

elaborar guías de buenas prácticas, instrucciones de interpretación y aplicación de la norma y análisis y evaluación de los tiempos de respuesta de los procedimientos y sentido del silencio.

En cuanto al plazo de duración de los procedimientos relativos a los títulos mineros, competencia autonómica, el sistema necesita repensarse. El tiempo es un indicador importante que se traduce en costes y dinero. Hay que distinguir entre el marco teórico o plazo legalmente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos (emisión de informes y dictámenes, exigibles etc.) y tiempo real o tiempo medio efectivo en el que la Administración andaluza da respuesta. Cuanto mayor diferencia haya entre el plazo legal y el plazo real o efectivo de tramitación mayor inseguridad genera el sistema para empresas, ciudadanos e inversores, provocando incertidumbres y dañando la imagen de la región. Esta cuestión exige pues un análisis detenido para racionalizar y mejorar los tiempos de tramitación que redunden en mayor seguridad jurídica y confianza para todos los interesados. El método a utilizar puede ser el inductivo, estudiar los procedimientos de exploración, investigación y explotación, así como el resto de los procedimientos mineros tramitados por la Comunidad Autónoma en los últimos 15 años, principales escollos, obstáculos, problemas de coordinación, de interpretación y aplicación del Derecho estatal autonómico y local, modo de finalización del procedimiento y recursos planteados. Asimismo, dentro de dicho análisis destacar en positivo los casos de éxito como casos testigo y también destacar en negativo los “*horror cases*” y sus causas para extraer enseñanzas. Con este bagaje informativo se podrá avanzar sólidamente en las mejoras normativas y de aplicación, así como hacer propuestas de buenas prácticas y guías para el sector. Asunto que también implica la existencia de medios personales suficientes en la Administración, su necesidad de formación y refuerzo, para que dentro del plazo legalmente establecido se resuelvan y notifiquen de manera expresa los procedimientos mineros en Andalucía.

La mejora regulatoria requiere un gasto para llevar a cabo los análisis y estudios necesarios, costes que han de contemplarse no como un gasto, sino como una inversión que redundará en la contribución de la minería andaluza a la lucha contra el cambio climático, la atracción de inversiones, la sostenibilidad y, en definitiva, en la calidad de vida y bienestar de los ciudadanos.

## RETOS ACTUALES DEL DERECHO DE AGUAS EN ANDALUCÍA

**María del Carmen Ortiz de Tena**

*Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla*

SUMARIO: I. SITUACIÓN DEL DERECHO DE AGUAS EN ANDALUCÍA. 1. EL NUEVO DERECHO DE AGUAS INSTAURADO TRAS LA LEY DE AGUAS DE 1985. 2. EJERCICIO DE COMPETENCIAS SOBRE LAS AGUAS EN EL TERRITORIO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA. 3. LOS CICLOS DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN ANDALUCÍA. 4. LITIGIOSIDAD JUDICIAL GENERADA EN TORNO A LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA. II. PRINCIPALES RETOS JURÍDICOS DE CARA AL FUTURO PARA EL TERCER CICLO DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN ANDALUCÍA. 1. EJECUCIÓN DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA CONFORME AL PATRÓN DE LA DMA. 2. MEJORA DE LA REGULACIÓN (MODERNIZACIÓN ADMINISTRATIVA, SIMPLIFICACIÓN Y TRANSPARENCIA). 3. RETOS DERIVADOS DEL IMPACTO DEL CAMBIO CLIMÁTICO SOBRE LOS RECURSOS HÍDRICOS: LA FRECUENCIA E INTENSIDAD DE FENÓMENOS HIDRÁULICOS EXTREMOS. LA DIFÍCIL DELIMITACIÓN DE LAS ZONAS INUNDABLES. 4. FIJACIÓN DE LOS “CAUDALES ECOLÓGICOS”. 5. DESARROLLO Y ACTUALIZACIÓN DE LOS MECANISMOS DE GESTIÓN EFICIENTE DE LAS AGUAS, QUE COBRAN RELEVANCIA A MEDIDA QUE AUMENTA LA SITUACIÓN DE ESCASEZ DE LOS RECURSOS. 6. OTRAS ACTUACIONES NECESARIAS.

### I. SITUACIÓN DEL DERECHO DE AGUAS EN ANDALUCÍA

#### 1. El nuevo Derecho de Aguas instaurado tras la Ley de Aguas de 1985

El objeto de este trabajo es analizar los principales retos a los que se enfrentan las Administraciones Públicas del agua en Andalucía en los próximos años, así como enunciar algunas propuestas de mejora, todo ello en aras de lograr la protección y preservación de los recursos hidráulicos.

Como punto de partida, conviene hacer un breve análisis del *statu quo* del que partimos, es decir, de la situación en que se encuentra en estos momentos el Derecho de Aguas en Andalucía.

En el Derecho de Aguas se puede observar desde hace ya años un interés creciente por la protección ambiental de los recursos hidráulicos<sup>1</sup>. De acuerdo con esta línea de actuación, que se percibe tanto en el seno de la Unión Europea como en España, se aprobó en el año 2000 una importante Directiva comunitaria, la Directiva Marco del Agua (en adelante DMA) la cual, partiendo de una visión integral, estableció un marco comunitario de

<sup>1</sup> Vid. sobre el tema EMBID IRUJO, A. “Principios generales sobre el ordenamiento jurídico-administrativo de la calidad de las aguas”, EMBID IRUJO, A. (Dir). *La calidad de las aguas*. Civitas, Madrid 1994, pp. 24 y ss.

actuación sobre los recursos hidráulicos con la finalidad de protegerlos. Por supuesto, no es esta la única normativa europea que se refiere a las aguas continentales, pero, sin duda, es la que mayor impacto ha producido en los ordenamientos de aguas de los países miembros. Además de ella, han ido apareciendo sucesivas normas comunitarias en la materia, muchas de ellas relacionadas con los temas de la calidad de las aguas<sup>2</sup>, también con la gestión de los riesgos de inundación<sup>3</sup>, o con la política del medio marino<sup>4</sup>.

Efectivamente, la DMA ha tenido una notable incidencia en nuestro Derecho de Aguas y en la planificación hidrológica. Planificación, que había sido regulada por la Ley de Aguas de 1985 y que la convirtió en la columna vertebral del nuevo Ordenamiento de aguas que instauraba. A partir de esta Ley, los planes hidrológicos pasaron a constituir la pieza clave, condicionante, de toda la actuación de las Administraciones Públicas sobre los recursos hidráulicos. Sucedió algo parecido a lo que había ocurrido en el ámbito del Derecho urbanístico. El nuevo Ordenamiento de aguas quedaba integrado no solo por la Ley de Aguas y sus Reglamentos<sup>5</sup>, sino también por las determinaciones de contenido normativo incluidas en los diferentes Planes hidrológicos de cuenca<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Pueden citarse, entre otras, las Directivas sobre la calidad de las aguas destinadas al consumo humano (la última, la Directiva (UE) 2020/2184 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano); la Directiva 2008/105/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a las normas de calidad ambiental en el ámbito de la política de aguas; la Directiva 2006/118/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro; la Directiva 2006/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de febrero de 2006, relativa a la gestión de la calidad de las aguas de baño y por la que se deroga la Directiva 76/160/CEE; la Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas; y la Directiva 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura. Más recientemente se ha aprobado el Reglamento (UE) 2020/741 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de mayo de 2020 relativo a los requisitos mínimos para la reutilización de las aguas.

<sup>3</sup> Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación.

<sup>4</sup> Vid. la Directiva marco sobre la estrategia marina (Directiva 2008/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, por la que se establece un marco de acción comunitaria para la política del medio marino). Aunque no se trate de una Directiva referida exclusivamente a las aguas continentales, afecta a la protección de las aguas costeras incluidas en el ámbito de las demarcaciones hidrográficas.

<sup>5</sup> En la actualidad, la ley estatal vigente en materia de aguas es el Texto Refundido de la Ley de Aguas (aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio), que ha sido objeto de diversos desarrollos reglamentarios. Así, entre otras normas, cabe citar el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 abril y modificado por Real Decreto 9/2008, de 11 de enero; y el Reglamento de la Planificación Hidrológica, aprobado por Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, modificado a su vez por el Real Decreto 1159/2021, de 28 de diciembre. Andalucía también cuenta con una legislación propia, la Ley 9/2010, de 30 de junio de Aguas de Andalucía (modificada recientemente por el Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre, por el que se adoptan medidas de simplificación administrativa y mejora de la calidad regulatoria para la reactivación económica en Andalucía, y por la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía), y la Ley 7/2007, de 9 de julio de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, que contiene un capítulo dedicado a la Calidad del Medio hídrico.

<sup>6</sup> Decía el Artículo 1.3 de la Ley de Aguas de 1985 (actualmente Artículo 1.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas): “Corresponde al Estado, en todo caso, y en los términos que se establecen en esta Ley, la planificación hidrológica a la que deberá someterse toda actuación sobre el dominio público hidráulico”.

Se inició entonces un largo y complejo proceso planificador, que se dilató en el tiempo más de diez años. Los primeros Planes hidrológicos de cuenca no se aprobaron hasta 1998<sup>7</sup>. En el año 2001 se aprobaría la Ley del Plan Hidrológico Nacional<sup>8</sup>, que resultó muy controvertida, por el trasvase de aguas que autorizaba desde la cuenca del Ebro a las cuencas de sureste mediterráneo, que después sería derogado y modificada la Ley<sup>9</sup>.

Sobre esta experiencia planificadora va a incidir la DMA, dando una nueva orientación o nuevo enfoque a esa planificación hidrológica desarrollada hasta ahora en España. Podríamos destacar cuatro aspectos en los que se aprecia esa repercusión<sup>10</sup>:

En primer lugar, los objetivos de la planificación hidrológica cambian. El primer objetivo de los planes hidrológicos será lograr el buen estado (ecológico y químico) de las masas de aguas, y no solo la mera satisfacción de las demandas. La Directiva da prioridad a los objetivos medioambientales y de protección de las aguas. Para ello, se regulan los denominados “programas de medidas” que deben incluirse ahora como contenido obligatorio de los planes hidrológicos (principios de “no deterioro” y “de mejora”).

En segundo lugar, se amplía el ámbito territorial de la planificación, que será a partir de ahora el de una o varias cuencas hidrográficas vecinas, pero comprendiendo no solo a las aguas continentales superficiales y subterráneas, sino también a las aguas de transición<sup>11</sup> y a las aguas costeras asociadas a dichas cuencas<sup>12</sup>. Todo ello con

<sup>7</sup> Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, por el que se aprueban los Planes Hidrológicos de cuenca.

