

DOCUMENTACION ADMINISTRATIVA Y JURISPRUDENCIAL

## La sucesión en el tiempo de los planes hidrológicos y sus efectos sobre los expedientes en curso

*(Comentario del Informe de la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado de 11 de septiembre de 2013)*

Iván Quintana Martínez

Jefe de Servicio de Gestión de Usuarios y Apoyo Administrativo  
de la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil

Licenciado en Derecho

Como uno de los primeros documentos que se pretende publicar y comentar en el primer número de la Revista REDAS es el informe de la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado de 11 de septiembre de 2013 en el que se pretende dar una solución a un problema que ha surgido con la aprobación de los planes hidrológicos de cada demarcación, y el cual se repetirá con la aprobación a finales de 2015 de los nuevos planes hidrológicos de cada demarcación.

\*

Durante el año 2013 y principios de 2014, y con más de 3 años de retraso sobre el plazo marcado por la Directiva Marco del Agua, se han aprobado los planes hidrológicos de todas las demarcaciones hidrológicas españolas, tanto intercomunitarias como intracomunitarias, cumpliendo con ello el primer ciclo de planificación para atender las obligaciones normativas, tanto las que son propias del ordenamiento español interno como las derivadas de las normas de la Unión Europea, en particular, de la Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política del agua, conocida como Directiva Marco del Agua.

A finales de 2015 se espera la aprobación de los nuevos planes hidrológicos que estarán vigentes durante el ciclo 2016-2022.

En esta situación de vigencia de tres planes hidrológicos distintos en plazo de 3 años supone la existencia de una serie de problemas, entre los que se encuentra el hecho de la vigencia de aplicación de los mismos a los expedientes que se iniciaron estando en vigencia un plan y que se debe de resolver estando ya en vigencia el nuevo plan. La aplicación de un plan u otro a un expediente que se tramita en un Organismo de cuenca no resulta baladí en base a dos circunstancias.

En primer lugar, debe de tenerse en cuenta que el Plan Hidrológico de cuenca es el elemento básico por el cual se planifica la gestión del recurso del agua, así como de los otros elementos del Dominio Público Hidráulico. Si a esta circunstancia unimos el hecho de una cada vez mayor concienciación sobre la protección del agua y sus elementos, un incremento en el intervencionismo administrativo, el aumento de las necesidades de agua y una mayor escasez del recurso, se puede observar que con cada plan hidrológico que entra en vigencia las restricciones aumentan a la hora de conceder el agua, así como el establecimiento de mayores condiciones en las concesiones y/o autorizaciones que otorgue el Organismo de cuenca.

En segundo lugar, también debe de tenerse en cuenta la consideración jurídica de los Planes Hidrológicos de cuenca, los cuales, si bien no dejan de tener un aspecto formal de reglamento, tienen un aspecto material complejo, pero a los cuales se les aplica los principios rectores de entrada en vigor de las normas.

Junto a estas circunstancias, resulta relevante indicar que la tramitación de un expediente concesional de aguas, conforme a la disposición adicional sexta de la Ley de Aguas, tiene un máximo de 18 meses, transcurridos los cuales se produce el silencio administrativo desestimatorio de la presentación puesto que se está pretendiendo la adquisición de derechos sobre dominio público. Este plazo largo máximo de tramitación, así como la complejidad de tramitación de los expedientes concesionales de agua supuso que una gran mayoría de expedientes que se solicitaron con un plan hidrológico de cuenca deban de ser resueltos estando en vigor el nuevo plan, o incluso, alguno de ellos se vaya a resolver cuando a final del año 2015 se apruebe el segundo ciclo de planes hidrológicos de cuenca. Además, y aunque no son los más, existen expedientes concesionales (como son los expedientes de grandes zonas de regadío o expedientes de aprovechamientos hidroeléctricos)

en los que el plazo de tramitación ha sobrepasado de sobra los 18 meses, pues su complejidad casi lo exige.

Es dentro de este entramado de hechos, circunstancias y normativa que en el año 2013, con la aprobación del Plan Hidrológico del Duero, cuando a la Confederación Hidrográfica del Duero se le plantea la duda jurídica de cuál de los planes aplicar a las resoluciones que se van a dictar estando en vigor un nuevo plan hidrológico en aquellos casos en los que la solicitud y la tramitación se realizó de acuerdo con un plan que ya no está en vigor.

Con esta duda y conforme a lo previsto en el artículo 1.1 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica del Estado e Instituciones Públicas, las Confederación Hidrográfica del Duero planteó una pregunta jurídica sobre el tema a la Abogacía del Estado en Valladolid, el cual, debido a ser una cuestión que afectaría a todos los Organismo de cuenca, eleva la citada pregunta a la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado, el cual emite informe de 11 de septiembre de 2013, el cual ahora se publica y se analiza.

Posteriormente a este informe, la Abogacía del Estado en Valladolid el 23 de septiembre de 2013 y la Abogacía del Estado en Ourense el 5 de agosto de 2014 emitieron informe en el que siguieron el mismo criterio que el establecido por el informe de la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado.

