

Agua, planificación y desarrollo urbanístico

JORGE AGUDO GONZÁLEZ
Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad Autónoma de Madrid

1. Introducción

2. Tratamiento de los problemas que condicionan la gestión del agua en relación con los desarrollos urbanísticos

- 2.1. El “problema de fondo”. Los objetivos de la política del agua y su incidencia en la generación de ciudad y en el suministro de agua
 - 2.1.1. *Breve repaso retrospectivo y estado de la cuestión*
 - 2.1.2. *Los retos actuales y de futuro*
 - 2.1.3. *El progresivo fortalecimiento de la competencia de la Administración hidrológica sobre la urbanística*
- 2.2. “El problema administrativo”. En concreto, sobre el informe de disponibilidad de recursos hídricos como técnica de coordinación interadministrativa
 - 2.2.1. *Cuestiones de derecho positivo que perturban la efectiva coordinación entre las competencias urbanísticas y las de aguas*
 - 2.2.2. *Cuestiones de naturaleza organizativa y burocrática que condicionan la efectividad de la coordinación. Algunas propuestas*

3. Bibliografía

Resumen

La relación entre la política del agua y el urbanismo ha estado siempre marcada por el modo en que la primera puede estar al servicio de otras competencias como las urbanísticas, cuando, al tener por objeto la gestión de un recurso escaso como el agua, podría ser una competencia que condicionase de forma determinante desarrollos urbanísticos que demanden nuevos recursos hídricos. Este estudio abordará esta diatriba desde varias perspectivas.

La primera atenderá a la evolución de los fines principales de la política hidrológica desde un modelo de oferta hasta asumir objetivos fundamentalmente vinculados a la protección de la calidad de las aguas y la biodiversidad que, en el marco de una crisis climática, podrían entrar

Artículo recibido el 11/12/2024; aceptado el 07/01/2025.

en conflicto con las necesidades de otras políticas con incidencia territorial como la urbanística.

Por otra parte, el estudio analizará la nefasta política legislativa llevada a cabo por el legislador estatal para ordenar el informe previsto para articular la coordinación entre los planes urbanísticos y la disponibilidad de nuevas demandas de agua. En este sentido, se hará un repaso de la enorme trascendencia que ha tenido el Tribunal Supremo para corregir y suplir la incapacidad ordenadora del legislador.

Para terminar, se abordará la cuestión de la coordinación desde una perspectiva estrictamente jurídico-administrativa en vertientes de tipo formal: la organizativa y la procedimental. Esta última parte será eminentemente propositiva, sugiriendo nuevos mecanismos de coordinación.

Palabras clave: prevalencia de la política de aguas; coordinación; desarrollos urbanísticos; informe sobre disponibilidad de recursos hídricos; jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Water, planification and urban development

Abstract

The interplay between water policy and urban planning has historically been defined by the extent to which the former serves as an instrument for broader policies, such as urban development. The management of water, a scarce and vital resource, often constrains urban expansion due to the increasing demand for additional water resources. This article explores this dynamic from multiple perspectives.

First, it examines the evolution of hydrological policy objectives, transitioning from a supply-driven model to a framework prioritizing water quality and biodiversity protection. This shift, particularly in the context of the climate crisis, may conflict with the demands of other policies, such as urban planning.

Second, the article critiques the legislative shortcomings of the state in regulating the coordination between urban planning and water resource availability, specifically focusing on the legally mandated report designed to align these objectives. Here, the analysis highlights

the critical role of the Supreme Court in addressing the legislature's deficiencies and ensuring legal clarity in these matters.

Finally, the article delves into coordination mechanisms from a legal-administrative perspective, focusing on formal organizational and procedural aspects. This section adopts a proactive approach, proposing innovative mechanisms to enhance policy coordination.

Keywords: water policy precedence; coordination; urban development; water resource availability reports; Supreme Court case law.

1

Introducción

1. El problema de fondo en la relación entre la política del agua y el urbanismo ha sido, a mi juicio, siempre el mismo. En síntesis, ese problema entraña una paradoja difícilmente salvable que puede sintetizarse en esta afirmación: en qué medida y de qué modo la política hidrológica puede estar al servicio de otras competencias como las urbanísticas —ex art. 40.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (TRLA, en adelante)—, si, al tener por objeto la gestión de recursos escasos, puede ser al mismo tiempo una competencia que condicione aquellas que requieran del agua para su materialización. La respuesta a esta diatriba se ha dado desde dos perspectivas opuestas: desde un planteamiento positivo, se ha afirmado que la política del agua debería planificar y gestionar los recursos hídricos para que haya agua para nuevos desarrollos urbanísticos; por el contrario, desde una perspectiva negativa, también se ha dicho que solo cabría plantear nuevos proyectos urbanísticos siempre y cuando “sobre” agua, otorgando preferencia a fines estrictamente ambientales —calidad del agua, caudales ecológicos—.

Hace unos cuantos años alguien me dijo que la política del agua no podía impedir una política urbanística de competencia de otras Administraciones territoriales. Si tomamos el verbo “impedir” *stricto sensu*, debo estar de acuerdo. Si, por el contrario, entendemos “impedir” de forma relativa, esto es, como condicionar fuertemente, entonces yo creo que ni estuve ni estoy de acuerdo. Es más, tanto el derecho positivo como la jurisprudencia, del mismo modo que las evidencias sobre el futuro estimado en torno a los recursos hídricos, no solo corroboran, sino que tienden a intensificar esa consideración.

Los criterios legales establecidos para articular el encaje entre los fines propios y superiores de la política del agua y su relación vicarial con otras competencias se han concretado en dos aspectos que, en la práctica, han sido polémicos por igual: lo sustantivo y lo procedimental.

Los aspectos sustantivos se difuminan en la articulación de funciones con un altísimo componente discrecional en una materia complejísima y trufada de retos de enorme trascendencia —cambio climático, sequías, inundaciones, caudales ecológicos, calidad del agua y contaminación, reutilización, desalación...— y donde confluyen intereses de distintas Administraciones públicas —medio ambiente, ordenación del territorio, urbanismo...—. Y, por lo que se refiere a los aspectos de naturaleza procedimental, estos se han articulado fundamentalmente con base en una regulación confusa e incompleta en torno a la articulación y los efectos del trámite de consultas a los organismos de cuenca sobre la garantía de disponibilidad de recursos, que han tenido que ser corregidos abiertamente a nivel jurisprudencial. Después de décadas de una labor jurisprudencial profunda, los criterios legales han evolucionado hasta instalarse en una certeza. La que se concibió como una política al servicio de otras, como las urbanísticas, se ha convertido, definitivamente, en determinante del ejercicio de esas otras competencias: “sin agua, no hay plan”. Conclusión: los objetivos de la política del agua prevalecen y condicionan definitivamente otras políticas con incidencia en el territorio.

2. Este estudio no pretende ser un estado de la cuestión¹. En el aniversario de la Ley de Aguas que se conmemora con este número de la revista en la que tengo el honor de participar, creo que corresponde y merece la pena abordar una perspectiva crítica y reflexiva y, por qué no, también propositiva. Voy a abordar este estudio desde dos perspectivas.

La primera atenderá a la evolución de los fines principales de la política del agua. Trataré de afrontar este tema mostrando de qué modo la política del agua ha avanzado desde la concepción regeneracionista, basada en la construcción de infraestructuras para la regulación y subsiguiente artificialización de las masas de agua, almacenándola y transportándola allí donde existiera una iniciativa generadora de riqueza, hasta asumir objetivos fundamentalmente vinculados a la protección de la calidad de las aguas y la biodiversidad, arrogándose fines que se separan claramente de los propios del modelo precedente y que, aún más, podrían entrar en conflicto directo con las necesidades de otras políticas con incidencia territorial, ambiental y económica. Así pues, en cuanto al “problema de fondo”, es necesaria una

1. Para ello pueden verse los trabajos de Agudo González (2007; 2009; 2013), Tardío Pato (2012), Chinchilla Peinado (2012), Crespo Pérez (2016) o Mellado Ruiz (2019).

reflexión de naturaleza prospectiva: qué nos puede deparar un futuro sumido en una crisis climática que podría tener una gran repercusión en España, con un escenario incierto en cuanto a la disponibilidad de recursos para una población fija o estacional creciente.

En segundo lugar, abordaré el que voy a denominar el “problema administrativo”. En este apartado quiero poner de relieve la nefasta política legislativa llevada a cabo por el legislador estatal para ordenar una cuestión tan importante: normas confusas, normas solapadas, normas que no se aprueban. Como consecuencia de esas reflexiones me gustaría poner de manifiesto que, como siempre sucede, cuando el legislador no cumple con su papel, son los altos tribunales quienes tienen que venir a corregir y suplir con su jurisprudencia la incapacidad ordenadora del legislador.

Para terminar, abordaré una perspectiva estrictamente jurídico-administrativa: la organizativa y la procedimental. Esas consideraciones tendrán un ánimo fundamentalmente propositivo, con el fin de poner de relieve que cuanto mayor es el margen de valoración que otorga una materia a la Administración competente más importante es encauzar bien los procesos de toma de decisiones, así como quién toma esas decisiones.