<sup>8</sup> Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.

<sup>9</sup> Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.

<sup>10</sup> Por supuesto, hay otras cuestiones importantes en la Directiva, que ahora no pueden abordarse y que tendrán también notable repercusión en la ordenación y gestión de las aguas. Por ejemplo, la introducción del principio de recuperación de costes en el uso del agua.

<sup>11</sup> Se trata de masas de agua, en parte dulce en parte saladas, que se encuentran en las desembocaduras de los ríos. En el caso del río Guadalquivir, estas aguas tienen especial relevancia dadas las características singulares de la cuenca en la que las mareas suben desde la costa hasta nada menos que 80 km, tierra adentro. Las aguas de transición se definen en el Artículo 2.6 de la DMA como las “masas de agua superficial próximas a la desembocadura de los ríos que son parcialmente salinas como consecuencia de su proximidad a las aguas costeras, pero que reciben una notable influencia de flujos de agua dulce”.

Las aguas de transición pueden considerarse como zonas de confluencia o de colindancia del dominio público marítimo terrestre y del dominio público-hidráulico. Sería oportuno, y en esa línea se apunta en la Directiva, que dichos espacios fueran objeto de un tratamiento común y no sesgado entre la normativa reguladora del litoral y la regulación de las aguas (continentales o terrestres), y también de una gestión coordinada por parte de las Administraciones Públicas (sobre este enfoque integrador puede verse ORTIZ DE TENA, M.C. “Planificación hidrológica y protección de las aguas costeras y de transición en Andalucía”, en NÚÑEZ LOZANO, M.C. (Dir.) *Estudios jurídicos sobre el litoral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 515-534).

<sup>12</sup> Las “aguas costeras” se definen como “las aguas superficiales situadas hacia tierra desde una línea cuya totalidad de puntos se encuentra a una distancia de una milla náutica mar adentro desde el punto más próximo de la línea de base que sirve para medir la anchura de las aguas territoriales y que se extienden, en su caso, hasta el límite exterior de las aguas de transición” (Artículo 2.7 de la DMA).

el fin de garantizar mejor su protección. Todas estas aguas quedan incluidas en el ámbito de la “demarcación hidrográfica”, concepto también introducido por la DMA y que pasaría a constituir el nuevo ámbito territorial de los Planes hidrológicos de cuenca –ahora llamados de demarcación hidrográfica–<sup>13</sup>.

En tercer lugar, se introduce un procedimiento de elaboración de los Planes hidrológicos de cuenca más abierto y en el que se intensifica la participación ciudadana<sup>14</sup>.

Finalmente, cabe señalar que la DMA se preocupa mucho más por el proceso de ejecución y seguimiento de los planes hidrológicos que lo hacía la Ley de Aguas de 1985. Por un lado, las referencias que la norma comunitaria hace a las sucesivas “actualizaciones” de los planes son constantes. Pero, además, la norma comunitaria establece distintas medidas para asegurar la efectiva aplicación de los planes y controlar su grado de cumplimiento<sup>15</sup>.

---

Al incluir a las aguas costeras en el ámbito de la planificación hidrológica, la DMA mantiene una visión integral del dominio público hidráulico y del dominio público marítimo-terrestre. Dicho enfoque queda también reflejado en el Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001, cuyo objeto no solo será la regulación del dominio público hidráulico (Artículo 1.1), sino también “el establecimiento de las normas básicas de protección de las aguas continentales, costeras y de transición, sin perjuicio de su calificación jurídica y de la legislación específica que les sea de aplicación” (Artículo 1.2).

Las referencias comunes a las aguas marítimas y continentales, establecidas en la DMA y recogidas por el Texto Refundido de la Ley de Aguas, han influido en la redacción de alguna normativa autonómica medio-ambiental, como es el caso de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía. Dicha Ley dedica un capítulo de su Título IV (sobre Calidad Ambiental), a lo que denomina la “Calidad del medio hídrico”. En el Artículo 78, al definir su ámbito de aplicación, ordena que las disposiciones del Capítulo III se aplicarán a “las aguas continentales y litorales y al resto del dominio público-hidráulico y marítimo-terrestre, cuya competencia corresponda a la Comunidad Autónoma de Andalucía y sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa básica en materia de aguas y costas”.

<sup>13</sup> Nuevo concepto que introduce la DMA y que define como “la zona marina y terrestre compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas subterráneas y costeras asociadas, designada con arreglo al apartado 1 del artículo 3 como principal unidad a efectos de la gestión de las cuencas hidrográficas” (Artículo 2.15).

<sup>14</sup> La DMA apuesta por unos Planes hidrológicos de carácter participativo, elaborados por las Administraciones Públicas, pero contando con la colaboración de los ciudadanos. Para garantizar dicha participación del público es fundamental facilitar una información adecuada. Por ello, la Directiva insiste y regula con detalle el suministro de información por parte de los Estados miembros y las Administraciones Públicas, en relación a los Planes hidrológicos de cuenca. No se limita a hacer una mera proclamación de principios, sino que da un paso adelante y establece mecanismos concretos dirigidos a asegurar que dicha participación sea efectiva. Este nuevo modelo de participación incorporado en la DMA contrasta con el esquema clásico de participación orgánica a través de la presencia de distintos intereses en los órganos de las Confederaciones hidrográficas.

<sup>15</sup> Por ejemplo, el Artículo 15 ordena la remisión por parte de los Estados miembros a la Comisión de los Planes hidrológicos de cuenca y de todas sus actualizaciones subsiguientes en un plazo de tres meses a partir de su publicación; también, dentro del plazo de tres años contados desde su publicación, los Estados deberán presentar un informe intermedio sobre el grado de aplicación del programa de medidas previsto; por último, en el Anexo VII, B) se enumeran los contenidos de las sucesivas actualizaciones de los planes hidrológicos, entre los cuales se citan las evaluaciones de los progresos realizados en la consecución de los objetivos ambientales.

## 2. Ejercicio de competencias sobre las aguas en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía

El Derecho de Aguas en Andalucía se ha visto marcado durante estos años por una tensión competencial entre el Estado y la Junta de Andalucía. El ejercicio de las competencias sobre las aguas ha estado condicionado por las características hidrológicas de las cuencas ubicadas en el territorio andaluz y por la aplicación del criterio territorial de reparto competencial establecido en el Artículo 149.1.22 de la CE. Como es sabido, este precepto atribuye competencia al Estado sobre los recursos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma<sup>16</sup>. El Tribunal Constitucional en su Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, interpretó dicho criterio territorial de reparto no en el sentido de tramos de corrientes o cursos de agua aislados, sino considerando el concepto de cuenca hidrográfica<sup>17</sup>. Las consecuencias prácticas de tal interpretación darán como resultado la atribución al Estado o a la Comunidad Autónoma de Andalucía en función del carácter de la cuenca hidrográfica en cuestión<sup>18</sup>.

En Andalucía existen distintos tipos de cuencas hidrográficas atendiendo a sus condiciones geográficas. Unas son de carácter intercomunitario porque su ámbito se extiende al territorio de varias Comunidades Autónomas (como es el caso de las cuencas del Guadalquivir, del Guadiana<sup>19</sup> y del Segura<sup>20</sup>), y otras de carácter intracomunitario, ubicadas dentro del territorio andaluz (Guadalete-Barbate, Tinto-

<sup>16</sup> Según el cual, el Estado tiene competencia exclusiva sobre “La legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma...”.

<sup>17</sup> Según afirmó el Tribunal Constitucional: “...La expresión «aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma» es un concepto constitucional cuyo significado debe desentrañarse atendiendo a criterios lógicos, técnicos y de experiencia. Desde el punto de vista de la lógica de la gestión administrativa, no parece lo más razonable compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma, pues es evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismos cauces, principales y accesorios, cuando atraviesan el de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios. (...) el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses afectados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios. Desde un punto de vista técnico, es claro también que las aguas de una misma cuenca forman un conjunto integrado que debe ser gestionado de forma homogénea (...) La experiencia de gestión de estos recursos en nuestro país, articulada en torno a la unidad de cada cuenca, desde que se adoptó una concepción global de la política hidráulica, conduce a la misma conclusión. De todo ello cabe deducir que, cuando la Constitución utiliza la expresión «aguas que discurren», no toma en consideración necesariamente las corrientes o cursos aislados, ni menos aún obliga a compartimentar las competencias sobre los diferentes tramos de un mismo curso fluvial. Antes bien, es lícito y razonable entender, como así lo hace la Ley impugnada, que, para delimitar las competencias exclusivas del Estado, la norma constitucional permite referirse al conjunto integrado de las aguas de cada cuenca que, a través de corrientes principales y subalternas, trasvasan los confines del territorio de una Comunidad Autónoma” (FJ. 15).

<sup>18</sup> Tal como aclaró el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 227/1988 al afirmar: “no es este criterio territorial el único que debe tenerse en cuenta (...)”.

<sup>19</sup> Río que discurre, entre otras provincias, por Huelva y Córdoba.

<sup>20</sup> Río que cursa, entre otras, por las provincias de Jaén, Granada y Almería.

Odiel-Piedras<sup>21</sup>, y las Cuencas Mediterráneas Andaluzas<sup>22</sup>). Dichas cuencas quedan integradas, tras la DMA, en sus correspondientes demarcaciones hidrográficas<sup>23</sup>. En cada una de estas demarcaciones se ha elaborado el correspondiente Plan hidrológico.

De este modo, en el territorio andaluz van a coexistir dos administraciones hidráulicas con competencias sobre los recursos hídricos: la Administración del Estado, que ejercerá sus competencias a través de los Organismos de Cuenca y la Administración de la Junta de Andalucía<sup>24</sup>.

Como es sabido, la gestión de la cuenca del Guadalquivir, que se ubica casi íntegramente en el territorio andaluz<sup>25</sup>, fue traspasada a la Junta de Andalucía tras

<sup>21</sup> Vertiente atlántica: las de los ríos Guadalete y Barbate en Cádiz (antes gestionadas por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir), y las de los ríos Tinto, Odiel, Piedras y Chanza en Huelva (antes gestionadas por la Confederación Hidrográfica del Guadiana).

