

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 386/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Inés Huerta Garicano

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

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Contencioso-Administrativo**  
**Sección Quinta**  
**Sentencia núm. 211/2023**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Carlos Lesmes Serrano, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D.<sup>a</sup> Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D.<sup>a</sup> Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 21 de febrero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo nº 386/21, interpuesto -27 de octubre de 2021- por un Letrado de los Servicios Jurídicos (en la representación que legalmente ostenta) de la **GENERALIDAD DE VALENCIA**, contra el Real Decreto 638/2021, de 27 de julio (BOE del día siguiente), que aprueba diversas normas reguladoras del trasvase por el acueducto Tajo-Segura.

Han sido partes demandadas la Abogacía del Estado, en representación de la Administración General del Estado; la Asociación de Municipios Ribereños de los Embalses de Entrepeñas y Buendía, representada por la Procurada Dña. Carmen García Rubio; y, la Junta de

Comunidades de Castilla-La Mancha, representada y defendida por una Letrada de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Inés Huerta Garicano.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Interpuesto el precitado recurso, admitido a trámite y recibido el expediente administrativo, la representación procesal de la actora formuló demanda, en la que suplicaba se dictara sentencia *<<por la que con estimación del recurso se declare la nulidad del Real Decreto 638/2021, de 27 de julio, por el que se aprueban diversas normas reguladoras del trasvase por el acueducto Tajo-Segura>>*.

**SEGUNDO.-** El Sr. Abogado del Estado contestó la demanda, en la que instó su íntegra desestimación, con condena en costas a la recurrente.

Los codemandados, igualmente, se opusieron a la demanda.

**TERCERO.-** Habiéndose recibido el pleito a prueba y formulados los escritos de conclusiones, se señaló, para deliberación, votación y fallo, la audiencia del día 14 de febrero de 2022, con el resultado que ahora se expresa.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Real Decreto 638/2021, de 27 de julio, publicado en el BOE del día siguiente modificó 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.

El nuevo artículo reformado establece 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.

Lo primero que hemos de poner de manifiesto es que ya nos hemos pronunciado sobre la legalidad del Real Decreto recurrido (Sentencia nº 999/22, de esta misma Sección, de 14 de julio del mismo año, P.O. 387/21; nº 1421/22, de 2 de noviembre, P.O. 385/21; y nº 1603/22, de 1 de diciembre, P.O. 343/21) en las que se abordaron, sustancialmente, las cuestiones aquí planteadas y en las que nos ratificamos.

Cómo decíamos en nuestra Sentencia nº 999/22, <<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 con 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 entrará en vigor al 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](http://www.miteco.gob.es)>>.*

Dos son los motivos impugnatorios articulados en la demanda: 1) Falta de motivación y arbitrariedad del Real Decreto 638/21, de 27 de julio; y, 2) Infracción del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas.

La D. Ad. 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, en su apartado 1, parr. 6º estableció 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”.

En el expediente ha quedado justificado plenamente tanto la habilitación legal de esta potestad reglamentaria –Disposición Adicional Quinta de la Ley 43/2003-, como el presupuesto para su ejercicio y que no es otro que el exceso de situaciones excepcionales, que tienden a ser reducidas por la regla modificada, por lo que no se puede tildar la norma de arbitraria, pues la reforma tiene una finalidad razonable.

Es más en la Nota Técnica sobre la propuesta de actualización parcial de la regla de explotación del trasvase Tajo-Segura de junio de 2020 –obrante en el expediente- se dice que <<La explotación del trasvase Tajo-Segura está sujeta a

una regla cuyos criterios de aplicación y parámetros de control se establecen y definen en la disposición adicional quinta de la Ley 21/2015, por la que se modifica la Ley 43/2003, de Montes, y en el real decreto 773/2014 por el que se aprueban diversas normas reguladoras del trasvase Tajo-Segura.