2

Tratamiento de los problemas que condicionan la gestión del agua en relación con los desarrollos urbanísticos

2.1

El “problema de fondo”. Los objetivos de la política del agua y su incidencia en la generación de ciudad y en el suministro de agua

2.1.1

Breve repaso retrospectivo y estado de la cuestión

1. La concepción de la política hidrológica como vicaria de otras vinculadas con el desarrollo y la riqueza nacional es una consecuencia de la instauración de los modelos de oferta de agua que, desde el regeneracionismo de finales del siglo XIX, se comenzaron a implantar, y se desarrollaron con gran éxito, en España. El objetivo fue, desde entonces y hasta fechas recientes, corregir los efectos de la irregularidad del régimen natural de precipitaciones en España. En ese modelo de oferta de agua las confederaciones hidrográficas asumieron la función primordial de la ejecución de obras hidráulicas de

regulación de caudales, incrementando así la disponibilidad de los recursos disponibles².

Esa política permitió alcanzar tres objetivos: 1.º) el abastecimiento generalizado de la población; 2.º) el desarrollo del regadío y el incremento de la producción de alimentos; y 3.º) la generación de energía hidroeléctrica. No es necesario decir que el modelo cumplió sus metas.

El urbanismo se desarrolla en España al abrigo de ese modelo de política hidráulica, permitiendo la garantía del abastecimiento de poblaciones y del suministro domiciliario. Lo que en la actualidad se viene a denominar “derecho al agua” fue progresivamente alcanzado de forma generalizada a partir, fundamentalmente, de dos instrumentos jurídicos³: la obligatoriedad del servicio público y la obra pública subvencionada. La configuración del abastecimiento como servicio público obligatorio de competencia municipal desde 1870 conllevó la preferencia de los ayuntamientos para la obtención de las concesiones de aprovechamiento, así como el fomento de las obras de abastecimiento necesarias. Obras que, bajo la vigencia de la Ley General de Obras Públicas de 1877, también fueron atribuidas a los ayuntamientos, amparadas en una importante legislación de auxilios del Estado.

La normativa sanitaria de la primera mitad del siglo XX también fue fundamental. Impuso, entre otras de habitabilidad, las obligaciones de dotar a las viviendas del servicio de abastecimiento, de recogida y de depuración de aguas residuales. Una regulación semejante se contenía en la legislación de reforma interior que, desde finales del siglo XIX, exigía que los proyectos incluyeran las obras de distribución de agua y saneamiento.

Esa dirección se reforzaría con la Ley del Suelo de 1956 mediante “planes y proyectos de saneamiento” para mejorar las condiciones de salubridad e higiene, entre otras, con obras de abastecimiento de aguas potables (art. 19), o bien anejando al deber de urbanizar de los propietarios el de costear la construcción de las redes de suministro de agua (art. 117), además de definir el concepto de “solar” por disposición de los servicios de suministro (art. 63.3). Desde 1956 la legislación estatal de suelo y la autonómica en materia urbanística han mantenido la garantía de suministro entre las preceptivas de todo desarrollo urbano.

2. Tras la aprobación de la Directiva 2000/60, de 23 de octubre, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (DMA), nuestro derecho de aguas se embarcó en un proceso hacia la implantación de un modelo de gestión sostenible en el que la cali-

2. Véase Fanlo Loras (2017). Sobre los modelos de oferta, Agudo González (2007: 47 y ss.).
 3. Consúltese sobre este aspecto Menéndez Rexach (2015).

dad de las aguas y de sus ecosistemas asociados ha adquirido una posición preeminente⁴.

La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, modificó el TRLA. El objetivo de la modificación fue incorporar al derecho español la DMA. El preámbulo de la ley afirmaba que la finalidad de la modificación era “conseguir el buen estado y la adecuada protección de las aguas continentales, costeras y de transición, a cuyos efectos se regula la demarcación hidrográfica como nuevo ámbito territorial de gestión y planificación hidrológica”.

También con la DMA, la planificación hidrológica se ha reforzado como la pieza clave de la legislación de aguas. Uno de los propósitos fundamentales de la planificación hidrológica es “territorializar” los objetivos de las políticas ambientales y de la gestión hídrica⁵, que se materializan en la función de servicio a otras políticas sectoriales que atribuye el TRLA a la política de aguas.

Resulta curioso que la misma Ley 62/2003, que modificó el TRLA para comenzar a incorporar los requerimientos de la DMA en nuestro ordenamiento, también fuera la que modificase el art. 40.2 TRLA para incorporar su redacción actual: “La política del agua está al servicio de las estrategias y planes sectoriales que sobre los distintos usos establezcan las Administraciones públicas...”. La primera sensación es que esta literalidad podría ser un refuerzo de las políticas de demanda tradicionales, pero no es así.

El refuerzo de la “servicialidad” de la política del agua queda condicionado por los objetivos que la DMA impone. En la DMA la política del agua, a través de su instrumento fundamental, la planificación hidrológica, está focalizada en la calidad del estado de las masas de agua y tiene como función, a través de los programas de medidas, la protección del agua y de los ecosistemas vinculados. Ahora bien, tampoco cabe hacer de la calidad del agua y de sus ecosistemas la única y exclusiva razón de ser de la DMA. En la DMA no hay primacía de lo ambiental sobre el resto de los objetivos que menciona su art. 1⁶ y, en concreto, sobre el “suministro suficiente de agua”, ya que las medidas de protección de la calidad del

4. Sobre esta cuestión, Agudo González (2010) y Fanlo Loras (2019).

5. Menéndez Rexach (2023: 35).

6. Las consideraciones del *Libro Verde de la Gobernanza del Agua en España* (MITECO, 2020: 20) no parecen estar de acuerdo con esto: “[...] el TRLA todavía establece que ‘la política del agua está al servicio de las estrategias y planes sectoriales’ (art. 40.2 RDL 1/2001) y la adaptación hecha en 2003 mantiene esta subordinación de la política del agua a las estrategias y planes sectoriales [...]. La ley debe establecer de forma clara y precisa que la disponibilidad del agua está condicionada por motivos naturales, de cambio climático y por la consecución de los objetivos medioambientales”.

agua lo son para que el suministro sea “en buen estado”⁷. Por este motivo, el art. 40 TRLA afirma que los objetivos de la planificación hidrológica son “conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas”, y a continuación —añade—, “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 medio ambiente y los demás recursos naturales”. Esa relación de objetivos se traslada, igualmente, al art. 40.2 para matizar la “servicialidad” de la política del agua, en la medida en que esta se ha de entender “sin perjuicio de la gestión racional y sostenible del recurso que debe ser aplicada por el Ministerio de Medio Ambiente, o por las Administraciones hidráulicas competentes, que condicionará toda autorización, concesión o infraestructura futura que se solicite”.

2.1.2

Los retos actuales y de futuro

1. La política de aguas, y la planificación hidrológica en particular, se enfrentan a un doble reto: garantizar el suministro de agua de calidad a los ciudadanos y la protección de la calidad de las aguas, así como la protección, conservación y restauración de la biodiversidad vinculada a ecosistemas acuáticos⁸. Este aspecto ambiental ha sido y es especialmente significativo en la nueva generación de planes hidrológicos en los que los caudales ecológicos, que han sido muy discutidos por la especial idiosincrasia de los sistemas de explotación en España⁹, han adquirido una relevancia muy especial.

La importancia adquirida por los caudales ecológicos y su proclamada consideración como restricciones que se imponen con carácter general a los sistemas de explotación (art. 59.7 TRLA) intensifican la importancia que tienen para la garantía de abastecimiento la regulación de los usos del agua y la persistencia de la primacía del uso de abastecimiento, no solo sobre cualquier otro uso, sino también sobre los caudales ecológicos.

La “rivalidad” entre usos consuntivos y demandas ambientales se plantea singularmente conflictiva en el futuro. La prioridad del abastecimiento

7. Fanlo Loras (2017: 41-42).

8. Téngase en cuenta que el Reglamento 2024/1991, de 24 de junio, relativo a la restauración de la naturaleza, potencia en especial ese último objetivo.

9. Merece la pena ver la crítica de Fanlo Loras (2017).

no está en peligro, pero podemos dudar de las disponibilidades futuras para nuevos desarrollos urbanísticos en escenarios de cambio climático, en atención a las previsiones de aumento de la población en cuencas deficitarias y, por qué no decirlo, del sector turístico en esas zonas.