<sup>22</sup> Vertiente mediterránea: se sitúan entre el límite de los términos municipales de Tarifa y Algeciras hasta la cuenca y desembocadura del río Almanzora, incluyendo también la cuenca endorreica de Zafarraya (antes su gestión correspondía a la Confederación Hidrográfica del Sur).

<sup>23</sup> El RD 125/2007, de 2 de febrero (modificado por RD 29/2011, de 14 de enero) fijó los ámbitos territoriales de las Demarcaciones hidrográficas intercomunitarias. Entre ellas se incluyen la DH del Guadalquivir, la DH del Guadiana, y la DH del Segura. Las Demarcaciones hidrográficas intracomunitarias en Andalucía se establecieron mediante el Decreto 357/2009, de 20 de octubre, por el que se fija su ámbito territorial. Son las siguientes: DH de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, DH del Tinto-Odiel-Piedras y DH del Guadalete-Barbate.

<sup>24</sup> Las fórmulas jurídicas organizativas adoptadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía para ejercer sus competencias sobre los recursos hidráulicos han sido diversas a lo largo del tiempo. En el año 2005, cuando se iniciaba el proceso de transferencias de las cuencas hidrográficas intracomunitarias andaluzas, se creó la Agencia Andaluza del Agua como organismo autónomo dependiente de la Consejería de Medio Ambiente para coordinar y ejercer las competencias de la Junta de Andalucía en materia de aguas. Posteriormente, la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de Reordenación del sector público andaluz, extinguió la Agencia Andaluza del Agua, e integró en la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente, las competencias y órganos propios de la Administración hidráulica de la Junta de Andalucía. En su Artículo 24 dicha Ley creó la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía como agencia pública empresarial de las previstas en el artículo 68.1.b) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre. Como entidad instrumental de la Administración de la Junta de Andalucía, la Agencia presta servicios esenciales en materia de medio ambiente y agua en el territorio andaluz, especialmente con motivo de las situaciones de emergencia que se declaren. Su objeto (según establecen sus Estatutos aprobados por Decreto 104/2011, de 19 de abril) es la realización, por sí o a través de entidades públicas o privadas en las que participe, de actividades relacionadas con la protección, conservación, regeneración o mejora del medio ambiente y del agua, así como cualquier otra actividad que sea presupuesto, complemento, desarrollo o consecuencia de lo anterior.

En la actualidad (Decreto 103/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible), las competencias sobre los recursos hídricos se ejercen desde la Consejería de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Sostenible, a través de la Secretaría General de Medio Ambiente, Agua y Cambio Climático. La Agencia del Medio Ambiente y Agua de Andalucía sigue existiendo como ente instrumental adscrito a dicha Consejería.

Sobre el tema de la organización de la administración hidráulica en Andalucía puede verse: MARTÍN MARTÍN, J.E., “Hacia una nueva Administración del agua en Andalucía”, Revista andaluza de Administración Pública nº 108, 2020, pp. 153-207.

<sup>25</sup> La cuenca hidrográfica del río Guadalquivir tiene una extensión de 57.527 km y se extiende por 12 provincias pertenecientes a cuatro comunidades autónomas (Andalucía, Castilla-La Mancha, Extremadura y Murcia). Andalucía representa más del 90% de la superficie de la demarcación, siendo muy escasa la participación en la demarcación hidrográfica de provincias no andaluzas (1,4% Albacete, 5,7% Ciudad Real, 2,5% Badajoz y 0,2% Murcia).

la aprobación del Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007<sup>26</sup>. Su Artículo 51 atribuía a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencia sobre las aguas de dicha cuenca que transcurrieran por Andalucía<sup>27</sup>. Sin embargo, dicho precepto fue declarado inconstitucional mediante la STC 30/2011, de 16 de marzo<sup>28</sup>.

La Comunidad Autónoma de Andalucía, en ejercicio de sus competencias sobre las cuencas intracomunitarias, aprobó la Ley 9/2010 de Aguas para Andalucía, de 30 de junio. Anteriormente a esta norma, se había aprobado la Ley 7/2007, de 9 de julio de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, cuyo Capítulo IV se dedica a la “Calidad del Medio hídrico” y se aborda la regulación de los vertidos realizados en aguas intracomunitarias.

<sup>26</sup> La gestión de la cuenca se transfirió mediante Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la comunidad autónoma.

<sup>27</sup> Decía así: “La Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general y de lo previsto en el Artículo 149.1.22 de la Constitución”.

<sup>28</sup> También se dictó por el Tribunal Constitucional la Sentencia 32/2011, de 17 de marzo, en relación con el artículo 75.1 de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León. El Tribunal en este caso anuló la disposición estatutaria que atribuía a Castilla y León competencias de desarrollo legislativo y ejecución sobre recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas de la cuenca hidrográfica del Duero con nacimiento en su territorio y que deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad. Los argumentos en los que se apoyó el fallo de la Sentencia eran similares a los seguidos en el caso de la cuenca del Guadalquivir.

Tras la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Artículo 51 del Estatuto andaluz, se intentó mantener la gestión de la cuenca por parte de la Junta de Andalucía, acudiendo para ello a la fórmula de la encomienda de gestión. Así, mediante Acuerdo de 5 de abril de 2011, del Consejo de Gobierno (BOJA nº 70, 8 de abril) se suscribió un Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía por el que se formalizó: La “encomienda a esta de la gestión en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren por la C.A. de Andalucía”. Sin embargo, la fórmula de la encomienda no dejaba de ser un instrumento de gestión muy limitado que planteaba numerosos problemas jurídicos. Finalmente se abandonó y la cuenca se revirtió al Estado.

### 3. Los ciclos de la planificación hidrológica en Andalucía

A partir de la DMA se han desarrollado en España dos ciclos de planificación<sup>29</sup>: Primer ciclo de la planificación (2009-2015)<sup>30</sup>; Segundo ciclo de planificación (2016-2021)<sup>31</sup>.

Estamos en este momento iniciando el Tercer ciclo de la planificación (2022-2027) pues se están elaborando los nuevos Planes hidrológicos de cuenca (las propuestas de proyectos de Planes hidrológicos de cuenca han pasado la fase de consulta pública de seis meses o están próximos a terminarla<sup>32</sup>), que extenderán su vigencia hasta el año 2027. Por ello, se trata de un momento importante, de cara a asumir nuevos retos y también a mejorar los aspectos más deficientes que se hayan detectado en el proceso de elaboración y ejecución de los planes hidrológicos.

En cuanto a la valoración del segundo ciclo de planificación realizada por las instituciones comunitarias, se ha publicado un Informe de la Comisión sobre los Planes hidrológicos del segundo ciclo<sup>33</sup>. En él se señalan una serie de puntos fuertes,

<sup>29</sup> En realidad, para nosotros, este primer ciclo de la planificación debería ser el segundo, puesto que antes de la DMA ya se habían aprobado en España los Planes hidrológicos de cuenca de 1998 (RD 1664/1998, de 24 de julio). Sin embargo, esta denominación se ha impuesto de forma generalizada. Quizás ello se deba a considerar a la Directiva como un punto de partida en el proceso de la planificación hidrológica, y de ahí que se denomine a los planes aprobados después de ella “planes del primer ciclo”.

<sup>30</sup> Los planes hidrológicos del primer ciclo se aprobaron con retraso respecto al plazo marcado por la DMA (2009). Por Real Decreto 1331/2012, de 14 de septiembre se aprobó el Plan Hidrológico de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas; por Real Decreto 1330/2012, de 14 de septiembre, se aprobó el Plan Hidrológico de la Demarcación del Guadalete-Barbate; mediante Real Decreto 1329/2012, de 14 de septiembre, se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación hidrográfica del Tinto, Odiel y Piedras. El Plan Hidrológico de la Demarcación del Guadalquivir se aprobó por Real Decreto 355/2013, de 17 de mayo; el Real Decreto 354/2013, de 17 de mayo aprobó el Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Guadiana; y el Real Decreto 594/2014, de 11 de julio, aprobó el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Segura.

<sup>31</sup> En el segundo ciclo de la planificación hidrológica mediante Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, se aprobó la revisión de los Planes Hidrológicos de diversas demarcaciones hidrográficas, entre ellas, la del Guadalquivir, Segura, y la parte española de la del Guadiana. Por Real Decreto 11/2016, de 8 de enero, se aprobaron, entre otros, los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, del Guadalete y Barbate, y del Tinto, Odiel y Piedras (como luego veremos algunos de estos planes sería anulados por los Tribunales).

<sup>32</sup> Se encuentran en fase de consulta pública: la “Propuesta de Proyecto de revisión del Plan Hidrológico”, la “Propuesta de Proyecto de Plan de Gestión de Riesgo de Inundación” y el “Estudio Ambiental Estratégico conjunto”, correspondiente a las demarcaciones hidrográficas del Guadalete y Barbate; Tinto, Odiel y Piedras; y las Cuencas Mediterráneas Andaluzas. En diciembre de 2021 finalizó la fase de consulta pública de las Propuestas de Proyectos de Planes hidrológicos de las demarcaciones del Guadalquivir, Guadiana, y Segura. Los documentos sometidos a consulta pública son: la Memoria del Plan Hidrológico (documento que resume los principales problemas identificados en la fase previa de Esquema de Temas Importantes); los Anejos a la Memoria; la Normativa; los Programas de Medidas; y el Estudio Ambiental Estratégico.

<sup>33</sup> Vid. el Documento de trabajo de los Servicios Técnicos de la Comisión que se acompaña al Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva marco sobre el agua (2000/60/CE) y la Directiva sobre inundaciones (2007/60/CE), Segundos planes hidrológicos de cuenca y Primeros planes de gestión del riesgo de inundación (Págs. 11 y ss.).

mejoras<sup>34</sup> y deficiencias de los segundos planes hidrológicos<sup>35</sup>, y también se realizan una serie de recomendaciones.

### 4. Litigiosidad judicial generada en torno a la planificación hidrológica

La planificación hidrológica ha suscitado una gran litigiosidad judicial<sup>36</sup>. La aprobación de los planes hidrológicos de cuenca ha dado lugar a numerosos recursos y pronunciamientos judiciales. En cierto modo esta conflictividad resulta lógica (pensemos que el agua, cuyo uso se ordena y prioriza en los planes hidrológicos constituye un recurso imprescindible para la vida y para la realización de la mayor parte de las actividades económicas). Sin embargo, conviene hacer una reflexión más profunda sobre las causas que han podido originar los litigios surgidos a fin de solventarlas en la medida de lo posible (por ejemplo, si el conflicto se ha ocasionado por una deficiente o mala regulación se puede modificar la norma o completar para evitar futuros litigios). El examen de los recursos y las Sentencias dictadas en torno a la planificación hidrológica pueden dar luz para afrontar los retos de futuro a los que se enfrentan las Administraciones hidráulicas en Andalucía.

