empresarial y del Empleo a través de la Liberalización y de la Supresión de cargas Burocráticas, en cuya Disposición Adicional 3ª-2º, se le dio la redacción, que es la aplicable al caso de autos.

Dicha Ley de reforma pretendía, conforme se corresponde a su propia denominación y según se confiesa en su Exposición de Motivos, por lo que se refiere la mencionada reforma del artículo 11, lo siguiente: *«Finalmente, se incluyen como disposiciones adicionales determinadas modificaciones a la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia y a la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la administración pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, dirigidas a dotar de mayor flexibilidad al ejercicio de las acciones de la autoridad laboral en vía judicial. La experiencia adquirida en los últimos años, y la necesidad de evitar la caducidad de las acciones ejercidas en defensa del interés público y la legalidad, hacen preciso establecer, con el carácter de urgencia, procedimientos más eficaces y de una mayor celeridad en su tramitación para que por parte de la Autoridad Laboral se proceda a interponer ante los Juzgados de lo Social las demandas o comunicaciones de oficio contempladas en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, sin quedar condicionadas al requisito previo de la autorización de Consejo de Gobierno...»*

Por lo que trasciende al debate de autos, lo relevante es que, en la redacción originaria de la Ley en 2004, se contenía en el artículo 11 un párrafo, el segundo del apartado primero, conforme al cual *«[p]or razones de urgencia, el Director de los Servicios Jurídicos podrá autorizar el ejercicio de*

acciones judiciales, poniéndolo inmediatamente en conocimiento del órgano legitimado para su ejercicio, que resolverá lo que proceda.» Dicho párrafo no fue derogado con ocasión de la reforma de la Ley de 2017, como se sostiene, sino en el Decreto-Ley 2/2016, de 20 de abril, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y de la supresión de cargas burocráticas; el cual fue derogado por la Ley de 2017 y que se pronunciaba en su Exposición de Motivos en idénticos términos.

Así pues, es lo cierto que al momento en que se interpone el presente recurso el ejercicio de acciones en nombre de la Comunidad Autónoma de Murcia debía de ir precedido de la autorización mencionada con informe previo de la Dirección de los Servicios Jurídicos, que era el competente para la intervención procesal oportuna; y sin reconocimiento expreso a que el ejercicio de acciones pudiera realizarse por razones de urgencia por una autorización de la Jefatura de dichos Servicios.

Pues bien, por lo que se refiere al caso de autos, con el escrito de interposición solo se acompañó una escueta certificación de los Servicios Jurídicos haciendo constar que el concreto Letrado que suscribía el escrito de interposición y actuaba en nombre de la Comunidad Autónoma, estaba integrado en los mencionados Servicios, sin mayores datos. Por otro lado, con la demanda se aporta una certificación de un acuerdo del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, adoptado en fecha 4 de noviembre de 2021, que, en base al artículo 22.25 del Estatuto, se atribuye la competencia para el ejercicio de acciones, y el artículo 11-1º de la Ley 4/2004, respecto de las autorizaciones por razones de urgencia al Director de los Servicios Jurídicos, así mismo deja constancia de que se ha tomado conocimiento por el mencionado Consejo de la interposición del presente recurso y se acuerda expresamente *«ratificar la autorización sobre la interposición, en nombre y representación de la Comunidad Autónoma, el recurso...»*

Pues bien, teniendo en cuenta esas circunstancias y sin perjuicio de que la reforma de la mencionada Ley autonómica no autoriza de manera

expresa la autorización por razones de urgencia --como se dijo, la Ley que lo reforma pretendía la reducción de trámites--, el juego del trámite de subsanación del artículo 45 de la Ley procesal surte el mismo efecto, dados los términos en que se ha suscitado el debate, lo cual comporta que debe rechazarse la inadmisibilidad suplicada. Es decir, no son atendibles los argumentos que se aducen en favor de la declaración de inadmisibilidad porque para ello se requería, de conformidad con lo establecido en el artículo 45-3º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que se le hubiese dado a la Administración recurrente el plazo de subsanación de los diez días que establece el precepto. De ahí que, no habiéndose dado dicho trámite, no es admisible concluir, como se hace en la contestación de la Asociación recurrente, que concurre óbice procesal alguna para el ejercicio de la pretensión, toda vez que al momento presente --en realidad antes de que se denunciara la inadmisibilidad-- consta la autorización para su ejercicio; sin que deba recordarse el principio antiformalista del que se parte tradicionalmente en nuestro proceso contencioso, del que es reflejo el mencionado trámite de subsanación que se regula en el artículo 45-3º.

Se desestima la inadmisibilidad propuesta y procede examinar las pretensiones accionadas en la demanda.

TERCERO. La Memoria de Análisis de Impacto Normativo.

1. Planteamiento del debate. Los razonamientos que se hacen en la demanda en apoyo de la pretensión anulatoria del RD de reforma están referidos con una crítica preliminar que en nada se aprovecha para el fundamento de la pretensión, sino en un a modo de inspiración de toda la argumentación de la demanda, nos referimos a la incidencia que se dice tiene la modificación de los caudales del trasvase para la Región de Murcia, aportándose estudios académicos en los que se pone de manifiesto la relevancia del agua procedente del Traspase para la economía de la Región.

No obstante, como se ha dicho, no se saca de ello ningún reproche concreto de ilegalidad, al margen de que, como se opone de contrario, no se toman en consideración los perjuicios que para los Municipios que se

abastecen de los mencionados Pantanos de que se realiza el trasvase de mantenerse inalterable dicho caudal, dadas las circunstancias que se dice que concurren, que es lo que se opone a ese argumento preliminar por las demandadas.

Debemos ya dejar sentado que todas las alegaciones que se hace por las partes en relación a los efectos del Trasvase para las respectivas economías de la propia cuenca emisoras y receptoras del agua está condicionado por la misma existencia de caudal para abastecer todos esos intereses, por lo que si el caudal necesario es insuficiente para atenderlos, debe ser la norma jurídica la que determine la forma en que ha de realizarse el reparto del agua, en una evidencia más de que se trata de un elemento escaso al que el Legislador ha de prestar atención, tomando en consideración la proporcionalidad en dichos intereses, que es la propia finalidad de las normas que lo regulan. En suma, que esos pretendidos perjuicios no constituyen, en sí mismo considerados, un presupuesto de legalidad de la norma reglamentaria, que es lo que aquí se cuestiona, cuestión que obliga ya desde este momento a dejar orillada esa polémica que, por otra parte, se justifica en unos estudios técnicos de cuya calidad no cabe dudar, pero que se pronuncian en favor de los intereses particulares que se consideran en ellos, por lo que su incidencia, ha de insistirse, en el examen de legalidad que nos corresponde examinar tiene una trascendencia relativa, como se verá al examinar los argumentos de la impugnación.