\*

En el informe, como ya se ha indicado, se analiza cómo la entrada en vigor de un nuevo plan hidrológico de cuenca afecta a las concesiones y autorizaciones administrativas cuya solicitud se realizó estando en vigor otro plan hidrológico y que en el momento de la resolución del expediente administrativo se encuentra derogado.

El citado informe parte de la base de entender los planes hidrológicos de cuenca como una norma con rango reglamentario, no solamente porque tenga forma de reglamento al aprobarse por Real Decreto del Consejo de Ministros, sino que también entiende que materialmente es, al menos en parte, también un reglamento.

A partir de esta premisa y la falta de una previsión en las disposiciones transitorias de casi todas las normativas de los distintos planes hidrológicos de cuenca que indique cómo aplicar los mismos a los expedientes en trámite en el momento de la entrada en vigor, así como la falta de una jurisprudencia sobre el tema, puesto que es la primera vez que se produce una modificación en la planificación hidrológica, los Servicios Jurídicos del Estado han entendido que, por su similitud, debe de ser de aplicación la doctrina y jurisprudencia asentada relativa a la aplicación de las modificaciones en los planes de urbanismo.

De esta manera, la Abogacía del Estado entiende que el plan hidrológico a aplicar a las concesiones en trámite debe de ser aquel que se encuentre en vigor en el momento en el que se proceda al otorgamiento de la concesión o de la autorización y, por tanto, estas deben ser conforme a las previsiones del plan hidrológico nuevo.

La única excepción que los Servicios Jurídicos del Estado entienden que se debe de realizar es en aquellos expedientes concesionales en los que ha transcurrido el plazo máximo para resolver y la Administración hidráulica no lo ha realizado. En esos casos entiende la Abogacía del Estado que no debe de aplicarse el nuevo plan cuando el mismo sea más restrictivo para el solicitante que el plan derogado, debiendo en esos casos aplicarse el plan derogado.

\*

A mi entender, los informes de la Abogacía del Estado siguen un criterio correcto e incluso se puede entender amparado en la jurisprudencia, ya que aunque el informe no lo cita, resulta de destacar la Sentencia del TSJ de Galicia 176/2012, de 23 de febrero (recurso 4214/2009) la cual ha podido pronunciarse al respecto y recurriendo a lo indicado en la sentencia del TS de 7 de abril de 2006<sup>1</sup> indica:

“en cuanto a lo demás la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sección 5ª, en su sentencia de 7 de abril de 2006 dictada en el recurso 43/2003, que dictada en recurso deducido frente a denegación de concesión de aguas subterráneas por insuficiencia de caudales, sí es de aplicación al caso, tiene declarado lo que sigue: “sobre ese problema (...) se ha pronunciado ya este Tribunal en cinco sentencias [...] Y como también dijimos en nuestra sentencia de 21 de julio de 2011 dictada en el recurso 4198/2009, y procede repetirlo ahora, “en lo que concierne a la aplicación retroactiva del Plan Hidrológico de 1998, ante todo hay que tener en cuenta que según establece el artículo 40.4 de la Ley de Aguas, “Los planes hidrológicos serán públicos y vinculantes, sin perjuicio de su actualización periódica y revisión justificada, y no crearán por sí solos derechos a favor de particulares o entidades, por lo que su modificación no dará lugar a indemnización”; y que el artículo 59.4 de la misma Ley dispone: “toda concesión se otorgará según las previsiones de los Planes Hidrológicos con carácter temporal y plazo no superior a setenta y cinco años. Su otorgamiento será discrecional, pero toda resolución será motivada y adoptada en función del interés público”. Es por lo tanto claro que la naturaleza y fines de la planificación hidrológica exigen que una concesión tenga que ser otorgada de acuerdo con el Plan que esté en vigor en el momento del otorgamiento. La doctrina constitucional que invoca la parte actora no es contraria a esta consecuencia. Así la STC 116/2009 distingue entre las disposiciones legales que con posterioridad pretenden anular efectos a citaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia Ley y las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas. Y dice: “...en el primer supuesto –retroactividad auténtica-, la

prohibición de la retroactividad operaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento...”. Es decir, admite que aun en el supuesto de retroactividad auténtica es posible la retroactividad plena si hay exigencias cualificadas del bien común, como es el caso. Pero es que el supuesto litigioso no es retroactividad plena, como se desprende de lo que declara la STC 227/1988, que enjuició la constitucionalidad de la Ley de Aguas: “...no hay retroactividad cuando una ley regula de manera diferente y pro futuro situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su entrada en vigor y cuyos efectos no se han consumado, pues, como este Tribunal ha declarado en anteriores ocasiones –SSTC 42/1986, de 19 de abril y 99/19877 de 11 de junio- una norma es retroactiva, a los efectos de artículo 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre <<relaciones consagradas>> y <<afecta a situaciones agotadas>> y <<lo que se prohíbe en el artículo 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad>>”. Es evidente que la presentación de una solicitud de otorgamiento de una concesión de aprovechamiento de un bien de dominio público, como son las aguas de un río (artículo 2 de la Ley de Aguas), no es una relación consagrada ni una situación agotada, y no otorga un derecho subjetivo al solicitante, como ha declarado el Tribunal Supremo en la SSTS de 30/03/2006 (tres sentencias) y 03/11/2005. No cabe traer a colación, como hace la parte actora, la regulación de las licencias urbanísticas, porque la facultad de edificar forma parte del contenido del derecho de propiedad del suelo (artículo 8 del Texto Refundido de la Ley del Suelo), y por lo tanto sí es un derecho subjetivo.