Los motivos por los que se han recurrido los Planes han sido diversos, razones de fondo, y también por vicios formales y procedimentales (omisión de trámites, impugnación de las disposiciones normativas de los Planes por razones competenciales, de fijación

<sup>34</sup> Entre los puntos fuertes cabe citar como ejemplo, la mejora de la participación activa en la elaboración de los planes, el refuerzo de cooperación con Portugal, y el que se hayan aprobado y publicado la mayor parte de los planes hidrológicos dentro de los plazos previstos por la DMA.

<sup>35</sup> En este sentido se enumeran deficiencias en relación a la caracterización de las aguas, en el control y vigilancia de la calidad de los recursos. Aunque ha aumentado el porcentaje de masas de agua sujetas a vigilancia, existen deficiencias en el seguimiento de los indicadores de calidad requeridos para el control de vigilancia. En el Informe se indica que, si bien el estado o potencial ecológico general ha mejorado ligeramente, en la mayoría de las demarcaciones hidrográficas la proporción de masas de agua con un estado inferior a bueno sigue siendo de entre el 30 y el 70 % de los ríos naturales. En cuanto a las aguas subterráneas se han realizado esfuerzos en lo relativo a su evaluación, pero junto a ello, el Informe menciona otras deficiencias. También se detectan avances y cuestiones pendientes en cuanto a los objetivos medioambientales, los programas de medidas, la captación y explotación del agua, las medidas relacionadas con la contaminación procedente de la agricultura, respecto al análisis económico y las políticas de fijación de precios del agua, las zonas protegidas y la adaptación a la sequía y el cambio climático.

<sup>36</sup> El Prof. EMBID IRUJO, A. (“Valoración global del nuevo ciclo de planificación hidrológica, con atención especial al Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Ebro”, en EMBID IRUJO, A. *El segundo ciclo de la Planificación Hidrológica en España (2010-2014)*, Aranzadi, Pamplona, 2015 (págs. 77 y ss.), ya había considerado a la conflictividad judicial como uno de los signos distintivos del segundo ciclo de la planificación hidrológica (en realidad, y como advierte el propio autor, el trabajo está referido al periodo de planificación 2010-2014).

Más recientemente, sobre este tema, puede verse el excelente trabajo de los Profesores GALLEGO CÓRDOLES, I., GARRIDO CUENCA, N., GONZÁLEZ VICENTE, E., Y DELGADO PIQUERAS, F. “Caudales ecológicos y otros conflictos ambientales en la reciente jurisprudencia derivada de la planificación hidrológica en España”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm.117, mayo-agosto, 2020, pp. 341-386.

de los ámbitos territoriales<sup>37</sup>, etc.) En algunos casos los recursos han traído como resultado la anulación de planes enteros. Veámoslo.

Comenzando por los vicios formales, podemos citar, en primer lugar, la Sentencia 395/2019, de 25 de marzo de 2019, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE núm. 107 de 4 de mayo de 2019) (RJ 2019,1158), que anula el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas del año 2016 (segundo ciclo de la planificación), por omisión del informe preceptivo del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales<sup>38</sup>. Aunque se trata de un trámite formal, al considerarse esencial su omisión acarrea la declaración de nulidad de la totalidad del plan<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Aunque referida al Plan Hidrológico del Júcar, aprobado por Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, se puede citar la importante STS de 20 octubre de 2004 (RJ/2004/8004).

<sup>38</sup> Dicha Sentencia declara estimar el recurso 1/4489/2016 contra el Real Decreto 11/2016, de 8 de enero, por el que se aprueban los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas de Galicia-Costa, de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, del Guadalete y Barbate y del Tinto, Odiel y Piedras, en relación con el Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, ampliado a la Orden de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía de 3 de febrero de 2016, que dispone la publicación de las disposiciones de carácter normativo del PHCMA. El recurso fue interpuesto por una Junta de Compensación. No fue esta la única impugnación de los planes hidrológicos intracomunitarios en Andalucía del segundo ciclo. Hubo otros recursos que dieron lugar a un paquete de Sentencias estimatorias, entre ellas caben citar las STS 396/2019, de 25 marzo (RJ 2019\956); STS 654/2019, de 21 mayo (RJ 2019\2121); STS 990/2019, de 4 julio (RJ 2019\2785); STS 994/2019, de 5 julio (RJ 2019\3222); STS 995/2019, de 5 julio (RJ 2019\2822); STS 1004/2019, de 8 julio (RJ 2019\2780); STS 1027/2019, de 10 julio (RJ 2019\3193); también la STS 986/2019, de 4 julio (RJ 2019\2779), que anuló el citado Real Decreto 11/2016, de 8 de julio, en lo referente al Plan Hidrológico del Guadalete y Barbate. Asimismo, se emitieron otro grupo de Sentencias relacionadas con las anteriores: STS 471/2019, de 8 abril (RJ 2019\1556); STS 509/2019, de 11 abril, (RJ 2019\1662); STS 519/2019, de 11 abril (RJ 2019\1326); STS 506/2019, de 11 abril, (RJ 2019\1327); STS 1006/2019, de 8 julio, (RJ 2019\3223), en virtud de las cuales, y siguiendo los mismos fundamentos jurídicos, se anuló el Real Decreto 11/2016, de 8 de julio, en lo referente al Plan de Gestión de Inundación de la demarcación hidrográfica de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas de 2016. La anulación de este último Plan acarreó también la declaración de nulidad de los mapas de peligrosidad por inundaciones y los mapas de riesgo de inundaciones en Andalucía de las demarcaciones hidrográficas de los ríos Tinto, Odiel y Piedras, del Guadalete y Barbate y de las cuencas mediterráneas andaluzas, que son componentes de aquel -y que fueron aprobados por Orden del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio el 14 de enero de 2016-. Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 1727/2019, de 9 de octubre (JUR\2020\21573), en la que los citados mapas se anulan por carecer de cobertura jurídica, ya que han quedado sin soporte normativo debido a la nulidad de los instrumentos de ordenación de las que traen causa (FJ 3). La Sentencia añade, a la vista de lo establecido en la Ley 9/2010, de 30 de julio de Aguas de Andalucía, "...el PGRI se fundamenta en los MAPRIA, formando un todo inescindible, de manera que la nulidad de la disposición general afectará a los mapas en los que se ha basado" (FJ 4).

<sup>39</sup> El problema de la anulación de los planes por omisión de informes y vicios procedimentales es bien conocido en el campo del planeamiento urbanístico. Vid. la importante Sentencia del Tribunal Supremo 569/2020, de 27 de mayo, en la que se fija doctrina sobre este punto. El Tribunal considera que los vicios de procedimiento esenciales en la elaboración de los Planes de Urbanismo comportan la nulidad de pleno derecho de todo el Plan impugnado, sin posibilidad de subsanación del vicio apreciado a los efectos de mantener la vigencia del Plan con una ulterior subsanación. No obstante, en aquellos supuestos en que el vicio pueda individualizarse respecto de un determinado ámbito territorial del Plan o concretas determinaciones, puede declararse la nulidad del plan respecto a esas concretas determinaciones. Sobre el tema puede verse GONZÁLEZ SANFIEL, A.M. "Nulidad del planeamiento urbanístico e invalidez de los actos amparados en el mismo. Atención especial a las nuevas iniciativas legislativas al respecto", Documentación Administrativa. Nueva época. 5, 2018, pp.46 y ss.

La Sentencia citada comienza por recordar, tras reconocer que se trata de la impugnación de una disposición general, cuál es el alcance del control judicial respecto al Plan impugnado<sup>40</sup>. Dice el Tribunal, "(...) debemos sentar como punto de partida que tratándose de la impugnación de una disposición normativa, el control jurisdiccional alcanza a la observancia del procedimiento de elaboración legalmente establecido, con respeto al principio de jerarquía normativa y de inderogabilidad singular de los reglamentos, así como la publicidad necesaria para su efectividad (...), y que son las delimitaciones sustantivas y formales de la potestad reglamentaria las que determinan el ámbito del control judicial de su ejercicio, (...) lo que se plasma en el juicio de legalidad de la disposición general en atención a las referidas previsiones de la Constitución y el resto del ordenamiento, que incluye los principios generales del Derecho (interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad,...), y que conforman las referidas exigencias sustantivas y formales a las que ha de sujetarse" (FJ 3).

A partir de ahí, la Sentencia tras afirmar que se trata de un vicio formal, pasa a analizar el alcance del informe omitido, llegando a la conclusión de que este tiene carácter preceptivo. Para ello examina cuál es el carácter del órgano que debe emitir el citado informe (órgano representativo de composición exclusivamente local), cuál el sentido que tuvo su creación –garantizar el respeto a las competencias locales–, y qué es lo establecido en la norma respecto a sus funciones<sup>41</sup>. Para el TS, "...el carácter preceptivo con el que se establece el mencionado informe del CAGL y su trascendencia se justifica por las razones de su creación, que se desprenden del artículo 57 de la Ley 5/2010 y del preámbulo y preceptos del Decreto 263/2011 (LAN 2011, 366) , en razón de garantizar las competencias locales en el ámbito de autonomía local, con la intervención de un órgano consultivo creado ad hoc y con una composición exclusivamente local, mostrando así el propio legislador autonómico una voluntad concreta de encauzar a través del mismo las relaciones entre ambas administraciones o, como expresamente señala el preámbulo del referido Decreto,

Entre los trámites cuya ausencia ha determinado la anulación de un PGOU (Vid. entre otras la STS 1394/2020, de 23 de octubre (RJ/2020/4137), se encuentra el informe preceptivo, que deberá emitir la Confederación Hidrográfica, sobre la existencia de recursos hidráulicos suficientes para atender nuevas demandas, y que está previsto en el 25.4 del TRLA. La Sentencia citada declara la nulidad del Plan General por falta de acreditación de la disponibilidad jurídica de los recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas previstas en el planeamiento.

<sup>40</sup> Con estas afirmaciones el Tribunal está dejando por sentado la naturaleza normativa de los planes hidrológicos de cuenca (se entiende el contenido normativo), lo cual es un dato interesante a tener en cuenta.