2. Los argumentos de la demanda. El primero de los argumentos que se aducen en la demanda en contra de la legalidad de la norma reglamentaria impugnada está referida a la exigencia de la elaboración de la MAIN, conforme se impone para la aprobación de los reglamentos, exigencia que en el caso de autos se aduce que, si bien formalmente se ha elaborado dicho documento, es lo cierto que examinado su contenido se aprecian deficiencias que no puede considerarse que se ha dado cumplimiento a la requisitos legales, viciando el RD de reforma de nulidad de pleno derecho.

Esa deficiente elaboración de la MAIN, se argumenta, ya fue puesta de manifiesto en el informe preceptivo emitido por el Consejo de Estado y en el emitido por la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa. En concreto, se reprocha no haberse justificado en la Memoria la alternativa planteada y la oportunidad técnica acogida en el RD de reforma. Particularmente se reprocha a la MAIN no haber justificado la entrada en vigor del RD de manera inminente. En apoyo de dichos argumentos se invoca la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, con cita expresa de la sentencia 2569/2016, de 12 de diciembre, dictada en el recurso 639/2014 (ECLI:ES:TS:)

3. Los argumentos de las demandadas. A la vista de los razonamientos que se aducen en la demanda, se opone por la Sra. Abogada del Estado, en primer lugar, que existe una jurisprudencia reiterada de este Tribunal Supremo, de la que se hace una extensa cita, conforme a la cual la Administración ostenta una amplia discrecionalidad al ejercer la potestad reglamentaria, habiéndose impuesto dicha jurisprudencia a dicha amplia potestad, la arbitrariedad, para lo cual es determinante la motivación de su ejercicio; habiendo acotado la jurisprudencia la extensión de dicha motivación.

Aplicando al caso de autos los referidos criterios no cabe reprochar que no se haya motivado la necesidad de la promulgación del RD de reforma, como se justifica en su misma Exposición de Motivos y en la MAIN, así como en los informes a los que se remite, que la jurisprudencia considera pueden servir de complemento de la Memoria; para lo cual se hace un examen detallado del contenido de la Memoria y dichos informes en la contestación a la demanda. Más concretamente se sostiene que el «*exceso de situaciones excepcionales*» es la que, en última instancia, justifica la aprobación del RD, conforme se razona en la Memoria e informes complementarios.

Descendiendo a los particulares defectos de motivación que se hacen por la Administración recurrente en su demanda, se aduce por la Abogacía del Estado en su contra que, por lo que se refiere a la imputada falta de análisis de alternativas y no justificarse haber demorado la aprobación de la reforma a la aprobación del Plan Hidrológico, invocando lo razonado en el informe del

Consejo de Estado, se opone que en la MAIN consta un apartado referido al «*análisis de alternativas*» que debe considerarse que guarda las exigencias legales, por más que el Alto Órgano Consultivo pudiera considerar que debería haber contenido otras circunstancias; y prueba de lo que se sostiene es que la Administración recurrente no invoca ninguna otra alternativa aceptable a la decisión adoptada. Por lo que se refiere a la pretendida falta de motivación de la entrada en vigor de la reforma, se considera que las objeciones que se hacen en el informe del Consejo de Estado son meramente formales y que la motivación de ese régimen de la vigencia de la reforma está justificada en la misma exigencia de la reforma, que no requería la demora a la aprobación del Plan Hidrológico del Tajo, por cuanto se trata de una reforma puntual y necesaria, que nada impide que tras la aprobación de dicho Plan requiera una adaptación de las condiciones del Trasvase.

Por su parte, la defensa de la Asociación comparecida como codemandada, tras hacer referencia a las publicaciones sobre la incidencia del Trasvase para los Municipio de la ribera del Tajo, se opone a los argumentos de la demanda que, en relación a la falta de justificación de la reforma que se reprocha carente de justificación en la MAIN, se pone de manifiesto que se hace referencia a la «*excesiva frecuencia de situaciones excepcionales*» y su incidencia en la actual --anterior-- explotación del Trasvase. Así mismo, se deja constancia de la innecesariedad de esperar, para aprobar la reforma, a la vigencia del nuevo Plan Hidrológico por no ser materia propia de dicha actividad planificadora las condiciones del Trasvase, como lo pone de manifiesto el artículo 42 del Texto Refundido 1/2001.

En lo referente a los reproches que se hacen en la demanda a la MAIN, es cierto que, en el informe de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa en relación al examen de alternativas, se pone de manifiesto que en el mismo informe se termina concluyendo en la improcedencia de dicho examen, atendiendo a lo concluido en los estudios previos a que se hace referencia en la tramitación de la reforma. Y son precisamente esos estudios previos los que profundizan en los efectos económicos de la reforma, por cuanto dichos efectos se han de concluir de la gestión del agua, cuestión examinada en esos

estudios previos. Por otra parte, se considera, en cuanto a la justificación de la entrada en vigor inmediata de la reforma, una vez excluida la exigencia de esperar a la aprobación del Plan Hidrológico, que en el mismo informe de la mencionada Oficina se deja constancia de que la reforma no comporta nuevas obligaciones, lo cual excluye cualquier otra opción para la efectiva vigencia de la reforma.

4. La normativa aplicable. Suscitado el debate en la forma expuesta es necesario tener en cuenta en el ámbito de control que tienen los Tribunales de la potestad reglamentaria de las Administraciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la Constitución, y su desarrollo, tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial como, de manera exhaustiva, en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Y para ello hemos de partir de la propia justificación de la concreta circunstancia de la potestad reglamentaria que se ejerce en el caso de la aprobación del RD de reforma que se impugna.