Sin perjuicio de la presentación de un proyecto acomodado al nuevo Plan Hidrológico.”

Ahora bien, no puedo estar conforme con la solución de la Abogacía del Estado para los casos en los que la Administración Hidráulica ha tardado en tramitar más allá de los 18 meses de

plazo máximo que prevé la Disposición Adicional Sexta<sup>2</sup> de la Ley de Aguas, es decir, la de resolver conforme al Plan derogado o atenerse al Plan nuevo.

En el presente supuesto, si partimos de lo indicado en los informes de la Abogacía del Estado anteriormente citados llegaremos a la conclusión que en los expedientes en los que han transcurrido más de los 18 meses de tramitación en el momento de aprobación del nuevo plan se debe de aplicar el plan antiguo, así concretamente en el informe de la Subdirección General de los Servicios Consultivos de 11/09/2013 señala:

“[...] debería de tomarse en consideración, por vía analógica, la doctrina mantenida reiteradamente por el Tribunal Supremo sobre el planeamiento urbanístico que ha de tenerse en cuenta para resolver sobre la concesión o denegación de la licencia urbanística, y que consiste en que la ordenación o planeamiento urbanístico aplicable ha de ser el vigente al tiempo de otorgarse o denegarse la licencia, siempre y cuando la Administración resuelva dentro del plazo reglamentario establecido al efecto, debiendo ser aplicada la ordenación o planeamiento vigente a la fecha de la solicitud cuando la Administración demora la resolución más allá del referido plazo.”

Desde un punto de vista personal, y teniendo en cuenta la jurisprudencia anteriormente citada, considero que el informe de la Abogacía del Estado parte de una premisa errónea, que es equiparar los efectos jurídicos de la planificación urbanística y la hidrológica, y es que, como señala la jurisprudencia anteriormente citada,

“es evidente que la presentación de una solicitud de otorgamiento de una concesión de aprovechamiento de un bien de dominio público, como son las aguas de un río (artículo 2 de la Ley de Aguas), no es una relación consagrada ni una situación agotada, y no otorga un derecho subjetivo al solicitante, como ha declarado el Tribunal Supremo en la SSTS de 30/03/2006 (tres sentencias) y 03/11/2005. No cabe traer a colación, como hace la parte actora, la regulación de las licencias urbanísticas, porque la facultad de edificar forma parte del contenido del derecho de propiedad del suelo (artículo 8 del Texto Refundido de la Ley del Suelo), y por lo tanto sí es un derecho subjetivo”.

En este mismo aspecto ha tenido ocasión de pronunciarse el Alto Tribunal en la sentencia de 7 de octubre de 2011 (recurso 4455/2007) en el que se indica que “no cabe invocar un derecho subjetivo previo al otorgamiento de una concesión de uso privativo de aguas para riegos. El otorgamiento de una concesión demanial de agua concede a quien la obtiene el derecho a un uso privativo del agua según los artículo 52 y 59 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio vinculado al interés público, que es distinto de los usos comunes de cualquier ciudadano. Sin embargo, antes de obtener la concesión el solicitante no goza de derecho alguno a su otorgamiento, sino un mero interés legítimo individualizado a que se resuelva su petición por la Administración en un correcto ejercicio de su discrecionalidad y atendiendo al interés público. Por ello carece de consistencia postular la aplicación a estas solicitudes de la prohibición de retroactividad del artículo 9.3 CE. Las concesiones deben de otorgarse conforme a la normativa vi-

<sup>2</sup>La disposición Adicional sexta de la Ley de Aguas dice “A los efectos previstos en el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la redacción dada al mismo por la Ley 4/1999, de modificación de la anterior, los plazos para resolver y notificar la resolución en los procedimientos regulados en esta Ley serán los siguientes:

- 1.º Procedimientos relativos a concesiones del dominio público hidráulico, excepto los previstos en el artículo 68, dieciocho meses.
- 2.º Procedimientos de autorización de usos del dominio público hidráulico, seis meses.
- 3.º Procedimientos sancionadores y otras actuaciones referentes al dominio público hidráulico, un año”

<sup>1</sup>Sentencia confirmada por el Tribunal Supremo en casación con la sentencia de 04/02/2014 (recurso de casación 1816/2012)

gente en el momento en que se resuelve y según las previsiones de los planes hidrológicos”.