El VIII Programa de Acción en Materia de Medio Ambiente de la UE¹⁰ incluye entre sus objetivos prioritarios (art. 2.2.e) “la protección, conservación y recuperación de la biodiversidad marina, terrestre y de las aguas interiores dentro y fuera de las zonas protegidas, entre otras acciones, deteniendo e invirtiendo la pérdida de biodiversidad y mejorando el estado de los ecosistemas, sus funciones y los servicios que prestan y mejorando el estado del medio ambiente, en particular el aire, el agua y el suelo, así como luchando contra la desertificación y la degradación del suelo”. La revisión intermedia del programa¹¹ en el marco del Pacto Verde Europeo llega a una conclusión muy relevante a nuestros efectos: “La escasez de agua afecta a casi un tercio de las zonas de la UE y constituye una de las amenazas más peligrosas para la sociedad” (p. 17). Es probable que siga aumentando debido al cambio climático y al aumento de la frecuencia e intensidad de los fenómenos meteorológicos extremos. Y añade más adelante: “El agua es un recurso vital que ya está sometido a presión en muchas partes de Europa debido a la mala gestión estructural, el uso insostenible del suelo, los cambios hidromorfológicos y la contaminación. El cambio climático está exacerbando estas presiones y aumentando los riesgos relacionados con el agua en forma de sequías prolongadas o más frecuentes o precipitaciones extremas, como se destaca en la Comunicación sobre los riesgos climáticos. Proteger y restaurar el ciclo del agua, promover una economía de la UE inteligente en lo que respecta al uso del agua y salvaguardar el acceso a agua dulce limpia para todos es crucial para garantizar una Europa resiliente en lo relativo al agua” (p. 18).

2. La planificación y la gestión del agua se enfrentan no a uno, sino a varios problemas que, desde la ciencia política y el *management* público, se han calificado como *wicked problems*¹². La competencia de planificación y gestión del agua debe tener en cuenta, considerar y valorar circunstancias relacionadas con el cambio climático y los problemas de sostenibilidad vinculados a actividades como la generación de energía, la industria, la agricultura y la ganadería, pasando por el suministro de agua, para llegar a las necesidades de los ecosistemas y la biodiversidad que los habita

10. Decisión (UE) 2022/591 del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de abril de 2022 relativa al Programa General de Acción de la Unión en materia de Medio Ambiente hasta 2030.

11. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 13 de marzo de 2024 [COM(2024) 123 final].

12. Me baso en las reflexiones de Longo Martínez (2019: 56).

—caudales ecológicos—. En definitiva, a las dificultades intrínsecas de aquellas funciones, se les une el tener que abordar el encaje de múltiples acciones de enorme relevancia y complejidad que tratan de afrontar problemas que responden a los siguientes criterios:

- 1.º) Son problemas para los que el estado del conocimiento científico-técnico todavía no ha generado soluciones concluyentes —el cambio climático y sus consecuencias en los sistemas de explotación puede ser el ejemplo paradigmático—¹³. A esto se ha de añadir la generación sobrevenida de nuevos problemas o de aristas desconocidas de problemas preexistentes. En todo caso, los márgenes de discrecionalidad son tan amplios que más que dar una solución cerrada y definitiva parece que solo es posible dar soluciones adaptables y corregibles, según se vayan adquiriendo conocimientos, se alcancen certezas o se logren acuerdos¹⁴.
- 2.º) Los problemas a los que la planificación y la gestión del agua deben prestar atención entrañan potenciales conflictos de intereses que pueden ser fuente de controversias entre los distintos niveles administrativos. ¿Cómo afectará esa complejidad a la satisfacción de las demandas de recursos para nuevos desarrollos urbanos? La respuesta a este interrogante será el resultado de compatibilizar una eficiente gestión del agua con las legítimas iniciativas urbanísticas que pudieran ser aprobadas para una población creciente¹⁵ que se concentra, además, en las zonas con la mayor densidad de población que coinciden con las cuencas hidrográficas más deficitarias¹⁶, esto

13. Por ejemplo, las cifras de los recursos que figuran en los planes hidrológicos revisados para el tercer ciclo de planificación han sido criticadas porque no respetarían el principio de precaución en cuanto a las expectativas de reducción debidas al cambio climático. El informe ClientEarth (2024) afirma que los planes manejan cifras de reducción poco conservadoras y no expresan rangos de probabilidad que pudieran ajustarse a escenarios adaptativos según se comprueben los efectos del cambio climático. Normalmente los planes aplican los porcentajes dispuestos por el CEDEX, sin tener en cuenta escenarios de reducción más fuertes.

14. El art. 19 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, expresa bien esta idea. Su apartado 1 dispone que la planificación y gestión del agua “tendrán como objetivos conseguir la seguridad hídrica para las personas, para la protección de la biodiversidad y para las actividades socioeconómicas, de acuerdo con la jerarquía de usos, reduciendo la exposición y vulnerabilidad al cambio climático e incrementando la resiliencia”. La complejidad de la tarea se incrementa cuando el apartado 3 añade que la planificación y la gestión, “en coherencia con las demás políticas, deberán incluir los riesgos derivados del cambio climático”, reconociendo que esa integración solo puede ser una prospección aproximada, pues debe formularse “a partir de la información disponible”. La lectura de las letras a) a d) del art. 19.3 muestra también que esas previsiones afectan a factores inciertos como aumentos de temperaturas, disminución de precipitaciones, episodios catastróficos, aumento del nivel del mar...

15. Según el INE, España llegará a los 53,7 millones en 2039.

16. El informe ClientEarth (2024: 55 y ss.) advierte, por ejemplo, de que los planes hidrológicos revisados para el tercer ciclo de planificación no dan una cifra explícita de WEI+. Este índice

es, allí donde la disponibilidad de recursos se verá más afectada por los efectos del cambio climático¹⁷. En fin, no es especulación afirmar que los intereses de la Administración urbanística podrán encontrar, cada vez con más intensidad, un freno en la Administración hidrológica. Por esta razón, el conflicto competencial subyacente será determinante, y la coordinación efectiva, la única solución posible.

2.1.3

El progresivo fortalecimiento de la competencia de la Administración hidrológica sobre la urbanística

Nuestro ordenamiento ha ido incorporando previsiones jurídicas orientadas a fortalecer el sometimiento del planeamiento urbanístico a las exigencias derivadas de la política de aguas. Esa prevalencia, desde luego, no es absoluta: la competencia en materia de aguas es una competencia ponderadamente prevalente. La coordinación permite articular esa prevalencia ponderada y la “servicialidad” a la que alude el art. 40.2 TRLA.

a) El carácter vinculante de la ordenación hidrológica.

La prevalencia de la planificación hidrológica no podía afirmarse tras la aprobación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas. El art. 18.1.d) previó el informe preceptivo del Consejo Nacional del Agua en relación con los planes que “afectasen sustancialmente” a la planificación hidrológica o a los usos del agua. Esta previsión legal fue concretada por el art. 21.1 del Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la

informa sobre el nivel de presión que ejerce la actividad humana sobre los recursos hídricos naturales de un territorio, relacionando las extracciones y los retornos al sistema con los recursos de agua dulce disponibles en una cuenca durante un espacio de tiempo determinado (Fernández Poulussen, 2020: 46). En ausencia de objetivos formales, se estima que valores superiores al 20 % son un signo de escasez de agua, mientras que valores iguales o superiores al 40 % indican situaciones de grave escasez y de usos insostenibles del recurso.

Según el informe, la demarcación del Segura tendría un WEI+ que llegaría al 185 %. Según el plan hidrológico del Ebro —que aporta un WEI+ por sistemas de explotación—, 14 de los 23 sistemas estarían por encima del 20 %, y el resto por encima del 40 %, llegando en algún caso al 67,6 %. En el caso del Guadalquivir, sería del 48 %, con un único sistema de explotación por debajo del 20 %. Finalmente, en la demarcación del Tajo, el plan aporta el WEI+ para cada masa de agua superficial, siendo que un 28 % de ellas presentan un índice superior al 40 % y 16 masas de agua superan el 70 %.

17. El CEDEX (2017) pronostica un aumento de la escasez de agua en España y una mayor frecuencia y duración de los períodos de sequía a medida que avance el siglo XXI, con descensos de precipitaciones, aumentos de temperaturas e incrementos de la evapotranspiración, descenso de la humedad relativa del suelo, así como la disminución de la recarga de los acuíferos y de la escorrentía.

Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica (RAPA). El precepto reglamentario señalaba que aquella “afección sustancial” se refería a planes cuya ejecución exigía nada menos que “la revisión de los planes hidrológicos”. Inicialmente, por tanto, la revisión de los planes hidrológicos podía motivarse —extraordinariamente— con base en nuevas demandas generadas por esos planes.

Actualmente, sin embargo, la alusión al carácter instrumental de la política del agua ha de ser entendida atendiendo a dos datos clave: 1.º) que el carácter vinculante de la planificación hidrológica es inequívoco a la vista del art. 40.4 TRLA¹⁸; y 2.º) su tajante imposición sobre los planes urbanísticos, según el art. 43.3 TRLA: “Las previsiones de los planes hidrológicos [...] deberán ser respetadas en los diferentes instrumentos de ordenación urbanística del territorio”.

b) *La coordinación implica considerar y tener en cuenta las decisiones adoptadas en materias como la urbanística.*

El carácter vinculante de la ordenación hidrológica no implica una prevalencia unilateral y excluyente de la competencia de la Administración hidrológica, ya que la planificación es el resultado de la coordinación. El art. 25 TRLA establece el deber de colaboración con las comunidades autónomas, y el art. 128 TRLA el deber de mutua coordinación. Esto mismo se deduciría del art. 14.3.º TRLA, cuando establece que el ejercicio de las funciones estatales en materia de aguas se regirá por el principio de “compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio”. En otras palabras, solo una acción coordinada parece conforme con nuestro sistema legal y competencial.