<sup>41</sup> En este sentido, "...según establece el Artículo 2 del Decreto 263/2011, de 2 de agosto, "A los efectos de lo previsto en el artículo 57.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, se deberá solicitar el informe preceptivo del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales en el procedimiento de elaboración de los anteproyectos de leyes, planes y proyectos de disposiciones generales que se elaboren por las instituciones y órganos de la Comunidad Autónoma de Andalucía siempre que las mismas pudieran afectar al ejercicio de las competencias propias de la administración local establecidas en los artículos 9 y 15 de la LAULA o en la legislación sectorial", añadiendo en el artículo 5 que: "El órgano promotor de la iniciativa realizará un pronunciamiento sobre el informe emitido por el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, donde se incluirá información expresa y detallada caso de no aceptarse las observaciones o reparos formulados".

definiendo “un mecanismo de relación entre ambos niveles de gobierno, el local y el autonómico”, y ponderando la trascendencia de su intervención en cuanto se exige del órgano de la Comunidad promotor de la correspondiente iniciativa normativa una respuesta expresa y detallada a las observaciones y reparos formulados en el informe, en caso de no aceptarse los mismos. Todo lo cual pone de manifiesto la trascendencia de la omisión de tal informe en el procedimiento correspondiente (...)” (FJ 3). En definitiva, el TS estima el recurso y declara la nulidad del plan impugnado<sup>42</sup>.

En realidad, el recurso que dio lugar a la anulación del Plan de las Cuencas Mediterráneas andaluzas de 2016, y otros recursos que también fueron interpuestos contra él, no sólo se basaron en argumentos de carácter formal y procedimental<sup>43</sup>, sino también en razones de fondo que quedaron, sin embargo, sin resolver al considerar el Tribunal Supremo que la ausencia del informe determinaba por sí sola la estimación de la pretensión principal de declaración de nulidad, sin necesidad y al margen de la valoración que pudieran merecer los demás motivos de impugnación, formales y sustantivos. Entre estas alegaciones de fondo se pueden citar las relativas a la delimitación de las zonas inundables<sup>44</sup>, que resultó muy controvertida. Entre

<sup>42</sup> El Tribunal sale al paso de las alegaciones planteadas por la defensa al afirmar que: “Por ello carece de justificación la alegación de la Junta de Andalucía en el sentido de que el informe del CAGL no resulta preceptivo en este caso, dado que ni la tramitación del Plan Hidrológico ni la del Plan de Gestión de Riesgos de Inundación son competencia propia de los municipios sino que la materia corresponde al Estado y a las Comunidades Autónomas, en este caso a la Comunidad Autónoma de Andalucía, confundiendo con ello la competencia ejercitada por la Administración autonómica en la elaboración de dichos planes con la incidencia que el contenido de los mismos tenga en las competencias propias de la Administración local, que es la que justifica y determina la exigencia de propiciar el parecer del CAGL en defensa del ámbito municipal afectado; no se trata de que la planificación hidrológica no se encuentra entre las competencias de la Administración Local establecidas en los artículos 9 y 15 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local Andaluza, sino de que las competencias locales descritas en dichos preceptos se vean afectadas por los planes impugnados. Desde este planteamiento, ninguna duda cabe de la afectación por los planes impugnados de las competencias locales, no ya solo en relación con la materia de ordenación urbanística, sino con otras muy variadas (...)”. En la STS 396/2019, de 25 de marzo, se añade otro razonamiento al afirmar que: “...por las características y alcance que el propio legislador autonómico atribuye a la creación e intervención del Consejo Andaluz de Gobiernos locales (...) impide justificar la omisión de su intervención o informe con la alegación de participación e informes y valoración por otros órganos de distinta composición y funciones, como el Consejo Andaluz del Agua o la Comisión de Autoridades Competentes...” (FJ.3).

<sup>43</sup> Entre los vicios formales alegados por los recurrentes pueden citarse también la vulneración del procedimiento seguido para la elaboración del Plan de Gestión de Riesgos de Inundación, la vulneración del principio de participación ciudadana, la ausencia de información y el déficit de transparencia respecto de los mapas de peligrosidad y riesgo de inundación.

<sup>44</sup> Tal es el caso del recurso de casación 4486/2016, interpuesto por Complejo Agrícola, S.L. que impugnaba diversos preceptos del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Guadalete y Barbate, “por las desproporcionadas limitaciones impuestas a los usos de los terrenos que se encuentren en la zona inundable”. Durante la tramitación del recurso se dio audiencia a las partes sobre la posible aplicación de la doctrina establecida en las sentencias recaídas en los autos 4489/2016 y 4495/2016 (que habían declarado la nulidad del Plan Hidrológico de las Cuencas Mediterráneas andaluzas por omisión de informe preceptivo). La parte recurrente, haciendo uso de dicho trámite de audiencia, presentó en plazo escrito interesando la nulidad del Plan Hidrológico del Guadalete y Barbate, y alegando como nuevo motivo de nulidad del Plan, la omisión del trámite del informe preceptivo del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales. La STS (Sala de lo Contencioso-

los argumentos alegados por los recurrentes se menciona la posible invasión por los planes hidrológicos recurridos de las competencias municipales y del PGOU, al producir dicha delimitación indirectamente una alteración de la calificación jurídica de los terrenos incluidos en las zonas inundables –por ejemplo, terrenos calificaciones como urbanos por PGOU vigente que quedarán categorizados como suelo rural-<sup>45</sup>.

En cuanto al alcance que pueden tener las determinaciones normativas de los Planes, podemos mencionar dos Sentencias en las cuales el Tribunal Supremo declara nulos diversos contenidos incluidos en aquellos, por ser contrarios a lo establecido en la propia Ley de Aguas.

En primer lugar, la STS de 11 de junio de 2015 (RJ\2015\2936), que resuelve el recurso interpuesto contra el Real Decreto 1331/2012, de 14 septiembre, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas (en este caso referida al primer ciclo de la planificación). El Tribunal Supremo estima parcialmente el recurso y declara nulo, por vulneración del principio de jerarquía normativa, el Artículo 14 de la normativa del Plan, en el que se establecía que el incumplimiento de los caudales mínimos dará lugar a la sanción correspondiente en función de su gravedad y su reiteración en el tiempo dará lugar a la caducidad de la concesión administrativa. Tal precepto, a juicio del Tribunal Supremo, infringe el principio de jerarquía normativa al establecer, formal y

Administrativo, Sección 5), sentencia núm. 986/2019, de 4 julio, RJ 2019\2779, estimó el recurso, aplicó la doctrina de las Sentencias arriba indicadas y no entró a enjuiciar las alegaciones iniciales de los recurrentes (posible ilegalidad por desproporcionadas de las limitaciones impuestas en zonas inundables). El fallo anula la disposición recurrida en lo referente al Plan Hidrológico del Guadalete y Barbate.

<sup>45</sup> Otro principio invocado ha sido el principio de jerarquía normativa al considerar que un suelo urbanizado, clasificado como suelo urbano por el planeamiento, no puede degradarse por Real Decreto hasta convertirse en un suelo no urbanizable especialmente protegido.

También se ha invocado entre los argumentos de los recurrentes la vulneración del principio de igualdad al establecerse en dichas zonas inundables prohibiciones y limitaciones de uso sin diferenciar entre los distintos escenarios posibles de peligrosidad y riesgo de inundación –alta, media y baja probabilidad de inundación–, escenarios previstos en la Directiva 2007/60/CE; la infracción del contenido esencial del derecho de propiedad del suelo rural; infracción del principio de proporcionalidad al producirse un agravamiento injustificado de las limitaciones a los usos en la zona inundable y también del principio de no discriminación al establecerse limitaciones mucho más restrictivas que las previstas en los Planes hidrológicos del resto de las demarcaciones. Una alegación recogida en algunos recursos, fue la incompetencia del Gobierno del Estado para dictar los Reales Decretos objeto de impugnación al encontrarse en funciones en el momento de su aprobación. Sin embargo, tal alegación no fue estimada por el Tribunal Supremo que recordó la doctrina establecida por el TS en relación al artículo 21.3 de la LOFAGE (STS de 2 de diciembre de 2005 (RC 161/2004) y examinó las funciones incluidas en el ámbito del “despacho ordinario de los asuntos” (Artículo 21.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre). Respecto al acto de aprobación de los planes hidrológicos de cuenca afirmó: (...) se trata de una revisión del planeamiento hidrológico que responde a la previsión legal de revisión sexenal establecida al efecto y en cumplimiento y persecución de los objetivos establecidos en la normativa comunitaria e interna, de manera que no responden a una iniciativa política del Gobierno ni a criterios de dirección política en la materia, sino que es la normativa aplicable la que orienta la política del agua, sin perjuicio del ámbito de discrecionalidad que en su desarrollo corresponda a quien ejerce la potestad reglamentaria, que no puede identificarse con el establecimiento de nuevas orientaciones políticas y que por ello (...) no comporta la exclusión del ámbito del “despacho ordinario de los asuntos” (STS 519/2019, de 11 abril, (RJ 2019\1326) (FJ 3).

materialmente, un supuesto de caducidad de la concesión administrativa no previsto en modo alguno por la Ley de Aguas<sup>46</sup>.

También puede traerse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo 319/2019, de 12 de marzo (RJ2019\1037)<sup>47</sup>, que estimó parcialmente el recurso interpuesto y anuló, por disconforme a derecho, el artículo 40 del Anexo X del Plan Hidrológico de la Demarcación del Segura, por el cual se sometían a autorización previa de la Confederación Hidrográfica con carácter general indiscriminado, aprovechamientos cuyo volumen anual no sobrepase los 7.000 m<sup>3</sup><sup>48</sup>. Con este pronunciamiento la Sentencia viene a sancionar que se pueda introducir una modificación de la Ley a través de las determinaciones normativas del Plan hidrológico.