Como se ha dicho, el RD impugnado comporta la modificación de las originarias Normas Regulatoras del Traspase por el Acueducto Tajo-Segura, aprobadas por el RD 773/2014. Tales normas de rango reglamentario encontraban amparo, es importante destacarlo, en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental (en adelante LEA), en la cual se establecieron las «*Reglas de Explotación del Traspase Tajo-Segura*». Ahora bien, la mencionada Disposición fue declarada nula por inconstitucionalidad en sentencia del Pleno del Tribunal de Garantías 13/2015, de 5 de febrero. No obstante, con la misma redacción, se incorpora la norma en la Disposición Adicional Quinta de la Ley 21/2015, de 20 de julio (de modificación de la Ley de Montes de 2003). Así mismo, en cuanto la declaración de nulidad afectaba a la validez del RD de 2014, se dispone en la Disposición Derogatoria de dicha Ley que «*[s]e mantendrá en vigor el Real Decreto 773/2014, de 12 de septiembre, por el que se aprueban diversas normas reguladoras del traspase por el acueducto Tajo-Segura.*»

Debe tenerse en cuenta que la propia normal de rango legal establecida determinadas condiciones para la regulación del Trasvase y así, la mencionada Disposición, dispone que el caudal trasvasable tenía un límite máximo anual de 650 Hm³ en cada año hidrológico. De otra parte, la propia ley determinaba que para determinar el caudal se establecían cuatro niveles, con fijación concreta de las autorizaciones mensuales para cada uno de ellos. Pues bien, con tales determinaciones, a los efectos que ahora interesan, la mencionada Disposición establece que *«Con el único objetivo de dotar de mayor estabilidad interanual a los suministros, minimizando la presentación de situaciones hidrológicas excepcionales a las que se refiere el nivel 3, sin modificar en ningún caso el máximo anual de agua trasvasable, a propuesta justificada del Ministerio competente en materia de aguas, y previo informe favorable de la Comisión Central de Explotación del Acueducto Tajo-Segura, podrán modificarse, mediante real decreto, tanto el volumen de existencias y el de aportaciones acumuladas contemplados en el nivel 1, como los volúmenes de trasvase mensual correspondientes a los niveles 1, 2, 3 y los volúmenes de existencias para cada mes correspondientes al nivel 3. Asimismo, en este real decreto se definirán los criterios de predicción de aportaciones para la aplicación de la regla en horizontes plurimensuales.»*

Dicha autorización es la que legitima la aprobación de las mencionadas Normas aprobadas en el RD de 2014. Como se declara en su Exposición de Motivos: *«... en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre --ahora debe entenderse la referencia a la ya mencionada D.A.5ª de la Ley de 2015--, se establecen las reglas de explotación del trasvase, manteniendo sustancialmente los conceptos inspiradores de las reglas aprobadas en 1997 por la Comisión Central de Explotación del Acueducto Tajo-Segura, pero modificando su naturaleza jurídica para una mayor seguridad.*

«El tiempo transcurrido desde entonces, justifica la necesidad de revisar la regla que, en efecto, es un instrumento útil, que objetiva las decisiones de trasvase, elimina posibles tensiones y arbitrariedades, y debiera gozar de mayor nivel normativo en beneficio de todos los afectados.

*«Consciente de la necesidad de abordar una **actualización técnica** de la regla, y siguiendo los propios criterios conceptuales de actualización fijados en 1997, la disposición adicional aludida ha previsto que, manteniendo su estructura, las magnitudes básicas definitorias de la regla puedan ser revisadas por real decreto, a propuesta justificada del Ministerio competente en materia de aguas y previo informe favorable de la Comisión Central de Explotación del Acueducto Tajo-Segura.*

«El objetivo de la modificación, expresamente indicado, es el de proporcionar una mayor estabilidad interanual a los envíos, minimizando la presentación de situaciones hidrológicas excepcionales a las que se refiere el nivel 3, sin modificar en ningún caso el máximo anual de agua trasvasable ni afectar en nada a los suministros prioritarios y garantizados en la cuenca del Tajo. Las magnitudes que podrán modificarse son el volumen de existencias y el de aportaciones acumuladas contemplados en el nivel 1, los volúmenes de trasvase mensual correspondientes a los niveles 1, 2, 3 y los volúmenes de existencias para cada mes correspondientes al nivel 3.

«Asimismo, la referida disposición adicional decimoquinta ordena que mediante el mismo real decreto se definan los criterios de predicción de aportaciones para la aplicación de la regla en horizontes plurimensuales.»

Sobre ese esquema vigente al momento de aprobarse el RD de reforma, incide la modificación de 2021 que se justifica en la Exposición de Motivos con los siguientes argumentos, tras reseñar esa evolución normativa previa:

«Desde la entrada en vigor de este real decreto (773/2014) la explotación del trasvase Tajo-Segura viene registrando tal frecuencia de situaciones hidrológicas excepcionales (nivel 3) o de ausencia de recursos trasvasables (nivel 4), que en conjunto pueden llegar a suponer la mitad del tiempo de operación. Esta circunstancia, que desvirtúa el propio concepto de

excepcionalidad, tiene como consecuencia una alta inestabilidad y una gran irregularidad en los volúmenes trasvasados.

«En segundo lugar, desde que la nueva regla entró en vigor las aportaciones a los embalses de Entrepeñas y Buendía han experimentado un notable descenso, llegando a registrarse durante estos años el peor año hidrológico desde la entrada en servicio del trasvase.

«La combinación de ambos factores –frecuencia de situaciones hidrológicas excepcionales y desfavorable evolución hidrológica de los últimos años– hacen necesario modificar la regla de explotación para corregir la inestabilidad en la gestión del trasvase Tajo-Segura con el objetivo de dotar de mayor estabilidad interanual a los suministros, minimizando la presentación de situaciones excepcionales.

«El funcionamiento de la regla vigente pone de manifiesto la conveniencia de actualizar y ajustar sus parámetros, de forma que la situación excepcional se presente con menor frecuencia y se restablezcan las probabilidades de presentación con las que inicialmente fue diseñada la regla. Esta circunstancia fue prevista, como ya se ha señalado, por la Ley 21/2015, de 20 de julio, que contempla la posibilidad de realizar cambios en la mayoría de los parámetros de la regla mediante real decreto.

«Los valores de estos parámetros dependen, fundamentalmente, de las condiciones hidrológicas y de los usos del agua y requerimientos ambientales de la cabecera del Tajo, actualmente establecidos en el Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Tajo aprobado por Real Decreto 1/2016, de 8 de enero. De acuerdo con la disposición adicional cuarta del citado real decreto, los planes hidrológicos que aprueba deberán ser revisados nuevamente antes del 22 de diciembre de 2021, dando cumplimiento a las previsiones de la disposición adicional undécima, apartado 6, del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. Dado que aún no se dispone de la nueva revisión del Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación

Hidrográfica del Tajo, la actualización que se realiza mediante el presente real decreto es necesariamente parcial, pues se basa exclusivamente en la información hidrológica disponible.

«Tras los análisis realizados, la modificación de parámetros que se considera más adecuada consiste en reducir el volumen de trasvase en nivel 2 de los 38 hm³/mes vigentes, a 27 hm³/mes y elevar el umbral de aportaciones acumuladas que define el límite entre los niveles 1 y 2 de 1.200 a 1.400 hm³, manteniéndose el resto de los parámetros en su valor actual.