Esa llamada a la coordinación intersectorial se confirma en el marco de la planificación hidrológica¹⁹. El art. 41.4 TRLA dispone que los planes hidrológicos “se elaborarán en coordinación con las diferentes planificaciones sectoriales que les afecten, tanto respecto a los usos del agua, como a los del suelo”. Asimismo, el art. 71.4 RPH dispone lo siguiente: “Los planes hidrológicos se elaborarán en coordinación con las diferentes planificaciones sectoriales que les afecten, tanto respecto a los usos del agua como a los del

18. Confirmado por el art. 90 del Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica (RPH), gozando de “carácter normativo” [art. 81.1.b) RPH].

19. Igualmente, el cdo. 16.º de la DMA: “es necesaria una mayor integración de la protección y la gestión sostenible del agua en otros ámbitos políticos comunitarios”.

suelo, y especialmente con lo establecido en la planificación de regadíos y otros usos agrarios”.

c) *La coordinación no se articula del mismo modo respecto de las demandas existentes que en relación con las nuevas demandas de desarrollos urbanísticos.*

c.1) En relación con las demandas existentes.

1. Las demandas existentes de abastecimiento están garantizadas por previsiones legales que se imponen al planificador hidrológico. El art. 14.1.a) RPH regula los criterios para la estimación de las demandas de agua. Los planes hidrológicos de cuenca deben incorporar la estimación de las demandas actuales y las previsibles en los horizontes contemplados en el art. 19 RPH²⁰.

Dos previsiones legales clave coherentes con esta previsión son: (1) la prevalencia del uso abastecimiento; y (2) la exención de concurrencia competitiva para el otorgamiento de concesiones de aprovechamiento para “agua de boca”.

Con la prevalencia del uso del agua destinado a abastecimiento²¹ (art. 60.2.1.º TRLA), el legislador ha ponderado preeminentemente este uso por encima de cualquier otro e, incluso, sobre los generosos caudales ecológicos fijados en los vigentes planes hidrológicos (art. 59.7)²². Una consecuencia de la que es inmediatamente favorecido el uso destinado a abastecimiento es la previsión del art. 166.1 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RDPH), según la cual “toda concesión está sujeta a expropiación [...] a favor de otro aprovechamiento que le preceda según el orden de preferencia”.

20. La satisfacción de las demandas contempla las necesidades para 2027. Ese horizonte temporal se incrementará en seis años para las sucesivas actualizaciones de los planes (art. 19.3 RPH). En particular, para los usos de abastecimiento a poblaciones, se seguirán los siguientes criterios: “El cálculo de la demanda de abastecimiento a poblaciones se basará, teniendo en cuenta las previsiones de los planes urbanísticos, en evaluaciones demográficas, económico productivas, industriales y de servicios, e incluirá la requerida por industrias de poco consumo de agua situadas en los núcleos de población y conectadas a la red municipal. En estas evaluaciones se tendrá en cuenta tanto la población permanente como la estacional, así como el número de viviendas principales y secundarias por tipologías. Asimismo se considerarán las dotaciones domésticas básicas y las previsiones de las administraciones competentes sobre los efectos de cambios en los precios, en la eficiencia de los sistemas de abastecimiento y en los hábitos de consumo de la población”.

21. Véase sobre este tema Agudo González (2011).

22. Una crítica en Fanlo Loras (2017). Véanse también Agudo González (2008: 235 y ss.), Caro-Patón Carmona (2016) y Gallego *et al.* (2020).

Téngase en cuenta, además, que el procedimiento administrativo a seguir para la resolución de las solicitudes de concesiones de abastecimiento se desarrolla sin aplicación del principio de competencia de proyectos, cuya finalidad es, precisamente, optar “en igualdad de condiciones” por aquellas solicitudes que “proyecten la más racional utilización del agua y una mejor protección de su entorno”. Efectivamente, el art. 79.2 TRLA afirma que “el principio de competencia podrá eliminarse cuando se trate de abastecimientos de agua de poblaciones”, siendo el art. 122 RDPH el que definitivamente suprimió el trámite para el otorgamiento de concesiones de abastecimiento.

La prevalencia de la planificación y gestión hidrológica está condicionada por las demandas existentes. Ahora bien, la posición privilegiada del uso destinado a abastecimiento no puede significar demandas infinitas, sino un riguroso examen en términos de sostenibilidad. La no aplicación del principio de concurrencia no permite inaplicar criterios como los manejados en los arts. 60.4, 61.3 o 65.2 TRLA que están orientados a ese mismo fin, pues la racionalización del aprovechamiento y la reducción de consumos no son criterios que el uso destinado a abastecimiento pueda sortear.

2. Varias circunstancias contribuyen a este objetivo. Una primordial se encuentra en la coherencia existente entre esas exigencias y la orientación seguida por la legislación de suelo: la reorientación del urbanismo hacia un “urbanismo de ciudad” es una oportunidad para la sostenibilidad.

Centrado el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLRURJ), en las conocidas como “3R” —la rehabilitación, la regeneración y la renovación urbana—, es un momento idóneo para reconvertir el sector con objetivos que contribuyan a la buena gestión de todo el ciclo del agua²³. Por ejemplo, pienso en la renovación de las infraestructuras en zonas objeto de reforma interior con el fin de minimizar pérdidas y fugas, optimizar la evacuación de aguas residuales²⁴, incluso con redes separadas para las aguas de la lluvia, favoreciendo la reutilización de aguas —riego de parques y jardines, fuentes ornamentales, baldeo de calles—. Asimismo, desde el plano de la

²³. Los arts. 13 y 14 del RAPA, según ha sido modificado por el Real Decreto 1085/2024, de 22 de octubre, incorporan una medida de fomento interesante en esta dirección: el “Sello Azul”. El distintivo reconoce a los usuarios que, además de cumplir la normativa, dispongan de herramientas y tecnologías destacadas en la gestión del agua y el control del uso, que permitan alcanzar una mayor eficacia en el uso del agua, umbrales significativos en la reducción de los consumos del agua, la minimización de las pérdidas o fugas, y la reutilización de los recursos hídricos, entre otras.

²⁴. El trabajo de Pérez y Ballesteros (2020) recoge datos sobre el parque de infraestructuras del ciclo urbano del agua, poniendo de relieve su necesaria renovación.

edificación, apostar por edificios con sistemas de suministro que reduzcan el consumo —presiones, filtros...—, que reutilicen el agua —“de la ducha al inodoro”—, que eviten el desperdicio —con sistemas que, por ejemplo, eviten tirar agua al sumidero hasta que se calienta...—²⁵.

c.2) Para las nuevas demandas de agua.

1. La previsión de demandas de abastecimiento es abordada de modo distinto cuando de nuevas demandas se trata. Este es el único caso en que las demandas para abastecimiento requieren de un análisis de disponibilidad.

El art. 20.1.c) TRLS de 2015, entre los criterios básicos de utilización del suelo, dispone que, para hacer efectivos los principios y los derechos y deberes enunciados en el título preliminar y en el título I, respectivamente, las Administraciones públicas, y en particular las competentes en materia de ordenación territorial y urbanística, deberán: “c) Atender, [...] en la ordenación de los usos del suelo, a los principios de [...] garantía de suministro de agua, [...]”. En coherencia con este principio, el art. 23.2.a) TRLS se remite al TRLA a los efectos de que, durante la tramitación de los planes urbanísticos que puedan generar nuevas demandas de agua, se emita el informe de la Administración hidrológica previsto en el art. 25.4.II. Sin perjuicio de las aclaraciones que luego se harán, la finalidad de este informe es corroborar la disponibilidad de recursos que habiliten la aprobación del plan informado.

2. Existe una distinción en el modo en que la coordinación entre política de aguas y política urbanística se materializa, en función de que nos encontremos ante situaciones de prevalencia “estática” o “dinámica” de la política de aguas²⁶.

Las demandas previstas en los nuevos planes generales, incluidas las de los desarrollos urbanísticos programados, quedan garantizadas con la previsión de reservas en la planificación hidrológica, siempre y cuando aquellas no impliquen incrementos en las demandas de recursos. A continuación, esa prevalencia se confirma con todas las previsiones legales analizadas en el epígrafe anterior. A partir de ese momento la prevalencia de la política de aguas queda asegurada por la certeza de la existencia de recursos disponibles —prevalencia “estática”— y, por esta razón, la “servicialidad” es plena.

^{25.} El art. 21 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, dispone que la planificación y gestión territorial y urbanística, así como las intervenciones en el medio urbano y la edificación, incorporarán medidas necesarias para propiciar la adaptación progresiva y la resiliencia frente al cambio climático con, entre otras, medidas como “la adecuación de las nuevas instrucciones de cálculo y diseño de la edificación”.

^{26.} Tomo la idea de Bustillo Bolado (2024: 52-53).

La imperatividad de prever recursos disponibles para demandas existentes contrasta, sin embargo, con la relativización de esa obligación ante nuevas demandas. Cuando la garantía de disponibilidad no exista *a priori*, porque los recursos garantizados a la vista de las previsiones del planeamiento general no hubieran previsto esas demandas, se requerirá un nuevo control del organismo de cuenca mediante la emisión de otro informe durante la aprobación del planeamiento de desarrollo²⁷. Estos casos son los que permiten afirmar que la prevalencia “dinámica” de la competencia en materia de aguas es más intensa, pues un informe negativo puede cercenar nuevos desarrollos urbanísticos.