Los valores de los parámetros de la regla dependen, fundamentalmente, de las condiciones hidrológicas y de los usos del agua y requerimientos ambientales en la cabecera del Tajo. Como es lógico, estos pueden cambiar a lo largo del tiempo, por lo que la Ley prevé la posibilidad de modificar dichos valores para adaptarse a las nuevas circunstancias y condiciones, minimizando la presentación de situaciones hidrológicas excepcionales y dotando de mayor estabilidad a los suministros. Los fundamentos técnicos de la regla vigente se encuentran en el documento "El sistema de cabecera del Tajo y el trasvase Tajo-Segura", elaborado por Francisco Cabezas en diciembre de 2013, aunque no todas sus conclusiones fueron tenidas en cuenta. Durante la tramitación del real decreto se decidió mantener alguna de las cifras de la regla original, lo que supuso que la nueva regla comenzara su funcionamiento con una mayor probabilidad de partida de incurrir en situaciones hidrológicas excepcionales, desviándose desde el inicio de los valores considerados admisibles.

En el momento de la elaboración de ese estudio se disponía de la información contenida en el borrador del plan hidrológico del Tajo, que se encontraba entonces en revisión y que fue aprobado en enero de 2016, y de los datos de aportaciones a los embalses de Entrepeñas y Buendía hasta el año hidrológico 2011/12.

Desde ese año hasta ahora se ha presentado un periodo seco en estas aportaciones, que incluso han llegado a registrar en 2016/17 el peor año hidrológico desde la entrada en servicio del trasvase.

La combinación de la inadecuada cifra de partida y la adversa hidrología de estos últimos años ha tenido como consecuencia que la probabilidad de presentación de condiciones hidrológicas excepcionales (nivel 3) o de ausencia de recursos trasvasables (nivel 4) sea excesivamente elevada, pudiendo llegar a alcanzar la mitad del tiempo de operación, lo que no es admisible desde el punto de vista de una explotación regular y estable. Esta situación ha sido mucho más acusada en el periodo que ha transcurrido desde que entró en vigor la regla actual, en octubre de 2014. Durante estos años, la situación hidrológica excepcional ha sido la más habitual y el sistema se ha mantenido en nivel 4 (trasvase nulo) varios meses. En total el sistema se ha encontrado en condiciones de excepcionalidad (nivel 3 o 4) las tres cuartas partes del tiempo. Aunque se trata de un período poco representativo, por su escasa duración, una cifra tan elevada sin duda ha contribuido a agudizar la percepción de un mal funcionamiento del trasvase, desde el punto de vista de la regularidad de los suministros.

**Todo ello pone de manifiesto la conveniencia de actualizar los parámetros de la regla de explotación, de forma que la situación excepcional se presente con una frecuencia aceptable>>.**

La memoria del análisis de impacto normativo (MAIN) del proyecto del Real Decreto de modificación del Real Decreto 773/2014, de 12 de septiembre, evidencia la correcta tramitación de la norma, con especificación de los informes recabados, consulta pública previa durante el periodo del 25 de julio al 7 de septiembre de 2020 e información y audiencia pública durante el periodo del 30 de octubre al 20 de noviembre de 2020.

Y esa correcta tramitación del procedimiento, es un instrumento esencial en la revisión jurisdiccional de la legalidad de los textos reglamentarios, sin que pueda interferirse en el resultado –discrecional- del ejercicio de esa la potestad normativa de la Administración que, en este caso, además, es eminentemente técnica, sin que se advierta la falta de motivación y arbitrariedad denunciada en la demanda.

Se cuestiona también la falta de oportunidad de la reforma al estar en trámite la aprobación de los nuevos de los nuevos Planes hidrológicos de las respectivas cuencas, también el del Tajo --en su tramo español--, por lo que, a su juicio, debió esperarse a la aprobación del Plan correspondiente. En el BOE del 10 de febrero del corriente, se publicó el Real Decreto 35/23, de 24 de enero, por el que se aprueban los planes hidrológicos para el tercer ciclo de planificación de las distintas demarcaciones.

En concreto en la Memoria del Proyecto de revisión de los Planes se dice que 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 el periodo de 2022 a 2027, es decir, que debía haberse aprobado antes de aquella primera anualidad, es lo cierto que ni aun en la fecha señalada para deliberación y fallo del presente recurso se había

aprobado el Plan, lo cual deja constancia de que cuando se aprueba el RD de reforma (julio de 2021), debería haber estado, si no aprobado, en trámite final de aprobación, lo cual no acontecía en el momento de formalizar la demanda, en incluso concluso el procedimiento.