«Con estas dos modificaciones, tanto la probabilidad de incurrir en situaciones hidrológicas excepcionales como la de no disponer de recursos trasvasables se reducen a valores admisibles, con lo que se consigue una mayor regularidad en los envíos, al tiempo que se mantiene un trasvase medio anual similar a la media de los volúmenes totales trasvasados para abastecimiento y regadío durante el periodo completo de funcionamiento del trasvase.

«De esta forma, la actualización parcial de la regla que se realiza mediante este real decreto permite alcanzar un compromiso razonable entre los volúmenes trasvasados y la estabilidad de los suministros.

«El soporte técnico del que se deducen justificadamente las modificaciones que se adoptan con esta norma se expone en la «Nota técnica sobre la propuesta de actualización parcial de la regla de explotación del trasvase Tajo-Segura, de 20 de junio de 2020, elaborada por el Centro de Estudios Hidrográficos del Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas, CEDEX» publicada por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico en su portal web: www.miteco.gob.es.»

Pues bien, es cierto partiendo de ese ámbito sustantivo de la reforma, es cierto que tratándose de la aprobación de una norma reglamentaria ya el artículo 22 de la Ley del Gobierno se remite para el ejercicio de la potestad reglamentaria a las normas de procedimiento que deberán observarse, las

cuales vienen establecidas en los artículos 127 a 133 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de los que adquiere especial relevancia el artículo 129 en el que se regula la exigencia, en el ejercicio de la potestad reglamentaria, de los principios de buena organización, estableciendo en su párrafo primero que *«[e]n el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios.»*

Como complemento del ejercicio de esa potestad, debe tenerse en cuenta que, conforme a las recomendaciones de la Unión Europea, se dicta el Real 931/2017, de 27 de octubre, por el que se aprueba la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (en adelante, MAIN), estableciendo el contenido de la mencionada Memoria conforme a los fines que se le confiere.

En relación con dicha exigencia de procedimiento en el ejercicio de la potestad reglamentaria, es lo cierto que la jurisprudencia de este Tribunal Supremo (sentencia 414/2022; ECLI;ES:TS:2022:1365) *«viene dando una relevante trascendencia a la MAIN y que su ausencia comporta un vicio esencial del reglamento que se apruebe, precisamente por la finalidad que tiene la Memoria, conforme se ha declarado en la misma normativa comunitaria y resulta lógico por su finalidad y contenido. Así mismo, no es suficiente con la mera existencia de una MAIN sin un contenido suficientemente expresivo sobre las materias a considerar por la Administración al ejercer sus potestades reglamentarias, con el alcance que se impone en esa normativa. Sin embargo, una cosa es la omisión de esos contenidos y otro muy diferente es que el examen que respecto de cada una de esas materias no se comparta por quien cuestiona la legalidad del reglamento.»*

5. Las potestades que se confieren a la Administración para el ejercicio de la potestad reglamentaria. A la vista de esa referencia a la legislación aplicable, tanto sustantiva como de procedimiento que se invoca, es conveniente para el debate que aquí se suscita, reparar en el significado de dicha normativa sustantiva, en particular, en el ámbito de competencia que se confiere a la potestad reglamentaria, que es la que se cuestiona en este proceso y, en realidad, en este primer motivo en que se funda la pretensión de nulidad que se acciona en la demanda; que, como ya se dijo, está referido a vicios de procedimiento, en particular centrados en la MAIN que, en su desarrollo, se vinculan a las cuestiones sustantivas, por cuanto los defectos que se reprochan al documento lo es en función de la finalidad del RD de reforma.

Antes de proceder al examen de tales cuestiones, es obligado, de una parte, recordar que en el caso de autos, como es evidente, se elaboró la Memoria; de otra, que el debate que se suscita en la demanda está referido a su contenido, más bien a la ausencia de las exigencias que se imponen en el Real Decreto de 2017 que regula la MAIN, en el bien entendido de que ese examen obliga a tomar en consideración la misma finalidad de la reforma así como las potestades que se confieren al Gobierno por la norma legal que habilita dicha potestad

Conforme ya hemos dicho, el examen de legalidad que se suscita en el presente recurso ha de examinarse, no con relación al ejercicio, en sentido amplio, de la potestad reglamentaria, sino en el concreto supuesto de que esa potestad viene ya autorizada por el mismo Legislador, que habilita el complemento reglamentario de la Ley, en concreto por la D.A.5ª de la Ley de 2015.

Pues bien, en el mencionado precepto de rango legal se impusieron las siguientes condiciones para la ordenación del Traspase que debían ser obligatoriamente observadas en el desarrollo reglamentario:

- a) Se fija un caudal máximo de 650 Hm3 en cada año hidrológico.

b) Se establecen cuatro niveles en función de los cuales se determinará la cantidad de caudal que podrán trasvasarse, tomando como referencias tanto las existencias conjuntas de ambos Pantanos de Entrepeñas y Buendía como las aportaciones conjuntas registradas en ellos en los últimos doce meses (1.500, 1000 y 400 Hm³), por debajo de este último de existencias no se realizaría trasvase alguno de caudal.

c) Es el propio Legislador el que dispone que para los niveles 1 y 2 (existencias superiores, respectivamente, a 1500 Hm³ o aportaciones en doce meses superiores a 1000 Hm³) se harán trasvases, respectivamente, de 68 y 38 Hm³.

d) Para el nivel 3, referido a las «*situaciones hidrológicas excepcionales*» la Ley no establece condición alguna de existencia de manera directa, a diferencia de los dos niveles anteriores, sino que este nivel:

1º. se condiciona a «*los valores que se determinen por el Plan hidrológico del Tajo vigente.*»

2º. Partiendo de esa determinación (inferior a 1000 y superior a 400 Hm³) el «*Gobierno, mediante [el] real decreto..., establecerá para el nivel 3 el trasvase máximo mensual.*

3º. La determinación discrecional por el Gobierno, deberá ser motivada, tomando siempre como exigencia que por debajo de unas existencias inferiores a 400 Hm³ «*no cabe aprobar trasvase alguno*».

4º. Mediante Real Decreto el Gobierno queda autorizado para que, sin modificar el máximo de agua anual trasvasable, modificar el volumen de existencias y el de aportaciones acumuladas que se establecen para el nivel 1 (1.500 y 1000 Hm³); los volúmenes de trasvases mensuales correspondientes fijados para los niveles 1, 2, y 3 (68, 38 Hm³ y el fijado en el Plan, respectivamente); y los volúmenes de existencias para cada mes

correspondientes al nivel 3 (fijados en el Plan). En ese mismo Real Decreto deberán definirse *«los criterios de predicción de aportaciones para la aplicación de la regla en horizontes plurimensuales.»*

5º. El mencionado Real Decreto deberá tener por finalidad *«dotar de mayor estabilidad interanual a los suministros, minimizando la presentación de situaciones hidrológicas excepcionales a las que se refiere el nivel»* y aprobarse previa justificación del Ministerio con competencias en materia de aguas con informe favorable de la Comisión Central de Explotación del Acueducto Tajo-Segura.