Sobre todo esto me extenderé en detalle más adelante al analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pero aquí me gustaría dejar constancia de un extremo de esa doctrina jurisprudencial que afecta directamente a dicha vertiente “dinámica” del control de la disponibilidad de recursos. Me refiero a que la garantía de la disponibilidad de agua que deba ser constatada en el informe requiere no solo que el promotor del proyecto acredite la existencia de recursos disponibles, sino también que haya obtenido la correspondiente concesión de aguas antes de la aprobación del plan, garantizando así la disponibilidad jurídica de los recursos. En otras palabras, el control vía informe se intensifica y acentúa la prevalencia de la competencia de la Administración hidrológica.

3. Tomando en consideración todos estos elementos, cabe afirmar que la disponibilidad de recursos puede ser un obstáculo para la transformación urbanística, aunque no es *per se* un impedimento de nuevos desarrollos urbanísticos. Ahora bien, en contextos de cambio climático, sí que podría ser un condicionante severo del urbanismo transformador. Estas circunstancias obligan a buscar soluciones y alternativas para que exista esa disponibilidad de agua, no solo para nuevos desarrollos urbanísticos residenciales, sino también para nuevas actividades turísticas que, como es bien sabido, se caracterizan por un alto consumo *per capita* de agua.

Las alternativas para la generación de recursos disponibles dependerán de circunstancias como la geográfica —posibilidades de desalación—²⁸, o del

27. Obligación coherente con la que se imponía ya con la aprobación de los planes parciales desde el art. 53.4 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico de 1978: “En la red de abastecimiento de agua se indicarán las fuentes de la misma, el caudal disponible y, en su caso, el área de protección de aquéllas”.

28. España es uno de los países con mayor capacidad instalada de desalación. Según Zarzo Martínez (2020), si la capacidad de desalación se destinase a la producción de agua potable —unos 5 millones m³/día—, habría suministro para 34 millones de personas.

uso final del agua —reutilización—²⁹. Igualmente, la optimización de consumos por los usos agrícolas será otra fuente de recursos importante³⁰. Por último, otra fuente de recursos podría ser la ejecución de obras de transferencia que permitieran la cobertura de los déficits hídricos en España³¹. Sea como fuere, la satisfacción de demandas futuras pasa tanto por las políticas de optimización de consumos como por inversiones en infraestructuras hidráulicas donde, desde luego, la vertiente ambiental tendrá un papel clave como exigencia y como límite³².

d) *La prioridad del abastecimiento también en circunstancias excepcionales.*

Los criterios legales generales son susceptibles de alteración en situaciones extraordinarias. La reflexión que quiero hacer ahora se centrará, en concreto, en los desequilibrios hídricos existentes en nuestro país y en el eventual recurso a transferencias de agua en esas circunstancias excepcionales.

La “mermada” solidaridad hídrica interterritorial, que se plasmó con la derogación del trasvase del Ebro previsto en el PHN, contrasta con el número de transferencias de pequeña cuantía entre diferentes ámbitos territoriales de planificación hidrológica que existen en España³³. Traigo a colación

29. El agua reutilizada no puede ser utilizada para el consumo humano directo —art. 12.2.a) del Real Decreto 1085/2024, de 22 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de reutilización del agua—. No obstante, sí puede ser empleada para usos de limpieza, riego e industria que reducirían los consumos generales de las zonas urbanas. Sobre el régimen incorporado al TRLA para adaptarlo al Reglamento (UE) 2020/741, relativo a los requisitos mínimos para la reutilización del agua, véase Navarro Caballero (2024).

30. El regadío ha tenido una gran transformación, aunque todavía se utilizan métodos poco eficientes en un alto porcentaje de superficies. Llama la atención la lentitud en dar cumplimiento al art. 55.4 TRLA. El precepto impone la obligación a los titulares de las concesiones de instalar y mantener sistemas de medición que garanticen información precisa sobre los caudales de agua utilizados y, en su caso, retornados. Hasta la Orden ARM/1312/2009, de 20 de mayo, no se abordó esta regulación. Recientemente, ha sido aprobada la Orden TED/1191/2024, de 24 de octubre, que sustituye a la anterior, y que procura la digitalización y la transmisión electrónica de la información, eliminando la necesidad de anotar en libros en papel.

31. Esto solamente será posible en los términos del art. 12 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional (PHN), esto es, siempre y cuando haya aguas excedentarias —algo problemático y dudoso en contextos de cambio climático—, las cuestiones ambientales queden salvaguardadas —caudales ecológicos, calidad de las masas de agua— y el coste-beneficio sea mejor que el que pudiera proporcionar la desalinización —algo que cada vez tiene menos margen debido al alto coste de las infraestructuras de los trasvases y la reducción de costes en la desalación—.

32. Sobre los retos de la política de infraestructuras hidráulicas tras la DMA, Agudo González (2008).

33. El art. 14 PHN regula estas transferencias menores. La competencia es del Ministerio en materia de medio ambiente para transferencias de menos de 1 hm³ y del Consejo de Ministros para las de entre 1 y 5 hm³. Actualmente, hay 16 obras hidráulicas de transferencia en toda España que, aparte del regadío, también garantizan el abastecimiento. La mayoría son transferencias menores.

esta cuestión, porque llama poderosamente la atención cómo el recurso a las denostadas transferencias de recursos hídricos se convierte en una solución razonable cuando, en situaciones extraordinarias de sequía, el agua es requerida para el abastecimiento de población.

Es curioso el recurso a estas transferencias, porque la legislación de aguas prevé otras medidas “ordinarias” para las situaciones de sequía. Pienso, por ejemplo, en el caso de sequías extraordinarias, en la adopción de los “decretos de sequía” (ex art. 58 TRLA) o, en caso de sequías prolongadas, la aplicación de un régimen de caudales ecológicos menos exigente (art. 18.4 RPH).

La disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 4/2023, de 11 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia agraria y de aguas en respuesta a la sequía, previó una de estas transferencias, en plena polémica con la Junta de Andalucía³⁴. En concreto, se autoriza la transferencia “de hasta 3 hm³/año desde la demarcación hidrográfica del Tinto, Odiel y Piedras a la demarcación hidrográfica del Guadalquivir para atender el abastecimiento de Matalascañas en Almonte (Huelva)”. El abastecimiento, aunque sea para una zona turística con altos consumos, siempre prevalece, incluso adoptando medidas que, en otras circunstancias, habrían sido muy criticadas.

2.2

“El problema administrativo”. En concreto, sobre el informe de disponibilidad de recursos hídricos como técnica de coordinación interadministrativa

2.2.1

Cuestiones de derecho positivo que perturban la efectiva coordinación entre las competencias urbanísticas y las de aguas

a) *Un legislador indolente que aprueba (y no corrige) normas confusas.*

1. La regulación del informe de la Administración hidrológica en materia de disponibilidad de recursos para nuevas demandas derivadas de desarrollos urbanísticos siempre ha adolecido de omisiones y de falta de concreción. El art. 23.4 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, según la redacción

³⁴. En ese momento se discutía la Proposición de Ley para la mejora de la ordenación de las zonas agrícolas del Condado de Huelva, presentada por los grupos del PP y Vox del Parlamento de Andalucía en marzo de 2023, que supuestamente podía afectar al Parque Nacional de Doñana.

otorgada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, es el primer precedente del vigente art. 25.4 TRLA. La regulación vigente corresponde al propio TRLA, sin perjuicio de la modificación producida por la Ley 11/2005, de 22 de junio. A esta regulación, se le han de añadir las sucesivas referencias legales que la legislación estatal de suelo ha hecho al mismo informe, desde la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, pasando por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, hasta llegar al vigente TRLS de 2015. Finalmente, a estas normas habría que añadir otra, la disposición adicional segunda, relativa a la “Colaboración y coordinación entre Administraciones públicas”, de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas.

2. Un complejo conjunto normativo como el descrito no ha concretado, o se ha demorado demasiado en regular, cuestiones tan básicas como:

1.º) La eficacia del informe. Nunca se ha afirmado expresa y tajantemente que el informe de la Administración hidrológica sea vinculante. Solo la disposición adicional segunda de la Ley 13/2003 afirmó algo así, aunque es cierto que esa eficacia se estableció genéricamente, es decir, para todos los informes que debiera emitir la Administración del Estado en la instrucción de los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los planes territoriales y urbanísticos que pudieran afectar al ejercicio de las competencias estatales. La falta de cita expresa del informe de disponibilidades hídricas llevó a una discusión doctrinal acerca de si la alusión de la citada disposición también debía ser aplicada a dicho informe³⁵. A diferencia de esta disposición, el art. 22.3.II TRLS de 2015 se limitó a prever el carácter “determinante de la memoria ambiental” del informe. Esta expresión tiene varias derivadas. Una, a los efectos de la eficacia del informe, estaría dirigida al órgano ambiental que, en el procedimiento de evaluación ambiental estratégica, emitiera la memoria ambiental. Ese órgano solamente “podrá disentir de ellos de forma expresamente motivada”. Ahora bien, nada decía, ni dice, sobre el órgano competente para aprobar el plan.