Por lo tanto, al no ser las concesiones sobre dominio público hidráulico un derecho subjetivo, al contrario de las licencias urbanísticas, no pueden equipararse totalmente las consecuencias jurídicas de la aprobación de un plan hidrológico de cuenca a las de un plan urbanístico. En base a ello entiendo que el transcurso del plazo máximo sin dictar resolución y resolver más allá del plazo y habiendo entrado en vigor un nuevo plan después de haber transcurrido el plazo, no debe de ser obstáculo para entender que debe de aplicarse el Plan Hidrológico nuevo, ya que, la presentación de una solicitud de una concesión de aprovechamiento de aguas no otorga un derecho concesional, sino que este solamente se otorgaría con la resolución del expediente, la cual, como indica la citada jurisprudencia, siempre se tiene que otorgar conforme a la legislación en vigor en el momento del otorgamiento.

Además, para mayor abundamiento, la institución del silencio negativo está orientada, conforme a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre<sup>3</sup>, a los “*solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente*”, es decir, si atendemos a la literalidad del artículo, y lo conjugamos con el hecho de que una concesión de aprovechamiento de aguas es una disposición discrecional de la Administración sobre un de-

manio público, así como al hecho de que la Administración no está vinculada cuando resuelve al sentido del silencio cuando este es negativo, se debe de concluir que puede dictar libremente resolución y, por tanto, dentro de lo dispuesto por el nuevo plan hidrológico, pues de lo contrario se le estaría otorgando al silencio negativo por falta de resolución del expediente dentro de los 18 meses más derechos que los establecidos por la propia legislación.

En todo caso, ello no deja de ser una discusión jurídica sobre la que tendrán que pronunciarse expresamente los tribunales, y que, puede evitarse con la aprobación de los planes hidrológicos que están en trámite, si en las disposiciones transitorias o finales de los mismos se realiza una previsión sobre como entra en vigor el nuevo plan y, sobre todo, como se aplica el nuevo plan en relación con los expedientes en trámite.

<sup>3</sup>El artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, señala “1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario.

Asimismo, el silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones. No obstante cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.

2. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.

3. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42 se sujetará al siguiente régimen:

a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

4. Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días.”.



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO  
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE LOS  
SERVICIOS CONSULTIVOS

**Ref.: A.G. SERVICIOS JURÍDICOS PERIFÉRICOS 28/2013 (R-747/13)**

Examinado el proyecto de informe de la Abogacía del Estado en Valladolid sobre la eficacia temporal del Plan Hidrológico de la Cuenca del Duero aprobado por Real Decreto 478/2013, de 21 de junio, esta Subdirección General de los Servicios Consultivos comparte en lo sustancial las consideraciones que se recogen en dicho proyecto y la conclusión a que en él se llega, haciendo las siguientes indicaciones:

1) Dada la analogía funcional que se aprecia entre el plan de urbanismo y el plan hidrológico, por cuanto que si el otorgamiento o la denegación de la licencia urbanística ha de determinarse en función de la conformidad o disconformidad del proyecto de obra con las previsiones del plan de urbanismo, el otorgamiento o denegación de una concesión o autorización del dominio público hidráulico ha de determinarse igualmente en función de la conformidad o disconformidad del aprovechamiento pretendido con las previsiones del plan hidrológico (siendo, por tanto, la condición de legalidad de dichos actos su ajuste a los mencionados planes), debería tomarse en consideración, por vía analógica, la doctrina mantenida reiteradamente por el Tribunal Supremo (sentencias de 14 de marzo de 1988, Ar. 2165; 8 de mayo de 1989, Ar. 3850; 12 de noviembre de 1997, Ar. 8164; 18 de junio de 1998, Ar. 4557; y 3 de noviembre de 1999, Ar. 8480, entre otras) sobre el planeamiento urbanístico que ha de tenerse en cuenta para resolver sobre la concesión o denegación de la licencia urbanística, y que consiste en que la ordenación o planeamiento urbanístico aplicable ha de ser el vigente al tiempo de otorgarse o denegarse la licencia, siempre y cuando la Administración resuelva dentro del plazo reglamentario establecido al efecto, debiendo ser aplicada la ordenación o planeamiento vigente a la fecha de la solicitud cuando la Administración demora la resolución más allá del referido plazo.

Dicho lo anterior, resulta necesario hacer una precisión que queda referida a la conformidad del anterior Plan Hidrológico de la Cuenca del Duero con la



normativa comunitaria (Directiva 200/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas). En el supuesto de que, con arreglo a lo anteriormente indicado, procediera la aplicación del precedente Plan Hidrológico de la Cuenca del Duero, habría que exceptuar de esta conclusión (y, por consiguiente, aplicar el nuevo Plan Hidrológico) el caso de que la previsión del anterior Plan Hidrológico que hubiera de tomarse en consideración para resolver la pretensión formulada por el interesado resultase contraria a la normativa comunitaria.