A la vista de lo anterior, hemos de retener las condiciones que se imponían ya en la mencionada D.A.5ª para su desarrollo reglamentario, con el margen impuesto por la norma legal, no solo para la primera aprobación de dicho régimen del Traslase sino, por lo que trasciende al debate que ahora nos ocupa, para la reforma del mencionado régimen.

6. Los condicionantes para la reforma de la norma reglamentaria.

Si nos atenemos a la regulación establecida en el RD de 2014, las potestades que se conferían al desarrollo reglamentario estaban referidas a la fijación discrecional, cuando se den las condiciones del nivel 3, del trasvase máximo mensual y los valores mensuales que definan dicho nivel.

Centrado el ejercicio de la potestad reglamentaria, las reformas operadas con el RD de reforma son las siguientes:

a) En la redacción de 2014, la distinción entre el régimen de los niveles 1 y 2, en función de las aportaciones conjuntas entrantes a ambos Pantanos, se situaba en 1.300 Hm³, y cuando las aportaciones conjuntas en doce meses fuera igual o superior a 1.200 Hm³; es decir, si se igualaban o superaban esas cantidades de caudal, se aplicaría el régimen del nivel 1 (trasvase mensual de 60 Hm³), en tanto que, tras la reforma, esa distinción, manteniendo la misma cantidad para las existencias (1.300) procedería en

caso de las aportaciones conjuntas en los doce meses cuando se pasaba de los 1.200 a 1.400 Hm³. En suma, cuando se alcanzasen esas cantidades de agua, o se superasen, procedería el régimen del nivel 1, en tanto que si no se alcanzaba dicha cantidad procedía el régimen del nivel 2.

b) Se modifica con el RD de reforma la autorización del trasvase cuando proceda aplicar el régimen del nivel 2 y así, mientras que en el RD de 2014 era de 38 Hm³, tras la reforma se reduce a 27 Hm³.

Pues bien, debemos partir de la delegación reglamentaria que se hace en la mencionada D.A. 5^a que, como ya dijimos, tanto en el esquema del régimen del Trasvase con fijación de los niveles, como en el régimen de cada uno de estos niveles, se habían fijado en el RD de 2014, pero se habían establecido originariamente en la mencionada D.A. de la Ley de 2015.

Sobre esa determinación del régimen del Trasvase establecido por la Ley, se autorizaba a que el Gobierno, mediante Real Decreto, pudiera modificar:

1º. el volumen de existencias y el de aportaciones acumuladas contemplados en el nivel 1.

2º. los volúmenes de trasvase mensual correspondientes a los niveles 1, 2, 3.

3º. los volúmenes de existencias para cada mes correspondientes al nivel 3.

Ahora bien, esa potestad que se confiere al Reglamento se condiciona por el Legislador, de una parte, a la posibilidad de modificar el máximo anual de agua trasvasable, que no podrá alterarse por vía reglamentaria; y, en segundo lugar, que dichas modificaciones reglamentarias tengan como objetivo dotar de mayor estabilidad interanual a los suministros, minimizando

la presentación de situaciones hidrológicas excepcionales que se corresponden con el nivel 3.

Es importante la delimitación antes efectuada, porque el debate que se genera en el presente proceso con relación a la pretendida motivación de la reforma de 2021, debe examinarse, sin perjuicio de la exigencia propia de toda norma reglamentaria, tomando como punto de referencia esos expresos condicionantes que se impone por la norma de superior rango.

El punto de partida en el examen de esa pretendida motivación de la reforma ha de ser el de que, atendiendo a la reforma operada en el RD impugnado, debe concluirse que estaba amparada en el ámbito de las materias que podrían modificarse reglamentariamente de las previsiones iniciales de la Ley. Es decir, el propio Legislador había autorizado que por vía reglamentaria, sin modificar el máximo anual de agua trasvasable y con la finalidad de dotar de estabilidad interanual al suministro minimizando la presentación de situación hidrológicas excepcionales; pudieran modificarse, tanto el volumen de las existencias en los Pantanos como el de sus aportaciones acumuladas en los doce meses anteriores, que delimitan el nivel 1 y 2; los volúmenes de trasvase mensual de los niveles 1, 2 y 3 y, finalmente los volúmenes de existencias para cada mes correspondientes al nivel 3. Y esos es lo que se hace con el RD de reforma.

Al amparo de dicha autorización para la modificación reglamentaria, ya nos es conocido el alcance de la reforma que se hace en el RD impugnado.

7. Sobre la motivación de la reforma. A la vista de lo expuesto hemos de constatar si, como se aduce en la demanda, la reforma operada en el régimen del Trasvase no aparece suficientemente justificada; criterio que, como también se dijo, se rechaza de contrario. Y ese debate se vincula, en una vertiente formal, al reproche que ya se dijo se hace a la MAIN.

Para ese examen, como se suscita por las partes, debemos acudir a la MAIN, aunque no solo, porque como se pone de manifiesto por las partes

comparecidas como demandadas, nada impide que la Memoria pueda completarse con otros documentos a que se remite. En concreto y en el caso de autos, la misma Memoria se refiere a un estudio previo, al que, como ya vimos anteriormente, se hace referencia en la misma Exposición de Motivos del RD de reforma.

A la vista de las objeciones que se reprochan a la MAIN, y los documentos anejos, en la demanda, es obligado hacer referencia a lo que se establece en la misma con relación a la fundamentación de la reforma, declarándose al respecto:

«Desde la entrada en vigor de este real decreto --el de 2014-- la explotación del trasvase Tajo-Segura viene registrando tal frecuencia de situaciones hidrológicas excepcionales (nivel 3) o de ausencia de recursos trasvasables (nivel 4), que en conjunto pueden llegar a suponer la mitad del tiempo de operación. Esta circunstancia, que desvirtúa el propio concepto de excepcionalidad, tiene como consecuencia una alta inestabilidad y una gran irregularidad en los volúmenes trasvasados.

«La razón por la que se ha llegado a alcanzar esta situación es doble. En primer lugar, la regla vigente decidió mantener la cifra original de 38 hm³/mes, lo cual supuso que la nueva regla comenzara su funcionamiento en 2014 con una alta probabilidad de partida de incurrir en situaciones hidrológicas excepcionales, desviándose desde el inicio de los valores de diseño considerados admisibles.