2.º) Los supuestos en que se ha de entender preceptivo —sobre todo, en lo que atañe a la relación entre planes generales y de desarrollo, pero también de actos de ejecución como los proyectos de urbanización—. El art. 25.4 se refiere genéricamente a “actos o planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales”, o bien a “actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias, salvo que se trate de actos dictados en aplicación de instrumentos de pla-

35. Una opinión favorable a esa interpretación, ya en Agudo González (2007: 168 y ss.).

neamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo de la Confederación Hidrográfica”. Nada más se aclara. Cuando aborde el desarrollo reglamentario del TRLA en este aspecto, haré alguna otra consideración a este respecto.

3.º) Tampoco ha sido especialmente claro en determinar el contenido del informe. El TRLA se refiere a que el informe “se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas”, y el art. 22.3.a) TRLS de 2015 al informe “sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico”. Tampoco se ha prestado atención a qué sucede si el informe remitido es insuficiente, con la salvedad del párrafo 2.º, apartado 4, de la disposición adicional segunda de la Ley 13/2003, según la redacción del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre³⁶. Quienes pusieron en duda la aplicación de la disposición en una cuestión tan básica como la eficacia del informe, supongo que ahora propugnarán lo mismo.

4.º) La regulación legal también ha adolecido de omisiones en relación con los plazos para su emisión, o bien ha cambiado el sentido otorgado a la no remisión del informe en plazo —de favorable con la redacción del art. 23.4 de la Ley 46/1999, a desfavorable con el vigente art. 25.4.III TRLA—. En la cuestión del cómputo del plazo, la legislación de suelo declaró, como ya he señalado, el carácter “determinante de la memoria ambiental” del informe. Aquí cabía deducir una segunda derivada de esta previsión legal con el efecto de —según la redacción del art. 42.5.c) de la antigua Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, conforme a su modificación por la Ley 4/1999, de 13 de enero— otorgar la facultad de suspender el procedimiento de evaluación ambiental estratégica del plan hasta que fuera remitido el informe. Con el art. 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, esa alusión del art.

36. La disposición dice así: “[...] si la Administración competente en materia territorial o urbanística no tuviera los elementos de juicio suficientes, bien porque no se hubiesen recibido los correspondientes informes que resulten relevantes, o bien porque, habiéndose recibido, resultasen insuficientes para decidir, requerirá personalmente al titular del órgano jerárquicamente superior de aquél que tendría que emitir el informe, para que, en el plazo de diez días hábiles, contados a partir de la recepción del requerimiento, ordene al órgano competente la entrega del correspondiente informe en el plazo de diez días hábiles, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir el responsable de la demora. El requerimiento efectuado se comunicará al promotor privado del instrumento de planificación, cuando sea el caso y éste último podrá también reclamar a la Administración competente la emisión del informe”, a los efectos del art. 29.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

22.3.II TRLS de 2015 pierde sentido, ya que la suspensión facultativa es posible para cualquier informe preceptivo³⁷.

b) *Reglamentos que se anuncian legalmente, pero que tardan décadas en ser aprobados, para luego no aclarar grandes cosas.*

1. El art. 25.4 TRLA remitía al reglamento la concreción de los extremos no previstos en la ley. La concreción del régimen jurídico del informe debía haber sido rematada por una norma reglamentaria que se ha demorado excesivamente, y sin motivo, en su aprobación. Hemos esperado veintidós años hasta la aprobación del Real Decreto 665/2023, de 18 de julio, por el que se modifica el RDPH, para que el Gobierno cumpliera con la remisión reglamentaria que ya previó el art. 23.4 de la Ley de Aguas de 1985, según la redacción otorgada por la Ley 46/1999, y que luego reiteró el vigente art. 25.4 TRLA.

Aunque ahora suene anecdótico, en su momento otro interrogante que dejó abierto el art. 25.4 TRLA fue el de su aplicación inmediata. Visto que el precepto se remitía a su desarrollo reglamentario para concretar los “supuestos” en que el informe debía ser emitido, hubo quienes promovieron la interpretación de que la vigencia del artículo debía quedar sometida a condición suspensiva hasta que se produjera la aprobación de dicho desarrollo reglamentario.

2. El Real Decreto 665/2023 ha incluido en el RDPH un nuevo art. 14 quater, relativo al “Informe previo sobre actos y planes de las comunidades autónomas y entidades locales”. Llama la atención que el tardío desarrollo reglamentario no haya aclarado varias de las dudas que el legislador dejó abiertas:

1.º) Sobre la eficacia del informe. Nada se dice en términos generales, pero sí que se hace de forma específica, incorporando una previsión desconcertante. Como digo, el reglamento no califica el informe como vinculante. Sin embargo, sí que lo hace en un caso concreto: “En las concentraciones parcelarias los informes emitidos por los organismos de cuenca tendrán carácter vinculante en cuanto a las modificaciones

³⁷. Ambas consideraciones plantean incompatibilidades con una supuesta aplicación subsidiaria de la disposición adicional segunda.4 de la Ley 13/2003, según ha sido modificada por el Real Decreto-ley 36/2020. Primero, porque fija el plazo de tres meses para emitir el informe, cuando si, como el art. 22.3.II TRLS de 2015 dispone, el informe del organismo de cuenca es “determinante de la memoria ambiental”, podríamos pensar en la aplicación del plazo previsto en el art. 22.2 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental —un mínimo de veinte días hábiles— para las consultas respecto de la versión inicial del plan o programa, acompañado del estudio ambiental estratégico del informe. Segundo, porque afirma el carácter favorable del transcurso de ese plazo sin remitir el informe, cuando el TRLA establece lo contrario.

de derechos al uso del agua resultantes de las mismas”. La interpretación del precepto puede ser doble: *i)* si se califica como vinculante este caso, es porque en el resto de supuestos no lo es; o *ii)* a pesar de esta específica referencia, esto no excluye una eficacia similar para otros supuestos con base en una interpretación integradora de la disposición adicional segunda de la Ley 13/2003. Otra ocasión perdida.

2.º) Acerca de la preceptividad de la consulta. El apartado 6 del precepto reglamentario solamente se refiere a un supuesto, aquel en que deba solicitarse nuevo informe debido a la generación de “cambios sustanciales en el plan o acto inicialmente informado o una vez sobrepasado el plazo de vigencia del mismo que podrán incluir los organismos de cuenca, en función de las características del informe emitido”. Sigue sin aclararse la preceptividad en relación con planes de desarrollo, por ejemplo.

3.º) En cuanto al contenido. El apartado 2.a) del art. 14 quater poco añade, ya que afirma que deberá pronunciarse, en particular, sobre el “régimen de caudales en el caso de que el plan comporte nuevas demandas de recursos hídricos, para el cual el informe del organismo de cuenca se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas en función de las previsiones de la planificación hidrológica y del régimen de usos del agua y concesionarios existentes”. Si leemos el art. 25.4.II TRLA y el art. 22.3.a) TRLS de 2015, se podría decir que la novedad es que el reglamento añade la obligación de pronunciarse sobre el “régimen de caudales”, que no es más que una consecuencia de tener que manifestar si existen los recursos necesarios para las nuevas demandas. Otra novedad se deduce del apartado 6, en el que se prevé la posibilidad de que los organismos de cuenca establezcan un “plazo de vigencia” del informe.

4.º) Respecto de los plazos de emisión, consecuencias de su no emisión, etc. Aquí sí hay una novedad. El apartado 4 prevé el plazo para emitir el informe después de veintidós años: “Una vez recibida la solicitud de informe en el organismo de cuenca se analizará junto con la documentación técnica aportada y se emitirá en un plazo de cuatro meses”; además, se prevé una suspensión preceptiva del plazo para el supuesto “de que se solicite información complementaria al solicitante”. En el resto, todo queda igual.

c) *Un Tribunal Supremo que tiene que venir a afirmar lo que el legislador no parece atreverse a decir.*

1. Cuando un poder se muestra inoperante, otros le sustituyen y asumen facultades que de ordinario no definen sus funciones jurídicas. Cuando

el legislador no regula una cuestión con diligencia, claridad y precisión, y cuando, además, el poder ejecutivo no aprueba el reglamento que debe complementar las omisiones e indeterminaciones legales, sucede que los altos tribunales tienen que asumir un papel que, en un principio, no se corresponde con el que define su jurisdicción: tienen que crear derecho haciendo decir a las normas que se interpretan lo que realmente no dicen o no dicen a las claras.

En relación con el informe de disponibilidad de recursos hídricos, el papel del Tribunal Supremo ha sido clave para el desenvolvimiento de la coordinación entre la Administración hidrológica y las Administraciones urbanísticas.