<sup>46</sup> En su FJ 7 se afirma: "...Dispone el artículo 14 lo siguiente: "El incumplimiento de los caudales mínimos dará lugar a la sanción correspondiente en función de su gravedad, de conformidad con lo establecido en los artículos 315, 316 y 317 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril (RCL 1986, 1338 y 2149), y su reiteración en el tiempo, además, a la caducidad de la concesión administrativa que establece el artículo 161 del mismo Reglamento". Según el artículo 66.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas (RCL 2001, 1824, 2906) (y en los mismos términos, el artículo 161 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico), "las concesiones podrán declararse caducadas por incumplimiento de cualquiera de las condiciones esenciales o plazos en ella previstos". A juicio de la Sala, el precepto impugnado (el artículo 14) vulnera el principio de jerarquía normativa al establecer, formal y materialmente, un supuesto de caducidad de la concesión administrativa no previsto en modo alguno por la Ley de Aguas. Ciertamente, el indicado artículo permite declarar dicha caducidad en atención a una circunstancia (la reiteración en el incumplimiento de los caudales mínimos) no contemplada en absoluto en la ley que resulta de aplicación, que solo permite tal declaración por incumplimiento de condiciones esenciales (de la concesión) o de los plazos previstos. No entendemos que, dadas las concretas determinaciones de los Planes Hidrológicos, puedan estos ir más allá de las prescripciones legales, ni siquiera construyendo una suerte de (nueva) condición esencial de la concesión. Por más que el artículo 47.7 del Real Decreto 907/2007, de 6 de julio (RCL 2007, 1334) (Reglamento de Planificación Hidrológica) permita establecer criterios "para la revisión concesional" con la finalidad de fomentar un uso eficiente y sostenible del agua, tal posibilidad no permite en absoluto crear una auténtica causa de caducidad de la concesión sin cobertura legal alguna. No nos hallamos (en la regulación contenida en el artículo 14 de la parte normativa del Plan impugnado) ante una simple autorización para revisar las concesiones a tenor de los nuevos caudales fijados, sino ante una verdadera introducción de una causa de caducidad no contemplada en la normativa de carácter superior. Y no podemos entender, desde luego, que el Plan Hidrológico pueda acotar, definir o precisar el concepto de "condición esencial de la concesión" entendiéndolo que forma parte del mismo, más allá de las previsiones del título concesional, el cumplimiento de los caudales ecológicos, pues para ello hubiera sido necesaria la correspondiente previsión legal".

<sup>47</sup> Recaída en un recurso contra el Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de Planes Hidrológicos, en relación al Plan Hidrológico del Segura.

<sup>48</sup> El Artículo 40 citado prevé en su apartado 1: "Los aprovechamientos cuyo volumen anual no sobrepase los 7.000 m<sup>3</sup>, a los que se refiere el artículo 54.2 del TRLA (RCL 2001, 1824, 2906), requerirán en todo caso autorización previa de la Confederación Hidrográfica del Segura, conforme al Real Decreto Ley 3/1986 de 30 de diciembre (RCL 1987, 96, 367), sobre medidas urgentes para la ordenación de aprovechamientos hidráulicos en la cuenca del Segura".

Por su parte el artículo 54.2 del TRLA, bajo el título "Usos privativos por disposición legal", previene que "En las condiciones que reglamentariamente se establezcan, se podrán utilizar en un predio aguas procedentes de manantiales situados en su interior y aprovechar en él aguas subterráneas, cuando el volumen total anual no sobrepase los 7.000 metros cúbicos. En los acuíferos que hayan sido declarados como sobreexplotados, o en riesgo de estarlo, no podrán realizarse nuevas obras de las amparadas por este apartado sin la correspondiente autorización". La Sentencia citada analiza cuáles son esas condiciones reglamentariamente establecidas (Artículo 84.2 del RDPH), llegando a la conclusión a la vista de tal precepto de que "la exigencia reglamentaria de autorización es para volúmenes anuales de aguas superiores a 7.000 m<sup>3</sup>." (FJ 11).

Otra cuestión especialmente conflictiva ha sido la fijación por los Planes de los caudales ecológicos<sup>49</sup>. Se ha alegado, entre otros aspectos, la falta de concertación entre la Administración y los particulares para el establecimiento de los mismos<sup>50</sup>, el método seguido para su determinación, invalidez e insuficiencia de los mismos, etc.

Podemos referirnos también a un grupo de Sentencias dirigidas todas ellas a resolver recursos interpuestos contra el Real Decreto 1/2016, de 8 enero, que aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro<sup>51</sup>. Algunas de las alegaciones de los recurrentes son de carácter genérico<sup>52</sup>, y otras relacionadas con el régimen de los caudales ecológicos<sup>53</sup>, el régimen concesional<sup>54</sup>, el régimen de las aguas subterráneas<sup>55</sup>, o las reservas de

<sup>49</sup> Mediante STS 1159/2019, de 2 de abril, se declaran nulos determinados preceptos del Plan Hidrológico del Tajo y del Plan Hidrológico del Segura de 2016, aprobados por Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, entre otras razones, por incumplimiento de la obligación de establecer un régimen de caudales ecológicos completo con carácter vinculante para el horizonte temporal del Plan 2015-2021.

Esta cuestión ha sido estudiada por GALLEGO CÓRCOLES, I., GARRIDO CUENCA, N., GONZÁLEZ VICENTE, E., Y DELGADO PIQUERAS, F. "Caudales ecológicos y otros conflictos ambientales..." Ob. Cit. pp. 341-386.

<sup>50</sup> Al respecto puede citarse la STS de 11 de junio de 2015 (RJ2015\2936) y en especial su FJ 4. También la STS de 20 de enero de 2015 (RJ 2015,220) en la que se afirma: "...la exigencia de que la determinación de los caudales ecológicos vaya precedida de un proceso de concertación con los sectores afectados no significa que aquella deba ser el resultado de un acuerdo; es decir, de la confluencia de dos voluntades. Significa únicamente que debe haber uno o varios encuentros previos en que las partes (Administración y sectores afectados) pongan de manifiesto sus objetivos e intereses respectivos y analicen los datos relevantes, intentando sinceramente llegar a una solución que satisfaga -en la mayor medida posible- a todos ellos. Pero si esa solución consensuada no se alcanzara, bien por incompatibilidad entre las posiciones de la Administración y de los sectores afectados o por incompatibilidad -que no debe ser a priori excluida- entre los objetivos de los distintos tipos de particulares concernidos, es la Administración a cuyo cargo está la función planificadora quien debe fijar los caudales ecológicos". El criterio establecido en esta Sentencia se reitera en la STS 302/2019, de 8 de marzo (RJ\2019\1485).

<sup>51</sup> Así, STS 302/2019, de 8 de marzo (RJ\2019\1485); STS 353/2019, de 18 de marzo (RJ\2019\1071); STS 366/2019, de 19 de marzo (RJ\2019\1141); STS 367/2019, de 19 de marzo (RJ\2019\1492); STS 403/2019, de 25 de marzo (RJ\2019\1122); STS 425/2019, de 28 de marzo (RJ\2019\1641); STS 432/2019, de 29 de marzo (RJ\2019\1517); STS 433/2019, de 29 de marzo (RJ\2019\1545); STS 435/2019, de 1 de abril (RJ\2019\1185).

<sup>52</sup> Como ocurre con las incluidas en el recurso resuelto mediante STS 425/2019, de 28 de marzo, (RJ\2019\1641). En ella se aborda, por ejemplo, la cuestión de la innecesidad de la publicación en el BOE de toda la documentación del Plan Hidrológico incluida en los Anexos, y que constituye la justificación técnica de los contenidos normativos.

<sup>53</sup> Vid. STS 433/2019, de 29 de marzo (RJ\2019\1545), en este caso en relación a los Planes del Cantábrico Occidental, Cantábrico Oriental, Miño-Sil, y Duero; STS 403/2019, de 25 de marzo (RJ\2019\1122) relativa al Plan del Miño-Sil; y STS 435/2019, de 1 de abril (RJ\2019\1185) respecto al Plan del Cantábrico Occidental.

<sup>54</sup> STS 302/2019, de 8 de marzo (RJ\2019\1485) que resuelve un recurso interpuesto en contra de los Planes hidrológicos del Cantábrico Occidental, Cantábrico Oriental, Duero y Ebro.

<sup>55</sup> Vid. la STS 432/2019, de 29 de marzo (RJ\2019\1517) en la que se impugnan determinados contenidos del Plan Hidrológico del Guadalquivir de 2016.

agua para consolidación de riegos<sup>56</sup> y superficies regables<sup>57</sup>, contenidos establecidos en un Plan hidrológico determinado.

Entre dichas Sentencias, cabe citar la que resolvió un recurso interpuesto contra el Plan Hidrológico de la Demarcación del Guadalquivir de 2016, que incluía entre sus determinaciones la medida consistente en realizar un dragado de profundización del Canal de Navegación del Puerto de Sevilla en el estuario del Guadalquivir. El Tribunal Supremo, en su Sentencia núm. 1003/2019, de 8 julio (RJ2019\2517), estimó parcialmente el recurso y anuló la medida por entender que la realización del dragado requería una justificación de mayor grado de intensidad que la realizada por la Administración, puesto que afecta a un espacio especialmente protegido como es el Parque Nacional de Doñana<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> Al respecto puede citarse, y aunque se abordan también otras cuestiones, la STS 353/2019, de 18 de marzo (RJ2019\1071), dictada en relación al Plan Hidrológico del Júcar de 2016. También relativa al Júcar vid. STS 366/2019, de 19 de marzo (RJ2019\1141).

<sup>57</sup> STS 367/2019, de 19 de marzo (RJ2019\1192) relativa al Plan hidrológico de la cuenca del Guadiana.