2) Como quiera que en la petición de informe se indica que el Plan Hidrológico "contiene disposiciones más restrictivas respecto de varias cuestiones", lo que da pie a que la Abogacía del Estado consultante haga alusión a la prohibición contenida en el artículo 9.3 de la Constitución para entender que no se plantea una cuestión de retroactividad, convendría citar, para reforzar la inexistencia de retroactividad en la aplicación del nuevo Plan Hidrológico de la Cuenca del Duero a las solicitudes presentadas con anterioridad a su entrada en vigor, la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional en su sentencia nº 227/1988, de 29 de noviembre (fundamento jurídico 9, párrafo primero) y por el Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de junio de 2003 (Ar.5421).

Madrid, 16 de septiembre de 2013.  
LA ABOGADO GENERAL DEL ESTADO,  
P.S.  
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE LOS  
SERVICIOS CONSULTIVOS,

SR. ABOGADA DEL ESTADO-JEFE  
ABOGACÍA DEL ESTADO EN VALLADOLID  
C/ JESÚS RIVERO MENESES. 1  
40014-VALLADOLID



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO  
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO EN VALLADOLID

CONFEDERACION HIDROGRAFICA  
DEL DUERO

Se recibió en esta Abogacía del Estado de Valladolid escrito de 7 de Agosto de 2013 del Sr. Presidente de la Confederación Hidrográfica del Duero interesando informe sobre la eficacia temporal del Plan Hidrológico de la Cuenca del Duero aprobado por el Real Decreto 478/2013 de 21 de Junio (BOE de 22 de Junio).

La resolución de las cuestiones planteadas se consideró de interés general, tanto por el carácter normativo de los preceptos a aplicar como por la extensión a otras cuencas hidrográficas de la solución interpretativa que se demandaba; por todo ello se elevó consulta, con remisión de un proyecto de Informe, a la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado, cuya respuesta se ha recibido el 23 de septiembre de 2013.

Atendiendo a tal respuesta de la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado, cúmpleme informar cuanto sigue:

1) El Plan Hidrológico de la cuenca del Duero aprobado por el Real Decreto 478/2013, de 21 de Junio, ha entrado en vigor, conforme con su Disposición final tercera, el 23 de Junio de 2013.

Los Planes Hidrológicos de cuenca tienen claramente un valor normativo, según se deriva del art. 40 del Texto Refundido de la Ley de Aguas y de los artículos 81, 83.4 y 89.2 del Real Decreto 907/2007, de 6 de Julio, que aprueba el Reglamento de Planificación por lo que ha de partirse de esta naturaleza jurídica, de disposición general dirigida a una pluralidad indeterminada de personas para interpretar su ámbito temporal de aplicación, o, en términos más rigurosos, su vigencia.



El Plan Hidrológico de la cuenca del Duero entra en vigor y es vinculante desde el 23 de Junio de 2013, fecha en que, además, queda expresamente derogado conforme con su Disposición Derogatoria única el anterior Plan Hidrológico de la cuenca del Duero aprobado por el Real Decreto 1664/1998, de 24 de Julio, que ya no resulta aplicable.

La cuestión concreta que se plantea en la petición de informe es el régimen jurídico que ha de regir en los procedimientos administrativos iniciados mediante una solicitud presentada antes del 23 de Junio de 2013 y que hayan de resolverse durante la vigencia del nuevo Plan Hidrológico.

Es cierto, según se constata en la petición de informe, que el Real Decreto 478/2013 no tiene ninguna Disposición transitoria propiamente dicha que de forma genérica resuelva la cuestión planteada; se observa, sin embargo, que en determinados preceptos; por ejemplo, en sus artículos 27.5 y 30.5, el propio Plan Hidrológico ha contemplado regímenes de transitoriedad para casos específicos.

Se da la circunstancia que otros Planes Hidrológicos recientemente aprobados tampoco contemplan disposiciones transitorias, así ocurre, por ejemplo con el Real Decreto 355/2013, de 17 de Mayo (BOE de 21 de Mayo) que aprueba el Plan Hidrológico de la cuenca del Guadalquivir.

Ahora bien, en estas mismas fechas el legislador ha aprobado otros instrumentos normativos de planificación introduciendo Disposiciones Transitorias cuando lo ha estimado necesario, así en los Real Decretos 399 y 400 ambos de 7 de Junio de 2013 (BOE de 8 de junio) en que se aprueban los Planes Hidrológicos de Cantabria Occidental y Oriental, respectivamente.

La ausencia de disposiciones transitorias ha dado lugar, en el ámbito de la legislación administrativa, a que se haya aplicado, expresamente (por ejemplo, Disposición Transitoria Primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector





Público) o por analogía, el criterio temporal escogido por la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, conforme al cual los procedimientos administrativos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de una Ley seguirán rigiéndose por la Ley anterior hasta su Resolución.