2. La primera cuestión fundamental en su doctrina fue ratificar la coherencia del informe con el sistema de distribución de competencias³⁸. En colaboración con el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo ha insistido en que, cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva, lo hace bajo la consideración de que la adjudicación competencial a favor del Estado presupone la concurrencia de un interés general superior al de las comunidades autónomas. No obstante, para que tenga lugar un condicionamiento legítimo de las competencias autonómicas es imprescindible que la competencia estatal se ejerza sin limitar más de lo necesario la competencia autonómica. Por lo que se refiere a la necesidad de acreditar la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas previstas en el planeamiento urbanístico, la jurisprudencia afirma que se trata de un requisito que tiene aplicación directa por ser expresión de competencias exclusivas del Estado que condicionan o se imponen al planificador urbanístico y cuya ausencia determina la nulidad del plan.

Otro aspecto clave de la jurisprudencia fue desactivar las reivindicaciones de quienes pretendían la inaplicación del informe, en la medida en que el reglamento al que se remite el TRLA no había sido aprobado todavía. Las SSTS de 24 de abril de 2012 (rec. 2263/2009) y de 22 de febrero de 2013 (rec. 4663/2009) salieron al paso de esa pretensión: *“Tal objeción (la necesidad de un desarrollo reglamentario para que la Ley adquiera operatividad en este punto) podría ser predicable dialécticamente de otros supuestos, pero no de los que ya están descritos e individualizados de forma suficiente en la norma legal; y desde luego tal objeción no puede sostenerse respecto del supuesto específico que examinamos, toda vez que la referencia del precepto legal a la necesidad de emitir el informe estatal sobre suficiencia de recursos respecto de los planes de las Comunidades Autónomas o de*

38. Por todas, la STS de 23 de octubre de 2020 (rec. 4871/2019).

las entidades locales 'que comporten nuevas demandas de recursos hídricos' es tan precisa, clara y rotunda que adquiere plena virtualidad por sí misma en cuanto impone la necesidad de solicitar y obtener tal informe, y por eso mismo hace innecesaria y superflua una concreta previsión reglamentaria de desarrollo de la Ley que especifique la necesidad de informe respecto de tales planes”.

3. Entrando en las consideraciones analizadas con anterioridad sobre la legislación en la materia, hay que destacar los siguientes aspectos:

1.º) Acerca de la eficacia del informe, la jurisprudencia ha mantenido una interpretación finalista favorable a la eficacia vinculante del mismo, con base tanto en la disposición adicional segunda.4 de la Ley 13/2003 como en el art. 22.3 TRLS. Así, la STS de 11 de junio de 2015 (rec. 2926/2013): “[...] *el informe estatal sobre suficiencia de recursos hídricos, en cuanto se basa en valoraciones que se mueven en el ámbito de la competencia exclusiva estatal, es, sin ambages, vinculante.* Desde esta perspectiva, el artículo 15.3 de la Ley de Suelo estatal concuerda con la precitada disposición adicional 2ª, 4ª, de la Ley estatal 13/2003, pues lo que uno y otro precepto vienen a sentar, en definitiva, y en cuanto ahora interesa, es *el carácter no ya determinante sino incluso vinculante* del informe estatal, por más que no en todos sus extremos y consideraciones (es decir, de forma omnicomprendiva), sino en lo que se refiere a la preservación de las competencias del Estado”³⁹.

2.º) Respecto a la preceptividad del informe, la doctrina del Tribunal Supremo ha mantenido líneas jurisprudenciales contradictorias. Una primera vino a cimentar la preceptividad del informe, aun cuando se pudiera presumir que el desarrollo urbanístico en cuestión no supusiera un incremento de demandas⁴⁰. Una doctrina más reciente se ha separado de ese criterio. En la STS de 27 de septiembre de 2018 (rec. 2339/2017) se afirma lo que sigue: “Una interpretación sistemática del precepto nos lleva a considerar las expresadas modulaciones legales como *excepciones a la obligación del informe preceptivo* sobre la existencia de recursos hídricos suficientes, en el sentido de que el mismo *no será exigible* (1) *ni cuando el acto o plan no contempla nuevas demandas de recursos hídricos*, (2) *ni cuando, en el ámbito local, el mismo acto u ordenanza sea un acto de aplicación de un previo ins-*

³⁹. Las SSTS de 11 y 12 de junio de 2015 (recs. 2926/2013 y 1558/2014) consideran también vinculantes los informes emitidos por las Administraciones hidrológicas de las comunidades autónomas en cuencas intraautonómicas.

⁴⁰. Así, en las SSTS de 11 de junio de 2015 (rec. 2926/2013) y de 15 de julio de 2015 (rec. 3492/2013).

trumento de planeamiento que haya sido objeto de informe previo al respecto por parte de la Confederación Hidrográfica”⁴¹.

3.º) Sobre el contenido del informe el Tribunal Supremo ha incidido desde varias perspectivas. Voy a recalcar dos. La primera es fundamental: la sustantivización material del informe, superando una percepción formalista y desustancializadora de la labor del órgano informante⁴². La jurisprudencia ha insistido en que “cumplir el trámite” solicitando el informe y/o remitiendo un informe sin un contenido adecuado y suficiente es tanto como no haber satisfecho el trámite. La STS de 10 de abril de 2014 (rec. 5467/2011) se refiere a este aspecto: “[...] la mencionada jurisprudencia *no considera solamente el informe como una cuestión meramente formal, sino también material*, por cuanto de lo que realmente se trata es que el nuevo planeamiento tenga garantizado el suministro de un bien de primera necesidad, como lo es el agua, sin la cual ningún desarrollo urbano sería posible. Y en esa línea, *hemos concluido que ha de valorarse el mismo contenido del informe, pudiendo considerarse improcedente un informe favorable si, valorando su contenido, no cabe concluir su existencia en cantidad suficiente para el aumento previsto*”⁴³.

La segunda circunstancia que me gustaría recalcar es la que atañe a la interpretación del concepto “disponibilidad”. La jurisprudencia ha considerado que ese término debe entenderse como “disponibilidad material y jurídica”. Esto implica el deber de contar con las concesiones y los títulos administrativos correspondientes que legitimen el aprovechamiento. Por tanto, no sería posible una aprobación definitiva del plan urbanístico sin una concesión que avale la disponibilidad de los recursos cuya demanda se necesita para abastecer a la población. En este sentido, la STS de 18 de marzo de 2014 (rec. 3310/2011): “*La disponibilidad del recurso abarca no solo la existencia del recurso, sino también su disponibilidad jurídica*: Por lo demás, el bloque normativo antes transcrito establece que el informe de la Confederación Hidrográfica ha de versar sobre el aprovechamiento y disponibilidad de los recursos hídricos, y esa disponibilidad *no puede verse circunscrita a la mera existencia física del recurso, sino también a su disponibilidad jurídica*, pues cuando se trata de verificar si existe o no agua para el de-

41. También las SSTS de 16 de febrero de 2021 (rec. 8388/2019) y de 18 de julio de 2021 (rec. 1006/2020).

42. Sobre esta perspectiva, véase Agudo González (2013: 34 y ss.).

43. En la misma dirección, las SSTS de 16 de febrero de 2021 (rec. 8388/2019) o de 16 de junio de 2022 (rec. 1899/2021).

sarrollo urbanístico pretendido, *de nada sirve constatar que la hay si luego resulta que no es jurídicamente viable su obtención y aprovechamiento para el fin propuesto*. En definitiva, el ámbito competencial de las Confederaciones Hidrográficas se extiende con toda legitimidad no sólo a la constatación técnica de la existencia del recurso, *sino también a la ordenación jurídica de los títulos de aprovechamiento* (de su obtención, disponibilidad y compatibilidad), *y ambas cuestiones pueden y deben ser contempladas de forma inescindible, conjunta y armónica*, cuando se trata de formar criterio sobre la disponibilidad de agua para la ordenación urbanística proyectada, *de manera que no cabe atribuir carácter vinculante a una pero no a la otra*⁴⁴.

Esta jurisprudencia ha sido criticada por ser demasiado exigente y rigorista: de nada servirá obtener una concesión, si luego la actuación urbanística no es aprobada⁴⁵. Es cierto que, en sentido contrario, también se podría decir que de nada sirve aprobar un plan urbanístico, si *a posteriori* no es posible otorgar la concesión. A mi juicio, la controversia debe resolverse atendiendo a cuál es la solución jurídica que menos costes pueda implicar en términos económicos y de sostenibilidad para los recursos hídricos que, en última instancia, es la finalidad que cumple el informe del art. 25.4 del TRLA.

La primera opinión no valora suficientemente que, una vez aprobado el plan, la fuerza jurídica de las decisiones aprobadas pudiera condicionar la actuación de la Administración hidrológica y “forzar” un otorgamiento de la concesión que *i)* quebraría las expectativas de otras demandas para usos del mismo tipo (art. 60.4 TRLA) y, sobre todo, de usos no prevalentes (ex art. 60.3 TRLA); y *ii)* podría obligar a la ejecución de obras hidráulicas que garantizaran el abastecimiento, lo que, por otro lado, no ha sido tan infrecuente. Frente a esta solución, la tesis del Tribunal Supremo tiene la ventaja de garantizar el suministro, evitando recurrir sobrevenida y subrepticamente a los mecanismos mencionados. Esto no impide, lógicamente, que, una vez otorgada la concesión, el planeamiento urbanístico no sea aprobado. En ese caso, la concesión simplemente incurriría en caducidad (art. 66 TRLA)⁴⁶.