<sup>58</sup> Esta cuestión ya había sido abordada por el TS con el mismo resultado mediante STS de 26 de febrero de 2015, respecto al anterior Plan Hidrológico del Guadalquivir de 2013. El dragado de profundización que se pretendía realizar constituía, por su envergadura, una actuación extraordinaria que presumiblemente, dado que como consecuencia del mismo se van a remover los lodos del fondo del cauce del río, iba a alterar el estado de las aguas. Pues bien, el Tribunal entendió que: "...la justificación de la concurrencia de las condiciones exigidas por el artículo 39 RPH (RCL 2007, 1334) (artículo 4.7 DMA) para admitir las modificaciones o alteraciones que comporta el dragado que se pretende, requiere el mayor grado de intensidad atendiendo a la especial protección medioambiental del Parque de Doñana y los riesgos que la actuación supone para la funcionalidad del mismo..." (FJ 4). Según dispone el indicado artículo 39 RPH: "1. Bajo las condiciones establecidas en el apartado 2 se podrán admitir nuevas modificaciones de las características físicas de una masa de agua superficial o alteraciones del nivel de las masas de agua subterránea aunque impidan lograr un buen estado ecológico, un buen estado de las aguas subterráneas o un buen potencial ecológico, en su caso, o supongan el deterioro del estado de una masa de agua superficial o subterránea. Asimismo, y bajo idénticas condiciones, se podrán realizar nuevas actividades humanas de desarrollo sostenible, aunque supongan el deterioro desde el muy buen estado al buen estado de una masa de agua superficial. 2. Para admitir dichas modificaciones o alteraciones deberán cumplirse las condiciones siguientes: a) Que se adopten todas las medidas factibles para paliar los efectos adversos en el estado de la masa de agua. b) Que los motivos de las modificaciones o alteraciones se consignent y expliquen específicamente en el plan hidrológico. c) Que los motivos de las modificaciones o alteraciones sean de interés público superior y que los beneficios para el medio ambiente y la sociedad que supone el logro de los objetivos medioambientales se vean compensados por los beneficios de las nuevas modificaciones o alteraciones para la salud pública, el mantenimiento de la seguridad humana o el desarrollo sostenible. d) Que los beneficios obtenidos con dichas modificaciones o alteraciones de la masa de agua no puedan conseguirse, por motivos de viabilidad técnica o de costes desproporcionados, por otros medios que constituyan una opción medioambiental significativamente mejor". Para el Tribunal Supremo, como se ha señalado anteriormente, no concurrían las condiciones exigidas por la normativa para exceptuar el cumplimiento de los objetivos ambientales establecidos. Vid. sobre el tema EMBID IRUJO, A. "El control judicial de la planificación hidrológica: el cumplimiento de las condiciones para aceptar el deterioro de las masas de agua por la realización de concretos proyectos. El caso del dragado del Guadalquivir", en PAREJO ALFONSO, L.J. *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo*, Vol. 1, 2017, Ed. Tirant lo Blanch, 2017, págs. 696-720.

Ciertamente, uno de los conceptos recogidos expresamente por el Artículo 4.7 de la DMA (y el Artículo 39.7 citado), y cuya existencia puede justificar una alteración de las masas de agua, y por tanto una excepción al cumplimiento de los objetivos medioambientales, es el de "interés público superior". Se trata de un concepto indeterminado cuya aplicación no resulta sencilla y exige introducir un elemento comparativo en relación

## II. PRINCIPALES RETOS JURÍDICOS DE CARA AL FUTURO PARA EL TERCER CICLO DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN ANDALUCÍA

Después de haber examinado las cuestiones más litigiosas que se han suscitado en torno a la planificación hidrológica y, teniendo en cuenta la valoración realizada por las instituciones europeas sobre los Planes hidrológicos de cuenca del segundo ciclo, podemos señalar algunos retos importantes con los que se enfrentan las Administraciones Públicas en Andalucía para lograr una mayor protección y preservación de los recursos hidráulicos. Todo ello al hilo también de los últimos cambios normativos que a continuación reseñaremos:

### 1. Ejecución de la planificación hidrológica conforme al patrón de la DMA

El reto más importante, ahora que se inicia el tercer ciclo de la planificación hidrológica, entendemos que consistirá precisamente en llevarla adelante siguiendo el modelo o patrón marcado para ella por la DMA. Lograr que los planes hidrológicos no se limiten a ser meros instrumentos formales, sino herramientas efectivas para preservar y proteger los recursos hidráulicos.

Como ya se ha indicado, la fecha en que se realiza este trabajo coincide con un momento importante en el proceso de elaboración de los Planes hidrológicos del tercer ciclo, ya que las Propuestas de los Proyectos de Planes hidrológicos de cuenca han pasado la fase de consulta pública o están próximas a finalizarla. Como ya hemos señalado anteriormente, los planes de las cuencas internas andaluzas están todos en fase de información pública, no se ha completado aún este trámite. La experiencia acumulada en los años anteriores debería servir para corregir los errores y para introducir las mejoras necesarias. En los Documentos de Esquemas de temas importantes de los Planes hidrológicos de cuenca en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía ya se mencionaban distintos problemas en cuya solución se ha avanzado, pero, respecto a los que aún queda mucho por recorrer (por citar algunos de ellos: el cumplimiento de los objetivos ambientales en las masas de agua que aún no los alcanzan, la lucha contra la contaminación tanto puntual como

al concepto de "interés público". El concepto hace referencia a un "plus" de interés cuya presencia debe justificarse para poder llevar a cabo una alteración de las masas de agua. En diversas Sentencias, el TS y también el TJUE han declarado nulas determinadas actuaciones por entender que dicho interés no concurría en el caso o no estaba debidamente justificado. Vid. STS 424/2020 de 18 mayo (RJ 2020\304). En ella el Tribunal Supremo desestima un recurso de casación interpuesto contra una Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional que había anulado la aprobación del Anteproyecto del embalse del Biscarrués en el río Gállego, por entender que faltaba la "justificación del interés público superior de la obra sobre las masas de agua y medio ambiente". También puede verse la Sentencia del TJUE de 1 de julio de 2015, que resuelve un litigio surgido debido a un intento de la República Federal de Alemania de realizar un proyecto de profundización del río Weser.

difusa, la depuración de vertidos urbanos, la recuperación ambiental de los espacios fluviales, la gestión sostenible de aguas subterráneas y el control de extracciones, el cumplimiento de los objetivos ambientales en zonas protegidas de hábitats y especies (Red Natura 2000) y la lucha contra las especies invasoras).

## 2. Mejora de la regulación (modernización administrativa, simplificación y transparencia)

La mejora del marco jurídico vigente en materia de aguas también supone un importante reto para Andalucía. En ocasiones, los conflictos judiciales tienen su origen en una falta de regulación o previsión normativa, en preceptos confusos, o en criterios legales no desarrollados o no concretados debidamente y que conviene clarificar. La mejora regulatoria puede afectar a la propia Ley de Aguas, a sus Reglamentos de desarrollo, o también, a las determinaciones normativas de los Planes hidrológicos de cuenca, cuya naturaleza de disposiciones generales ha sido reiterada por los Tribunales.

Al hilo de la regulación, precisamente en las fechas en que se cerraba este trabajo, se han producido en Andalucía algunos cambios normativos relacionados con las aguas y que ahora vamos a reseñar:

En primer lugar, la modificación de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía de 2010<sup>59</sup> por Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre, por el que se adoptan medidas de simplificación administrativa y mejora de la calidad regulatoria para la reactivación económica en Andalucía, y por la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía.

Las reformas operadas por esta última Ley se ciñen a dos aspectos puntuales de indudable importancia: los Informes de la Administración hidráulica andaluza, regulados en el Artículo 42, y la determinación de las zonas inundables. Se da ahora una nueva redacción al Artículo 59, relativo a la “zonificación del riesgo de inundación”, y al Artículo 62, sobre la elaboración de los Planes de Gestión de riesgos

<sup>59</sup> La reforma de ciertos preceptos de la Ley de Aguas de Andalucía de 2010 era en cierto modo previsible, si se tiene en cuenta que el contexto político y jurídico en el que se aprobó esta norma era bien diferente al actual. Entonces se confiaba en que la gestión de la cuenca del Guadalquivir iba a pasar previsiblemente a la Junta de Andalucía. No se había dictado aún la STC que declararían inconstitucional el Artículo 51 del Estatuto de Andalucía de 2007. Este cambio de circunstancias propiciaba la revisión de algunos preceptos de la ley que resultaban confusos. En este sentido, la EM del Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre, indica que “es necesario igualmente dar nueva redacción a otros artículos de la Ley 9/2010, de 30 de julio, para, como medida regulatoria enfocada a la seguridad jurídica, acomodar su contenido a lo dispuesto en el citado Texto Refundido de la Ley de Aguas, y a la doctrina constitucional derivada de la Sentencia del Tribunal Constitucional 30/2011, de 16 de marzo de 2011, que estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad 5120/2007, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía”.

de inundación en las demarcaciones hidrográficas de competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Los cambios introducidos por el Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre, se justifican en la necesidad de facilitar la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, vinculado a los Fondos de Recuperación europeos. Las modificaciones realizadas se agrupan en dos bloques; el primero, referido a las limitaciones de uso en relación con la ordenación del territorio y el urbanismo<sup>60</sup>; y el segundo, que incluye una serie de remisiones legales al desarrollo reglamentario, que no se han hecho efectivas hasta ahora<sup>61</sup>.

El segundo cambio importante ha sido la modificación del Reglamento de la Planificación Hidrológica (aprobado por Real Decreto 907/2007, de 6 de julio), por el Real Decreto 1159/2021, de 28 de diciembre. Entre las novedades que incorpora esta modificación-actualización de la norma reglamentaria se incluye la incorporación a la planificación hidrológica de la variable del cambio climático; una unificación de los contenidos normativos de los Planes hidrológicos de cuenca a nivel nacional y una mejor organización de los programas de medidas.

Aunque toda mejora normativa en principio es bien recibida, el momento en que se produce esta reforma reglamentaria nos suscita cierta sorpresa e incertidumbre. Pensemos que las Propuestas de los Planes hidrológicos de cuenca para el periodo 2022-2027 ya se han elaborado y pasado la fase de consulta pública, con lo cual, va a resultar difícil que estos Planes incorporen ahora las novedades que introduce el nuevo Reglamento de la Planificación. Sería como desandar un camino ya andado. En todo caso, los cambios podrán asumirse en el inicio de un nuevo proceso de revisión de los planes, no al final. Habrá que estar atentos sobre todo a la reacción de las Comunidades Autónomas que gestionan las cuencas internas, a cómo van a aplicar los cambios introducidos, dado que los planes del tercer ciclo están en avanzado estado de tramitación y las modificaciones están vigentes ya.

Por otro lado, respecto a la anunciada unificación de los contenidos normativos de los planes, conviene advertir que lo que en principio se ofrece como algo plausible, puede presentar inconvenientes para el ejercicio de las competencias por parte de la Junta de Andalucía sobre las cuencas intracomunitarias andaluzas. Aparte de ello, cabe plantearse si una excesiva uniformidad en el contenido de todos los planes

<sup>60</sup> Cabe citar entre ellas la derogación del Plan de Prevención de avenidas e inundaciones en cauces urbanos andaluces que fue aprobado por el Decreto 189/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el Plan de Prevención de avenidas e inundaciones en cauces urbanos andaluces, en consideración a la primacía de la normativa básica sobre evaluación y gestión del riesgo de inundación, corrigiendo así las repercusiones negativas en materia de aguas y de ordenación del territorio producidas por esa incoherencia del Plan con la normativa aprobada con posterioridad al mismo (EM del Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre).