«En segundo lugar, desde que la nueva regla entró en vigor las aportaciones a los embalses de Entrepeñas y Buendía han experimentado un notable descenso, llegando a registrarse durante estos años el peor año hidrológico desde la entrada en servicio del trasvase.

«La combinación de ambos factores -inadecuada cifra de partida y desfavorable evolución hidrológica de los últimos años- ha dado lugar a esta

elevada ocurrencia de situaciones excepcionales en la explotación del trasvase.

«El funcionamiento de la regla vigente pone de manifiesto la conveniencia de actualizar y ajustar sus parámetros, de forma que la situación excepcional se presente con menor frecuencia y se restablezcan las probabilidades de presentación con las que inicialmente fue diseñada la regla. Esta circunstancia fue prevista, como ya se ha señalado, por la Ley 21/2015, de 20 de julio, que contempla la posibilidad de realizar cambios en la mayoría de los parámetros de la regla mediante real decreto.

«Los valores de estos parámetros dependen, fundamentalmente, de las condiciones hidrológicas y de los usos del agua y requerimientos ambientales de la cabecera del Tajo. Dado que aún no se dispone de la nueva revisión del Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Tajo, la actualización que se realiza mediante el presente real decreto es necesariamente parcial, pues se basa exclusivamente en la nueva información hidrológica disponible.

«Tras los análisis realizados, la modificación de parámetros que se considera más adecuada consiste en reducir el volumen de trasvase en nivel 2 de los 38 hm³/mes vigentes a 27 hm³/mes y elevar el umbral de aportaciones acumuladas que define el límite entre los niveles 1 y 2 de 1200 a 1400 hm³, manteniéndose el resto de los parámetros en su valor actual.

...//...

«Tras los análisis realizados, la modificación de parámetros que se considera más adecuada consiste en reducir el volumen de trasvase en nivel 2 de los 38 hm³/mes vigentes a 27 hm³/mes y elevar el umbral de aportaciones acumuladas que define el límite entre los niveles 1 y 2 de 1200 a 1400 hm³, manteniéndose el resto de los parámetros en su valor actual.

«Con estas dos modificaciones, tanto la probabilidad de incurrir en situaciones hidrológicas excepcionales como la de no disponer de recursos trasvasables se reducen a valores admisibles, con lo que se consigue una mayor regularidad en los envíos, al tiempo que se mantiene un trasvase medio anual similar a la media de los volúmenes totales trasvasados para abastecimiento y regadío durante el periodo completo de funcionamiento del trasvase.»

«De esta forma, la actualización parcial de la regla que se realiza mediante este real decreto permite alcanzar un compromiso razonable entre los volúmenes trasvasados y la estabilidad de los suministros.»

Por lo que se refiere al análisis de alternativas, se razona lo siguiente:

«- No aprobar el presente real decreto y mantener la situación actual. Esta alternativa ha sido descartada ya que desde el año 2015 la explotación del trasvase Tajo-Segura viene registrando una alta frecuencia de situaciones hidrológicas excepcionales (nivel 3) o de ausencia de recursos trasvasables (nivel 4). Esta circunstancia, que desvirtúa el propio concepto de excepcionalidad, tiene como consecuencia una alta inestabilidad y una gran irregularidad en los volúmenes trasvasados.»

«- Aprobar el presente real decreto, de forma que se reduzca la probabilidad de presentación de situaciones hidrológicas excepcionales y se pueda alcanzar un compromiso razonable entre volúmenes trasvasados y la estabilidad de los suministros.»

Es cierto que en ese estudio de alternativas no se hace referencia a que fueran los caudales reformados los más idóneos para la finalidad pretendida y no otros. Sin embargo, en el Informe hay motivación más que suficiente para la determinación de esos concretos valores, una vez justificados que los que estaban vigentes eran desproporcionados para el funcionamiento del Trasvase conforme a sus previsiones iniciales.

A juicio de este Tribunal no puede sostenerse que no existan razones más que suficientes para la reforma operada; otra cosa será que esas razones no se comparten, que es de lo que se trata en la demanda; pero en esa discrepancia si hay algo evidente, que los datos objetivos de los que se parte, no se cuestionan. Esto es, que la reducción del caudal de caudal trasvasable ni la existencia de ciclos deficitarios impedían evitar los supuestos de situación excepcional, precisamente el fundamento de la delegación reglamentaria de la Ley.

Y en relación con lo expuesto, hemos de recordar lo que antes se dijo, especialmente relevante a la hora de cuestionar la formalidad de la motivación, en relación con la habilitación legal a la norma reglamentaria. En pura técnica legislativa podríamos considerar el RD como una potestad reglamentaria conferida expresamente por la Ley, por lo que no se trata de un reglamento independiente que habría requerido un plus de motivación. En este caso, en la medida en que la norma reglamentaria trata de completar la Ley, mediante la adecuación de los caudales para evitar situaciones de excepcionalidad, lo que podrá reprochar es que con los caudales modificados no se alcanza esa finalidad, lo cual no solo no se ha acreditado, sino que con la pretensión de la demanda lo que se postula es que se mantengan esas circunstancias de situación de casi permanente excepcionalidad, proscrita por la norma de superior rango.

En suma, reducido el debate con relación al contenido de la MAIN este Tribunal no encuentra motivos para declarar la nulidad del RD de reforma. Y no desconocemos las observaciones que se hace en el informe del Consejo de Estado, pero si teniendo en cuenta que dichas observaciones se hacen en sede de tramitación del reglamento, en una siempre aconsejable aprobación mejorada de la norma reglamentaria, ámbito muy distinto de pretender vincular dichas observaciones a la propia legalidad del reglamento. Es manifiesto que, una vez aprobada la norma, fácil es apreciar mejoras que debieran haberse cumplido; pero tan solo aquellas deficiencias de procedimiento o vulneración de norma de superior grado autorizan a la declaración de nulidad de la norma reglamentaria, de conformidad con lo

establecido en el artículo 47-2º de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

CUARTO. Sobre la entrada en vigor de la reforma.

En la misma línea que en caso del motivo anterior, se cuestiona en la demanda que no existe una justificación sobre la entrada en vigor del RD de reforma. Como ya vimos, se dispone en la Disposición Final Segunda que el RD entraría en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE; que lo fue el día 28 de julio. Ahora bien, el reproche que se hace en la demanda a esa regla de vigencia de la norma reglamentaria no está en realidad referida a la entrada en vigor, sino, en realidad, a la propia oportunidad de su aprobación.