No obstante, este criterio general no resulta de aplicación, a juicio de esta Abogacía del Estado, a los procedimientos administrativos en materia de aguas que se vean afectados por la entrada en vigor del Plan Hidrológico de cuenca y ello es así porque, en esta específica materia ("lex specialis derogat generalis"), resulta que la normativa sectorial ha expresado explícitamente que el hito temporal esencial en el procedimiento administrativo en que debe valorarse la adecuación y compatibilidad con el Plan Hidrológico es el dictado de la Resolución (comúnmente el otorgamiento o denegación de una concesión demanial) y no la presentación de la solicitud.

En sustento de esta interpretación destacamos expresamente las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar y por su claridad, debe destacarse la literalidad misma de las disposiciones que regulan la aplicación misma de los Planes Hidrológicos.

El art. 59.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas dispone:

*"Toda concesión se otorgará según las previsiones de los Planes Hidrológicos..."*

Los artículos 40.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas y el art. 90 del Reglamento de Planificación Hidrológica al referirse a los "Efectos de los planes hidrológicos" expresan de forma imperativa su carácter vinculante y, en su apartado segundo, concreta *"Las resoluciones de los organismos de cuenca y*

*de cualquier otra administración pública en materias relacionadas con los planes hidrológicos deberán ajustarse a los términos de los mismos”.*

Por tanto, si como ocurre en el presente caso de regulación de la cuenca del Duero, el propio Plan Hidrológico no prevé régimen transitorio y deroga el Plan anterior, la resolución cuando se dicte habrá de ajustarse al Plan vigente, debe destacarse que ambos preceptos recogen disposiciones imperativas.

Esta es la interpretación dada por la Sala tercera del Tribunal Supremo que en su Sentencia de 7 de Marzo de 2011 (Recurso de Casación 115/2007) en la que se razona: *“SEXTO.- Resulta necesario comenzar haciendo una consideración general sobre la vinculación de las concesiones administrativas a los Planes Hidrológicos.*

***La utilización racional de los recursos naturales para la defensa del medio ambiente que proclama el artículo 45.2 de la CE, impone que el uso racional de un recurso natural como el agua haya de sustentarse, habida cuenta su carácter escaso y limitado, sobre una adecuada planificación.***

*Pues bien, las concesiones administrativas de aguas, en la medida que atribuyen un uso privativo sobre un bien de dominio público, han de respetar las normas de los planes hidrológicos y se encuentran, por tanto, sujetas a dicho contenido normativo. La planificación o programación hidrológica no se entiende, ni resultará eficaz, si sus previsiones no tuvieran carácter vinculante.*

*Acorde con tales exigencias, no es de extrañar que, con carácter general, el artículo 40.4 del TR de la Ley de Aguas disponga que los “ planes hidrológicos serán públicos y vinculantes, sin perjuicio de su actualización periódica y revisión justificada”, y respecto de las concesiones administrativas para el uso privativo del agua, en particular, se señale que “ toda concesión se otorgará según las*



*previsiones de los Planes Hidrológicos" (artículo 59. 4 del mismo texto legal). Igualmente resulta innegable que ninguno de los objetivos que se propone con la planificación hidrológica, ex artículo 40.1 del indicado TR de la Ley de Aguas, se podría alcanzar --" conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas, la satisfacción de las demandas de agua, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medioambiente y los demás recursos naturales" -- si sus previsiones pudieran ser incumplidas o contradichas." (La letra negrita es nuestra).*

b) Siguiendo con los criterios generales de la normativa de aguas, el criterio expresado de referir la eficacia del Plan al momento en que la Administración hidráulica emite su declaración de voluntad mediante una Resolución es también el que se ha reflejado en la Disposición Transitoria 5ª del Texto Refundido de la Ley de Aguas referida a la *"Eficacia jurídica de los Planes Hidrográficos de Cuenca."*

c) Estos criterios generales se corresponden con la literalidad del propio Plan Hidrológico de la cuenca del Duero aquí examinado que siempre refiere su aplicación al momento de dictar la Resolución y no a la fase inicial o de trámite del procedimiento administrativo, así se deriva por ejemplo de los artículos 41.1, 42, 43, 52, 54, 55.2, 64, etc., del propio Real Decreto 478/2013.

El primero de ellos dispone :

*"Artículo 41. Solicitud de nuevas concesiones.*

*1. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 59.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, toda concesión se otorgará según las previsiones del Plan Hidrológico."*



Debe destacarse que el texto mismo del Plan cuando quiere imponer sus requisitos y especificaciones a solicitudes formuladas con posterioridad a su entrada en vigor hace mención a la "*nueva solicitud*" (artículos 54.3 y 56 del Plan); así, el Plan Hidrológico de alguna manera distingue entre las solicitudes ya en curso en el momento de su entrada en vigor y las solicitudes nuevas; esto es, posteriores al 23 de junio para las que requiere determinadas condiciones.

d) Lo hasta aquí expresado explica, por otra parte, que el artículo 65.1.c) y 65.3 del Texto Refundido de la Ley de Aguas prevenga la posibilidad que la aprobación de un nuevo Plan Hidrológico pueda derivar incluso, en la incoación de oficio de un procedimiento de revisión de las concesiones ya existentes; de tal forma que es evidente que si la Administración Hidráulica debe ajustar las concesiones anteriores (Resoluciones definitivas y firmes, por tanto) a los Planes Hidrológicos nuevos, tanto más deberá procurar que las solicitudes en fase de tramitación se ajusten a aquéllos.