Por otro lado, es lo cierto que el mencionado Plan ha de respetar las condiciones básicas del Traspase que ya están establecidas por 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 del 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 Traspase 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 Traspase 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)....

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 Traspase, fácil es su adecuación dado el rango normativo que se requiere”.

Además, como ya decíamos <<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”.

**SEGUNDO.-** El segundo y último motivo alude a la infracción del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas: arts. 14 y 35.2 del Texto Refundido.

<<Uno de los principios rectores en materia de aguas –dice la demanda- es la participación de los usuarios (artículo 14), y el órgano de participación y planificación es el Consejo de agua de la demarcación (artículo 26). Para garantizar esa participación la Ley establece que la representación de los usuarios en ese Consejo no será inferior al tercio del total de vocales y estará integrada por representantes de los distintos sectores con relación a sus respectivos intereses en el uso del agua. No obstante ser la Demarcación Hidrográfica del Segura la afectada directamente y de manera muy importante por este Real Decreto NO se ha llevado a cabo una consulta al Consejo de agua de esa demarcación.

La Disposición Adicional Décimo Quinta que habilita al Gobierno para la aprobación del Real Decreto que hoy nos incumbe no le exime de que su tramitación se lleve a cabo siguiendo los principios y directrices de la legislación de aguas. Como trámite previo sí que consta en el expediente informe del Consejo Nacional del Agua, pues este debe informar las disposiciones de carácter general relativas a la protección de las aguas, conforme al artículo 20 de la citada Ley. No obstante, **la consulta al Consejo Nacional del Agua no puede considerarse como sustitutiva de la consulta a los usuarios, representados en el Consejo de Agua de la Demarcación**, de la misma forma que en el proceso de elaboración de los planes hidrológicos el informe del Consejo Nacional es posterior, y no sustitutivo, al informe de los Consejos de agua de las distintas demarcaciones afectadas. Por tanto, esta infracción debe determinar la nulidad del Real Decreto impugnado>>.

El artículo 14 es simplemente una enunciación de los principios rectores de la gestión en materia de aguas.

En el art. 20 se enumeran las materias sometidas (como el R.D. aquí impugnado) al dictamen **preceptivo** del Consejo Nacional del Agua. Sin embargo el Consejo del Agua de la demarcación <<Es órgano de participación y planificación..... de la demarcación>>.

El art. 35.2 dispone que <<Corresponde al Consejo del Agua de la demarcación promover la información, consulta y participación pública en el proceso planificador, y elevar al

Gobierno, a través del Ministerio de Medio Ambiente, el plan hidrológico de la cuenca y sus ulteriores revisiones. Asimismo, **podrá informar** las cuestiones de interés general para la demarcación y las relativas a la protección de las aguas y a la mejor ordenación, explotación y tutela del dominio público hidráulico.

A tales efectos, reglamentariamente se determinará la organización y procedimiento para hacer efectiva la participación pública>>.

Es claro que el informe del Consejo Nacional del Agua es preceptivo, frente al carácter potestativo del que pueda dar el Consejo del Agua de la demarcación, por lo que la ausencia de informe de dicho Consejo no tiene efecto invalidante de clase alguna, aparte de que en la elaboración del Real Decreto ha existido consulta pública previa durante el periodo del 25 de julio al 7 de septiembre de 2020 e información y audiencia pública durante el periodo del 30 de octubre al 20 de noviembre de 2020, en la que han podido participar y formular alegaciones cualquier persona u organismo.

### **TERCERO.- Costas procesales.-**

La desestimación del presente recurso contencioso-administrativo determina, en aplicación del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, la imposición de las costas a la 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 **DESESTIMAR** el recurso contencioso administrativo nº 386/21, interpuesto -27 de octubre de 2021- por un Letrado de los Servicios Jurídicos (en la representación que legalmente



ostenta) de la **GENERALIDAD DE VALENCIA**, contra el Real Decreto 638/2021, de 27 de julio (BOE del día siguiente), que aprueba diversas normas reguladoras del trasvase por el acueducto Tajo-Segura. Con condena en costas a la recurrente en los términos fijados en el precedente F.D. Tercero.

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.