En efecto, en el desarrollo el argumento se sostiene que, estando en trámite de aprobación de los nuevos Planes hidrológicos de las respectivas cuencas, también el del Tajo --en su tramo español--, debió esperarse a la aprobación del Plan correspondiente para la aprobación del RD de reforma. En apoyo de dicha argumentación se sostiene que incluso en el mismo informe en que se motiva el RD aconseja dicha espera y sin que en la MAIN se realice argumento en contra de dicha propuesta.

A dicha argumentación se opone por la Sra. Abogada del Estado que, una vez considerada la oportunidad y necesidad de la reforma, lo procedente era que se realizase «cuanto antes» y que las referencias que se hacen en el informe de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa al respecto más bien parecen referidas a su vigencia al día siguiente y no al plazo ordinario de los 20 días que impone el artículo 2º del Código Civil; de donde se concluye que *«no existe irregularidad invalidante alguna»*.

Por lo que se refiere a la defensa de la Asociación aduce en contra de los argumentos de la demanda, con relación a esta cuestión, que de la misma Memoria cabe concluir en la necesidad de la reforma que aconsejaba su aprobación inmediata sin necesidad de esperar a la aprobación del Plan Hidrológico de la Cuenca.

Suscitado el debate en la forma expuesta debe comenzarse por señalar que, con la invocación de la pretendida irregularidad, lo que en realidad se está cuestionando es la misma norma reglamentaria, de tal forma que vendría a ser un argumento más de los ya examinados con relación a su oportunidad; ahora vinculando esa oportunidad a la tramitación del Plan Hidrológico de la Cuenca del Tajo. En ese sentido el argumento principal que se aduce es que el mismo informe técnico a que se remite la MAIN, deja constancia de esa falta de oportunidad.

Y una primera cuestión que debe descartarse es esa afirmación que se hace en la demanda, siquiera sea como «*parecer*» de que el informe del CEDEX desaconseja la oportunidad de la reforma precisamente por la tramitación del nuevo Plan Hidrológico. Lo que se dice en el informe, en concreto en su página 59 del PDF que lo contiene, completada la cita parcial que se hace en la demanda (que se resalta), es lo siguiente:

*«Los valores de los parámetros de la regla dependen, fundamentalmente, de las condiciones hidrológicas y de los usos del agua y requerimientos ambientales de la cabecera del Tajo. Dado que aún no se dispone de la nueva revisión del plan hidrológico del Tajo, la actualización realizada en este estudio es necesariamente parcial, pues se basa exclusivamente en la nueva información hidrológica disponible. **Ha de interpretarse, por tanto, que la actualización que se propone tiene un carácter provisional, y se halla sujeta a la nueva revisión del plan del Tajo, actualmente en tramitación...***

«El análisis de sensibilidad realizado permite confirmar la validez de los parámetros propuestos y la robustez de la nueva regla resultante.

«En conclusión, la actualización parcial propuesta consigue el objetivo de reducir la probabilidad de presentación de situaciones hidrológicas excepcionales y permite alcanzar un compromiso razonable entre los volúmenes trasvasados y la estabilidad de los suministros.

«En estas condiciones, las modificaciones tienen un carácter parcial, al no disponerse aún de la nueva revisión del plan del Tajo, y se limitan al volumen de trasvase en nivel 2 y a las existencias y aportaciones acumuladas que definen el nivel 1.»

Es más que evidente que, sacada de contexto, la frase que se cita en la demanda pueda servir a la conclusión de que el citado informe postula que *«no resulta lógico plantear una modificación de las reglas de explotación...»*; pero es lo cierto que del contenido completo de la propuesta que se hace en el informe ha de concluirse que aconseja la necesidad, oportunidad y corrección de la reforma aprobada.

Sentado lo anterior y sin perjuicio de reconocer que, efectivamente, lo procedente habría sido esperar a la aprobación del mencionado Plan, es lo cierto que hay dos condiciones que lo desaconsejan, como se objeta por las partes demandadas.

De una parte, que la elaboración de un Plan de tales características comporta un complejo procedimiento que no siempre permite poder adoptarse en plazo; que ello es así lo evidencia el hecho de que pese a que el nuevo Plan sería para un periodo de 2022 a 2027, es decir, debiera aprobarse antes de aquella primera anualidad, es lo cierto que ni aun al momento presente se ha aprobado el Plan, lo cual deja constancia de que cuando se aprueba el RD de reforma (julio de 2021), debiera ya estar, si no aprobado, en trámite final de dicha aprobación, lo cual no acontece tan siquiera al momento presente, según resulta de la información que existe en internet en la pagina oficial del Ministerio; todo lo cual deja constancia de la oportunidad de la reforma.

Por otro lado, es lo cierto que el mencionado Plan ha de respetar las condiciones básicas del Traspase que ya están establecidas por la normativa de rango legal, lo cual comporta que la incidencia del mismo sobre las condiciones del Traspase sólo pueden verse afectadas de forma tangencial, quizás más referido a las remisiones que se hace para el nivel 3, pero en

modo alguno para la limitación que de agua trasvasable que el RD determina conforme a la habilitación legal. Que ello es así lo evidencia la misma Memoria que se contienen en la actual propuesta del Plan en tramitación que, en relación con esta cuestión declara:

«4.5.4 Conclusiones Las disposiciones sobre el Trasvase Tajo-Segura introducidas en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (LEA) y en la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, supusieron un cambio del escenario de la cuenca del Tajo respecto a anteriores procesos de planificación. Así, aun estando vigente la disposición adicional novena de la Ley 52/1980, en la práctica la disposición adicional quinta de la Ley 21/2015 limita la capacidad del Plan de cuenca del Tajo para fijar el carácter excedentario de las aguas a trasvasar. En consecuencia, el Plan hidrológico de la cuenca del Tajo asume estos condicionantes y no puede sino limitarse a considerar el Trasvase Tajo-Segura como una presión de extracción de agua caracterizada por lo establecido en las normas reguladoras del mismo, en particular el Real Decreto 773/2014, con su redacción dada por el RD 638/2021.» (página 128 de la Memoria) Si bien tales consideraciones son de carácter provisional, no dejan de constituir un documento técnico, emitido por la misma Administración, que despeja cualquier duda que se pudiera suscitar en el debate que ahora nos ocupa.

Y aun cabría añadir que, si partimos de la adecuación de la reforma a las superiores prescripciones de la norma legal que la habilita, los criterios de oportunidad no pueden ser controlables por los Tribunales, a lo que deberá añadirse que, si el mencionado Plan Hidrológico afecta a las normas de regulación del Trasvase, fácil es su adecuación dado el rango normativo que se requiere.

QUINTO. Nulidad de la nueva fijación de la distribución de los volúmenes del Trasvase.