Los Organismos de Cuenca en la legislación vigente (art .23.1 a) y 65 del Texto Refundido de la Ley de Aguas) tienen una obligación expresa de vigilar la adecuación al Plan Hidrológico de todos los títulos habilitantes para el uso del dominio público hidráulico y resultaría ilógico que se vieran obligados a revisar una concesión para adaptarla a un Plan Hidrológico que ya estaba vigente cuando se dictó la Resolución, aun cuando se hubiese solicitado al amparo de un Plan Hidrológico anterior.

La diferencia entre la aplicación del nuevo Plan Hidrológico a una concesión ya existente o a una nueva solicitud radica en el derecho a percibir una indemnización en el primer caso que no se da en el segundo, de acuerdo con el artículo 65.3 del Texto Refundido de la Ley de Aguas y el artículo 90.1 del Reglamento de Planificación Hidrológica, que indican expresamente que los Planes Hidrológicos no crean por sí solos derechos a favor de los particulares



El solicitante de una autorización o concesión no ostenta derecho alguno a su obtención y, por tanto, no es merecedor de un resarcimiento porque se haya modificado el Plan Hidrológico o cualquier otra normativa aplicable a su procedimiento administrativo; siendo así, como ya hemos dicho, que la compatibilidad con el Plan Hidrológico es un requisito específico y no disponible de las Concesiones.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en su Sentencia nº 1809 de 26 de julio de 2011 (PO 2003/2008) así lo interpretaba al valorar el informe de compatibilidad de la Oficina de Planificación Hidrológica de la Confederación Hidrográfica del Duero diciendo *“El alcance de éste [Informe de la Oficina de Planificación] ha de fijarse a la vista de lo que dispone el artículo 40.3 del Texto refundido de la Ley de Aguas, que dice: “Los planes hidrológicos serán públicos y vinculantes, sin perjuicio de su actualización periódica y revisión justificada y no crearán por sí solos derechos en favor de particulares o entidades...”*, lo que interpretado conjuntamente con lo dispuesto en el artículo 59.4 del mismo Texto, permite concluir que la vinculación al plan es una vinculación negativa, esto es, no podrá otorgarse nada que el plan prohíba, pero un plan, por sí solo, no basta para otorgar un aprovechamiento, pues si así fuera, la potestad conferida al Organismo de cuenca no sería discrecional, sino reglada” (el subrayado y las paréntesis son nuestros).

e) A mayor abundamiento, debe recordarse que si por algo se caracteriza el proceso de elaboración de la planificación hidrológica es por su naturaleza esencialmente pública y participativa, por lo que en los interesados que presentaron la solicitud han tenido ocasión para conocer los nuevos criterios normativos y técnicos del Plan Hidrológico, incluso durante su tramitación.

No puede hablarse, por tanto, ni de confianza legítima ni de derechos adquiridos, entender otra cosa abocaría la normativa de planificación

hidrográfica a un estancamiento inasumible y contrario a la idea de constante revisión y adecuación al medio que se deriva de la legislación que la regula.

f) Finalmente, debe recordarse que la Disposición Adicional undécima del Texto Refundido de la Ley de Aguas y los artículos 15 y 39 del Plan Hidrológico de la cuenca del Duero señalan como horizontes temporales para alcanzar objetivos medioambientales fechas muy concretas, en los años 2015, 2021 y 2027. Por lo que, retomando el ejemplo de su petición de informe, sobre la aplicación del art. 64 del Plan Hidrológico de la cuenca del Duero sobre extracciones en masa subterráneas en mal estado, si no se aplicase a todas las solicitudes anteriores y posteriores al 23 de junio de 2013 se retrasaría la consecución de alcanzar el buen estado de las masa de aguas previsto para el 31 de diciembre de 2015 tanto en la Ley como en el Plan.

II) En definitiva, hemos de aclarar que los procedimientos administrativos cuya solicitud se hubiese presentado antes de la entrada en vigor del Plan Hidrológico de la cuenca del Duero habrán de ajustarse a los términos de éste, no porque se realice una aplicación retroactiva de tal Plan , sino porque el hito temporal a tener en cuenta en su eficacia y aplicación es la Resolución en que se plasma la declaración de voluntad de la Administración Hidráulica y no la solicitud, ni ningún otro trámite intermedio.