<sup>61</sup> Se han modificado diferentes artículos de los Títulos VI («Dominio Público Hidráulico») y VII («Prevención de Efectos por Fenómenos Extremos») de la Ley 9/2010, de 30 de julio.

hidrológicos de cuenca haga perder de vista las singularidades de cada cuenca hidrográfica y de cada plan hidrológico. Precisamente la planificación hidrológica debe ser un instrumento para que las normas contenidas en la Ley de Aguas y sus reglamentos se apliquen y se adapten a las características hidrológicas específicas del territorio incluido en su ámbito (las cuencas hidrográficas). Como en su día el Prof. Menéndez Rexach llamó, la territorialización del Derecho de Aguas<sup>62</sup>.

En tercer lugar, otra reciente reforma en Andalucía que afecta a la materia de aguas ha sido la operada por la Ley 10/2021, de 28 de diciembre, de tasas y precios públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que ha aprobado determinadas tasas en materia de dominio público hidráulico y dominio público marítimo-terrestre.

Otro aspecto cuya regulación ha generado especial controversia, y que podría clarificarse más, ha sido la determinación de los supuestos que pueden justificar las exenciones al logro de los objetivos ambientales establecidas en la DMA y que los Planes Hidrológicos de Cuenca deben alcanzar<sup>63</sup>.

A las mejoras regulatorias, resulta evidente que debe acompañar una gestión eficaz, una aportación de medios que permitan las actuaciones para la efectiva ejecución de lo establecido en los planes hidrológicos, la actividad de vigilancia y control sobre el dominio hídrico, etc. Modernización de la Administración, simplificación administrativa y transparencia.

### 3. Retos derivados del impacto del cambio climático sobre los recursos hídricos: la frecuencia e intensidad de fenómenos hidráulicos extremos. La difícil delimitación de las zonas inundables

La variable del cambio climático debe incorporarse a la planificación hidrológica. En realidad, en este punto no partimos de cero, dado que uno de los objetivos de los

<sup>62</sup> Vid. GALLEGU ANABITARTE, A., MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M. *El Derecho de Aguas en España*, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Secretaría General Técnica, Madrid, 1986.

<sup>63</sup> El nuevo texto del Reglamento de la Planificación hidrológica aprobado por Real Decreto 1159/2021, de 28 de diciembre, ha introducido alguna modificación al respecto. Así, da una nueva redacción al Artículo 39.2, que establece las condiciones para admitir modificaciones o alteraciones de las características físicas de las masas de agua, en su apartado b) que ahora dice: “Que los motivos de las modificaciones o alteraciones *que todavía se encuentren pendientes de autorización o que, cuando proceda, hayan sido autorizadas conforme al procedimiento regulado por la disposición adicional única del Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, se consignen y expliquen específicamente en el plan hidrológico*” (lo marcado en cursiva se ha añadido al texto original). También se ha retocado el apartado c) que ahora establece: “Que los motivos de las modificaciones o alteraciones sean de interés público superior o que los beneficios para el medio ambiente y la sociedad que supone el logro de los objetivos medioambientales se vean superados por los beneficios de las nuevas modificaciones o alteraciones para la salud pública, el mantenimiento de la seguridad humana o el desarrollo sostenible”. En este caso se ha sustituido la expresión “se vean compensados” (que recoge el Artículo 4.7 de la DMA) por la de “se vean superados”, que tiene distinto significado. Por último, el Reglamento ha introducido un nuevo Artículo 39 ter, sobre la “Justificación de las exenciones al logro de los objetivos ambientales”.

planes hidrológicos, la razón de ser principal, ha sido el atender a las demandas de agua, recurso vital, y hacer así frente a dos de los principales problemas relacionados con el agua en nuestro país: las irregularidades pluviométricas en el tiempo y en el espacio. Aunque siempre ha habido sequías e inundaciones, parece ser que en los últimos años se intensifican los fenómenos hidráulicos extremos. Los instrumentos para atajar los problemas derivados de las inundaciones se tratan de paliar mediante una adecuada planificación. Por ello, la Planificación hidrológica se extiende y se completa con la planificación de la gestión de los riesgos de inundación (Planes de Gestión de Riesgos de Inundación<sup>64</sup>), y con los Planes Especiales de actuación en situaciones de alerta y eventual sequía<sup>65</sup>. Ambos Planes deben acompañar a los Planes hidrológicos formando con ellos un conjunto armónico.

Estrechamente conectada a los Planes de Gestión de Riesgos de Inundaciones se encuentra la delimitación de las zonas inundables. Se trata de una cuestión delicada desde el punto de vista jurídico, en cuanto puede afectar a derechos que se hayan consolidado y a situaciones de facto mantenidas a lo largo del tiempo, y, que sin embargo pueden resultar incompatibles con la protección de los bienes y las personas que se persigue con la elaboración de los mapas de peligrosidad y de los Planes de Gestión citados. Muchas han sido las impugnaciones de los Planes relacionadas con la delimitación de las zonas inundables y la calificación jurídica de los terrenos. De algunas ya se ha dado cuenta en páginas anteriores. En este punto es necesario extremar la coordinación entre la normativa urbanística y la hidrológica.

### 4. Fijación de los “caudales ecológicos”

Como ya hemos señalado, la fijación de los caudales ambientales ha generado graves tensiones y provocado el retraso en la aprobación de los planes. La DMA no hace referencia expresa a los caudales ecológicos; no obstante, se consideran implícitos en las referencias que contienen los Anexos para caracterizar las masas de agua, en la medida en que un régimen de caudales contribuye a alcanzar los objetivos ambientales, y en cuanto que el caudal constituye un indicador de calidad. No existe aún un consenso definitivo sobre la forma en que deben calcularse. Es necesario buscar soluciones realistas y equilibradas<sup>66</sup>.

<sup>64</sup> Dichos planes constituyen un instrumento de planificación del riesgo de inundaciones que fue introducido por la Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, conocida como la Directiva de Inundaciones. Fue transpuesta a nuestro Ordenamiento mediante el R.D. 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación. A su vez, sus disposiciones fueron recogidas en la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía (Capítulo I del Título VII: Instrumentos de Prevención del riesgo por inundación), que resulta de aplicación a las cuencas intracomunitarias andaluzas.

<sup>65</sup> Cuya aprobación está prevista para el año 2024.

<sup>66</sup> Vid. sobre el tema FANLO LORAS, A. (“Los caudales ecológicos como herramienta para armonizar los objetivos ambientales y socio-económicos de la planificación hidrológica”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, N.º 49, 2021, pp. 11-23), quien propone adoptar un enfoque correcto e integrador, no sesgado, de los

## 5. Desarrollo y actualización de los mecanismos de gestión eficiente de las aguas, que cobran relevancia a medida que aumenta la situación de escasez de los recursos

Nos referimos a los procesos de desalación de aguas y reutilización de aguas residuales<sup>67</sup>, cuyo régimen jurídico resulta muy confuso y está necesitado de mejora. Recientemente se ha aprobado el Plan Nacional de Depuración, Saneamiento, Eficiencia, Ahorro y Reutilización (Plan DSEAR) (Orden TED/801/2021, de 14 de julio) que constituye un instrumento de gobernanza que pretende incorporar, en los Planes hidrológicos del tercer ciclo (2022-2027), procedimientos mejorados y metodologías de trabajo enfocadas al cumplimiento de los objetivos de la planificación hidrológica, principalmente en los ámbitos de la depuración, el saneamiento y la reutilización de las aguas residuales regeneradas<sup>68</sup>.

## 6. Otras actuaciones necesarias

Otras actuaciones, no menos importantes que las ya mencionadas pero que no podemos desarrollar en este momento son: el avance en el control y seguimiento de las aguas, las acciones en relación a la sobreexplotación de acuíferos; la acción de deslinde del dominio público hidráulico; las actuaciones en las “Zonas protegidas”; la recuperación del dominio hídrico degradado: restauración de ríos y riberas de los ríos<sup>69</sup>; el desarrollo y aplicación del principio de recuperación de costes y del régimen económico y financiero del agua; el mayor desarrollo y aplicación de la visión integral del dominio público hidráulico y el dominio público marítimo terrestre. Aunque tanto la normativa comunitaria como la legislación estatal y autonómica han iniciado un

---

caudales ecológicos, que atienda a la singularidad hidrológica de España y el vigente marco legislativo europeo y nacional. Del mismo autor puede leerse también: “La protección del agua y de sus ecosistemas en la Directiva Marco del Agua: Una valoración crítica desde España”, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental n° 43, mayo-agosto 2019, pp. 53-86). Referido a la cuenca del Segura, vid. NOGUERA GIL, E.M. “La implantación de los caudales ecológicos: el caso de la cuenca del Segura”, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental n° 49, mayo-agosto, 2021, pp. 315-375.

<sup>67</sup> Vid. sobre el tema SETUÁIN MENDÍA, B. “El Régimen general de la reutilización de aguas regeneradas a la luz de su normativa específica: acuerdos y desacuerdos”, Revista General de Derecho Administrativo 25 (2010). También TORRES LÓPEZ, M.A. “La creciente importancia de la reutilización de las aguas residuales urbanas en un entorno de escasez hídrica”, Cuadernos de Derecho Local, n° 46, 2018, págs. 188-210.

<sup>68</sup> Recientemente se ha aprobado el Reglamento (UE) 2020/741 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo, relativo a los requisitos mínimos para la reutilización de las aguas.

<sup>69</sup> En los documentos “Esquema de temas importantes”, elaborados con carácter previo a las Propuestas de Planes hidrológicos de cuenca en Andalucía, se hace mención de los problemas ocasionados en el dominio hídrico como consecuencia de la alteración física de cauces y márgenes. La ocupación de los márgenes de los ríos se produce como consecuencia de los usos del suelo que se desarrollan en los terrenos colindantes, principalmente por la urbanización y concentración de las infraestructuras viarias y férreas, que reducen el espacio fluvial especialmente en la periferia de las aglomeraciones urbanas, pero también por el laboreo de terrenos pertenecientes al cauce para de esta manera extender la superficie agrícola cultivable.

tratamiento común de estos espacios o zonas de confluencia<sup>70</sup>, conviene avanzar en esta línea, asegurando también una acción coordinada de todas las Administraciones Públicas en dichos espacios.

Quiero finalizar este estudio con el deseo de que pueda contribuir de algún modo a lograr esa protección de las aguas, bien precioso sin el que no podemos vivir. La preservación y buen uso del agua debe ser una prioridad para todos, no solo para las Administraciones.

---

<sup>70</sup> Vid. Artículo 1.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001.