El último de los motivos aducidos en la demanda en apoyo de la pretensión anulatoria del RD de reforma está referido a reprochar a la reforma

haber vulnerado la exigencia que se impone en la ya mencionada D.A. 5ª de la Ley de 2015, en cuanto a la regla que en el mismo se impone de que los volúmenes trasvasados han de destinarse, el 25 por 100 a abastecimiento y el 75 por 100 a regadío. Se considera que al reducir en el nivel 2 un trasvase de 27 Hm3 se imposibilita el cumplimiento de esos porcentajes, dado que, teniendo asignado con límite para el abastecimiento, en la misma norma legal, un mínimo de 7,5 Hm3, comporta que deberá destinarse a abastecimiento el 28 por 100 en ese caudal del trasvase, quedando para riego el 72 por 100. A juicio de la recurrente, para que se pudiera guardar la proporción que impone la norma de rango legal, no debería fijarse, para este nivel 2, un trasvase inferior a 30 Hm3, con lo cual si se pudiera mantener ese porcentaje y salvar el mínimo para abastecimiento.

Se insiste, en el desarrollo del argumento, los efectos perniciosos que esa reducción comporta para la economía de la Región de Murcia por los efectos que dicha reducción del caudal destinado a riego comporta para la agricultura, de relevante contribución al desarrollo de la Comunidad.

Se opone a los razonamientos de la demanda por la Sra. Abogada del Estado que la determinación de los caudales destinados a riego está en función de los propios criterios temporales y de condiciones de cultivos que se imponen en la misma Ley de 2015, por lo que la proporción que se impone en la distribución del destino del caudal del Trasvase no ha de guardar, en todo caso, dicha proporción. Se añade la motivación que para la reducción impuesta para el nivel 2 se contienen en el informe a que remite la MAIN.

Por lo que se refiere a la defensa de la Asociación comparecida como codemandada, sostiene que la justificación de la reducción del agua trasvasable se justifica en la documentación que sirve para la aprobación del RD de reforma, añadiéndose que esa reducción no es para supuestos normales, sino excepcionales que impide la aplicación de los porcentajes previstos en situaciones ordinarias, como lo evidencia el hecho de que no se establezca un mínimo con relación al caudal destinado a regadío.

Suscitado el debate en la forma expuesta ha de salirse al paso del argumento complementario que se hace en la demanda sobre la necesidad de mantener la proporción que impone la D.A. de la Ley de 2015, para salvaguardar los intereses económicos de la Región por el límite de los cultivos de regadío. El argumento es incoherente porque si esa reducción ha de realizarse a costa del caudal necesario para el abastecimiento, además de constituir el primero de los destinos del agua, como es obvio, deberá concluirse que más protección requiere ese destino que el de riego, es decir, si ha de procederse a la reducción del caudal, no puede afectar la destinado a abastecimiento, por importante que sea el destino a riego. Y es que, en definitiva, este argumento no puede independizarse de la adecuación de los caudales a las prescripciones de la norma legal, como ya antes se ha expuesto.

Pero es que, suscitado el debate en sede de jerarquía normativa, es cierto que la mencionada D.A. 5ª de la Ley de 2015, dispone que *«Los volúmenes cuyo trasvase haya sido autorizado se distribuirán entre abastecimientos y regadíos, en la proporción de un 25 por ciento para abastecimiento y el 75 por ciento restante para regadío, hasta el máximo de sus dotaciones anuales, y asegurando siempre al menos 7,5 hectómetros cúbicos/mes para los abastecimientos urbanos.»*

Es cierto que si en el nivel 2, tras la reforma el caudal trasvasable, es de 27 Hm³, de mantenerse dicha proporción y ese mínimo para abastecimiento, los 19,50 Hm³ que se destinarán a riego no representa el 75 por 100, que es la regla general. Ahora bien, pretender de esa situación que deberá mantenerse, en todo caso, un caudal para este nivel 2 que permita ese reparto general, no puede admitirse una vez que se ha concluido en la necesidad de la reducción, debidamente motivada.

Este Tribunal no puede compartir ni los presupuestos ni las conclusiones que se hacen en la demanda. Y así, la interpretación del precepto legal, conforme a los criterios interpretativos que se imponen en el artículo 3 del Código Civil, permite concluir, ya desde una interpretación literal,

que si la norma declara que «*siempre*» han de destinarse 7,5 Hm³ para abastecimiento, el empleo del adverbio solo puede significar la intención del Legislador de que «*en todo caso o en cualquier tiempo o cuando menos*» (Diccionario de la Lengua) ese ha de ser el caudal destinado a abastecimiento; esto es, incluso cuando no haya caudal para el reparto que se establece como regla general.

Si así permite concluirse de la mera interpretación gramatical, no mejor suerte resultaría de una interpretación sistemática y lógica de la norma. En efecto, si esa garantía del destino al abastecimiento se impone en la propia norma a continuación, tras establecer el reparto general, es evidente que se está realizando una regla especial. Pero es que, desde el punto de vista lógico, incluso de la lógica jurídica, el abastecimiento es el primero de los destinos del agua en supuestos de limitación de poder atender todos los posibles destinos, y así se impone de manera paladina en el artículo 60 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, exigencia legal de todo punto lógico porque, siendo el agua un elemento necesario para la vida humana, destinar la que exista con carácter preferente a ese uso parece imprescindible porque la vida está por encima de los intereses económicos, lo cual nos exime de los argumentos que se hace en la demanda en relación a los perjuicios económicos que dicha limitación comporta para la Comunidad Autónoma.

En suma, lo establecido en la D.A. está referido a la regla general que no evita situaciones especiales como la que se acoge en el RD de reforma para evitar la reiteración de situaciones excepcionales en la regulación, antes de la reforma, del Trasvase.

Lo razonamientos expuestos comportan rechazar el último de los fundamentos de la demanda y, con él, de la totalidad de las pretensiones accionadas en ella.

SEXTO. Costas procesales.-

La desestimación íntegra del presente recurso contencioso-administrativo determina, en aplicación del artículo 139 de la Ley

Jurisdiccional, la imposición de las costas a la Administración recurrente, si bien la Sala, haciendo uso de las facultades reconocidas en el número 3 del indicado precepto y atendidas las circunstancias del caso, fija en cuatro mil euros (4.000 €), más IVA, la cantidad máxima a repercutir por todos los conceptos y para cada una de las partes recurridas.

FALLO

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

Rechazar la causa de inadmisibilidad y desestimar el presente recurso contencioso-administrativo 387/2021, interpuesto por la Comunidad Autónoma de Murcia, contra el Real Decreto 638/2021, de 27 de julio, mencionado en el primer fundamento; con imposición de las costas del proceso a la Administración recurrente, hasta el límite señalado en el último fundamento.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.