A este respecto, la Subdirección General de los Servicios Consultivos ha querido destacar la analogía funcional que se aprecia entre el plan de urbanismo y el plan hidrológico, por cuanto que si el otorgamiento o la denegación de la licencia urbanística ha de determinarse en función de la conformidad o disconformidad del proyecto de obra con las previsiones del plan de urbanismo, el otorgamiento o denegación de una concesión o autorización del dominio público hidráulico ha de determinarse igualmente en función de la conformidad o disconformidad del aprovechamiento pretendido con las previsiones del plan hidrológico (siendo, por tanto, la condición de legalidad de dichos actos su ajuste a los mencionados planes), debería



tomarse en consideración, por vía analógica, la doctrina mantenida reiteradamente por el Tribunal Supremo (sentencias de 14 de marzo de 1988, Ar. 2165; 8 de mayo de 1989, Ar. 3850; 12 de noviembre de 1997, Ar. 8164; 18 de junio de 1998, Ar. 4557; y 3 de noviembre de 1999, Ar. 8480, entre otras) sobre el planeamiento urbanístico que ha de tenerse en cuenta para resolver sobre la concesión o denegación de la licencia urbanística, y que consiste en que la ordenación o planeamiento urbanístico aplicable ha de ser el vigente al tiempo de otorgarse o denegarse la licencia, siempre y cuando la Administración resuelva dentro del plazo reglamentario establecido al efecto, debiendo ser aplicada la ordenación o planeamiento vigente a la fecha de la solicitud cuando la Administración demora la resolución más allá del referido plazo.

Dicho lo anterior, resulta necesario hacer una precisión que queda referida a la conformidad del anterior Plan Hidrológico de la cuenca del Duero con la normativa comunitaria (Directiva 200/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas). En el supuesto de que, con arreglo a lo anteriormente indicado, procediera la aplicación del precedente Plan Hidrológico de la cuenca del Duero, habría que exceptuar de esta conclusión (y, por consiguiente, aplicar el nuevo Plan Hidrológico) el caso de que la previsión del anterior Plan Hidrológico que hubiera de tomarse en consideración para resolver la pretensión formulada por el interesado resultase contraria a la normativa comunitaria.

III) En su petición de informe se indica que el Plan Hidrológico de cuenca *“contiene disposiciones más restrictivas respecto de varias cuestiones”* entendemos que aludiendo a la prohibición contenida en el art. 9.3 de la Constitución Española de 1978 que excluye la retroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, ya hemos indicado que tal precepto constitucional no resulta de aplicación, porque no es una cuestión de retroactividad y porque no existen derechos individuales merecedores de protección (insistimos los favorecidos por el Plan anterior ya derogado

no son titulares de derechos subjetivos), sino todo lo más meras expectativas de los solicitantes.

La Subdirección General de los Servicios Consultivos subraya esta interpretación de inexistencia de retroactividad en la aplicación del nuevo Plan Hidrológico de la cuenca del Duero a las solicitudes presentadas con anterioridad a su entrada en vigor, invocando la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia nº 227/1988, de 29 de noviembre (fundamento jurídico 9, párrafo primero) y por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 3 de junio de 2003 (Ar.5421).

Por otra parte, por su propia naturaleza las normas de un Plan Hidrológico no pueden ser consideradas como "no favorables" pues persiguen la protección del dominio público y el interés general, pudiendo una misma norma ser favorable o no dependiendo de la perspectiva e interés del ciudadano que la valore, precisamente la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Marzo de 2011, arriba citada, refiere como fuente constitucional de la planificación hidrológica la protección del medio ambiente que consagra el art 45 de la Constitución Española de 1978.

IV) Por lo que se refiere al último párrafo de su petición de informe en que se dice:

*"Entendemos que de ser aplicable sólo a las peticiones realizadas con posterioridad a la entrada en vigor del plan, la información contenida en el mismo como resultado de todos los estudios llevados a cabo para su elaboración puede justificar la denegación de una determinada pretensión formulada con anterioridad, pero en ese caso basada exclusivamente en una valoración técnica, estando limitado el concepto de "incompatibilidad" al ámbito de la fundamentación jurídica."*

Esta Abogacía del Estado considera que el Plan Hidrológico de cuenca tiene un doble contenido: técnico y normativo y que lo que hemos expuesto hasta el momento





ABOGACÍA  
GENERAL DEL  
ESTADO

se refiere a su eficacia jurídico-temporal en su consideración como disposición normativa que, reiteramos será vinculante y obligatoria desde el 23 de Junio de 2013; ahora bien, desde un punto de vista estrictamente técnico los documentos, memorias y estudios que integran el Plan Hidrológico, aun antes de su aprobación, pueden tener un valor específico para integrar la discrecionalidad técnica del Organismo de Cuenca a la hora de valorar en cada caso concreto los conceptos de esta naturaleza; como puedan ser, por ejemplo, “*Los principios rectores de la gestión en materia de aguas*” del art. 14 del Texto Refundido o “*la explotación racional conjunta de los recursos superficiales o subterráneos*” (art. 59.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas).

Es cuanto tengo el honor de informar a UD que, no obstante, decidirá.

**SR. PRESIDENTE DE LA CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL DUERO**