44. En esta misma dirección, las SSTs de 10 de marzo de 2015 (rec. 258/2013), 17 de junio de 2015 (rec. 2555/2013), 28 de diciembre de 2016 (rec. 85/2016) o 17 de febrero de 2017 (rec. 1125/2016). Por otro lado, si la suficiencia de recursos y la disponibilidad deben estar confirmadas al momento de la aprobación definitiva, esto significa que la previsión de proyectos futuros no puede ser tenida en cuenta. En este sentido, la STS de 20 de julio de 2015 (rec. 17/2014).

45. Menéndez Rexach (2023: 36).

46. Se podría pensar en otras soluciones como el otorgamiento de concesiones con condiciones suspensivas vinculadas a la aprobación del planeamiento urbanístico —art. 93.5 en relación

4.º) En relación con los plazos de emisión y los efectos de la omisión de la remisión del informe en plazo. La jurisprudencia ha venido a fijar las condiciones en que el organismo de cuenca debe pronunciarse para entender que el informe fue solicitado y emitido: *i)* el peticionario del informe debe especificar que el objeto del informe es el requerido a los efectos de constatar la disponibilidad de recursos, para dar lugar a los efectos del transcurso del plazo legal [STS de 7 de diciembre de 2016 (rec. 3887/2015)]; *ii)* el organismo de cuenca debe contar con la información necesaria y suficiente para pronunciarse sobre lo solicitado⁴⁷. Por esta razón, cuando se solicita el informe, pero no se atiende a los requerimientos de subsanación de la Confederación, se sostiene la imposibilidad de aprobar el plan urbanístico hasta que recaiga dicho informe⁴⁸; y *iii)* el informe debe pronunciarse sobre lo que constituye el contenido nuclear que le es exigible, pues de lo contrario, “lisa y llanamente, ha de concluirse que es como si dicho informe no existiera”⁴⁹, y por tanto no puede decirse que exista agua.

2.2.2

Cuestiones de naturaleza organizativa y burocrática que condicionan la efectividad de la coordinación. Algunas propuestas

a) *La infradotación (tradicional) de los organismos de cuenca: sobre la necesidad de una reestructuración organizativa que mejore, entre otras cosas, la coordinación.*

1. Una realidad en la que está instalada la Administración hidrológica es la dificultad para ejercer todas sus funciones con la efectividad que se puede presumir de cualquier órgano u organismo administrativo moderno, debido a la escasez de medios humanos y técnicos. Esa precariedad se ha

con el art. 92.7.i) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas—. Otra posibilidad, aunque esto requeriría una modificación legal, sería el otorgamiento de concesiones en precario que sí están previstas en el supuesto del art. 55.3 TRLA. Esas concesiones serían revocadas en caso de no aprobarse el plan urbanístico o revisadas, por haberse modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento —art. 65.1.a) TRLA—, en caso de que sí lo fuera, confiriéndoles un plazo de vigencia conforme a la regla general.

⁴⁷. Esta consideración tuvo especial relevancia durante la vigencia de la redacción del precepto anterior a la ahora vigente, cuando el transcurso del plazo tenía efectos favorables. Reiterando una doctrina consolidada, las SSTS de 11 de junio de 2015 (rec. 2926/2013) o de 7 de diciembre de 2016 (rec. 3887/2015).

⁴⁸. En este sentido, la STS de 4 de julio de 2014 (rec. 915/2012). Recuérdese, además, que ahora el art. 14 quater, apartado 4, prevé la suspensión del plazo para remitir el informe en el caso de que “se solicite información complementaria al solicitante”.

⁴⁹. Así, la STS de 10 de abril de 2014 (rec. 5467/2011).

intensificado debido a la considerable ampliación de funciones que ha supuesto la DMA⁵⁰.

Ha sido habitual denunciar esa escasez de medios, al igual que tratar de escudar en esas circunstancias los defectos en el ejercicio de sus funciones⁵¹, incluida la no emisión de informes del art. 25.4 TRLA o su no pronunciamiento por el desconocimiento de los datos⁵². Esta precaria situación ha dificultado un control preventivo eficaz de algunas Administraciones urbanísticas dispuestas a aprobar los proyectos urbanísticos a toda costa⁵³.

El reforzamiento del informe del art. 25.4 TRLA por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha servido para frenar un estado de la cuestión que era insostenible. Esa doctrina jurisprudencial ha dado a los organismos de cuenca una apoyatura sólida sobre la que ejercer su función de informe. A esto contribuyó sobremanera la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre suspensión cautelar de planes, evitando así consolidar una realidad jurídica contraria a cualquier parámetro de racionalidad y sostenibilidad⁵⁴. La práctica era verdaderamente desalentadora: 1.º) Era más habitual de lo razonable la desconsideración del informe del organismo de cuenca, algo que se confirmaba tanto por la omisión misma de su petición, como en la pretensión de su sustitución por otros informes —en los términos de la legislación autonómica, siendo especialmente llamativo sobre todo si se trata

50. De la Peña y Mondragón (2024: 19) afirman que, con la DMA, los organismos de cuenca han perdido *policy capacity*, con una reducción de sus capacidades a nivel analítico y operacional. Las causas serían la pérdida de autonomía de gestión y una plantilla no adaptada a las necesidades de la DMA.

51. El Defensor del Pueblo ha dejado constancia de esa situación en varios de sus informes anuales y en una monografía titulada "Agua y Ordenación del Territorio" (2009: 235 y ss.). Diez años después el Libro Verde de la Gobernanza del Agua, MITECO (2020: 20 y ss.), confirma el diagnóstico, afirmando que la Administración hidrológica "adolece de importantes limitaciones tanto de disponibilidad de recursos, de estructura organizativa y de estructura fiscal y financiera, que limita su efectividad".

52. El informe del Defensor del Pueblo (2009: 22 y ss.) afirma, por ejemplo: "Ciertamente debe esperar los datos, pero si tardan en llegar entonces el organismo de cuenca debería pensar en ir a buscarlos, algo que no ocurre nunca" (p. 25). También recalca que la escasez de medios ha llevado a que la Administración hidrológica contrate asistencias técnicas para la recopilación, la comprobación y el tratamiento de datos sobre los aprovechamientos de aguas en la cuenca hidrográfica (p. 237). Ese recurso a asistencias externas es también criticado por la extinta AEVAL (2010: 136 o 232).

Respecto a la falta de medios técnicos y tecnológicos, en el documento "Orientaciones Estratégicas sobre Agua y Cambio Climático", MITECO (2022), se incorporan varias líneas de acción, como la necesidad de actualización de los sistemas de seguimiento del estado y la calidad de las aguas, la mejora en el seguimiento de los recursos hídricos disponibles, la incorporación en los sistemas automáticos de información hidrológica (SAIH) del control de los caudales suministrados a los principales usuarios del agua, conectándolos con los registros electrónicos de agua y también con información procedente de otros organismos y entidades.

53. Al respecto, véase Agudo González (2007: 145 y ss.).

54. Consúltese, por ejemplo, Agudo González (2013).

de entidades concesionarias de la Administración promotora—, como por la desconsideración de su contenido. Lo peor de todo es que la propia Administración urbanística promovía y daba apoyo a esas iniciativas, resguardándose en el hecho de que los informes de la Administración hidrológica no eran vinculantes. 2.º) En estas condiciones, la garantía del abastecimiento —por los medios que fuera— una vez aprobado el plan era el dato clave, con independencia de la prueba real de recursos disponibles, lo que en última instancia suponía que las decisiones urbanísticas predeterminaban las decisiones en materia hídrica.

Una jurisprudencia que nos recuerda la prescriptividad del derecho y el respeto de las competencias ajenas no es suficiente. Contribuye a reforzar la posición de los organismos de cuenca, sin duda, pero no soluciona su situación. O bien se dota a las confederaciones hidrográficas de mayor autonomía de gestión y con medios suficientes para desarrollar sus funciones con plena efectividad⁵⁵, o bien se reforman estos organismos para que puedan cumplir satisfactoriamente las competencias para las que están mejor preparados.

Alguna propuesta en este sentido me parece muy interesante: hay que plantearse la creación de una agencia estatal del agua⁵⁶. En virtud del régimen de distribución de competencias, el Estado ostenta las relativas a la planificación y gestión de las cuencas intercomunitarias. Es necesario, por tanto, que exista una organización administrativa estatal para la gestión de esas cuencas. Ahora bien, esto no quiere decir que todas las competencias en materia de aguas de cada cuenca deban residir íntegramente en un único organismo.

A mi juicio, esta propuesta va en la dirección de los lineamientos de la OCDE⁵⁷. El marco de gobernanza multinivel del agua que propone la OCDE no solo plantea el cuestionamiento de qué hacer y cómo hacerlo, sino también quién hace qué. La OCDE asume como un criterio de gobernanza el “asignar y distinguir claramente los ‘roles’ y responsabilidades para el diseño de políticas del agua, la implementación de políticas, la gestión operativa y la regulación, e impulsar la coordinación entre las autoridades competentes”, pero también “gestionar el agua a la(s) escala(s) apropiada(s) dentro del sistema integrado de gobernanza por cuenca” o “adaptar el nivel de capa-

55. Los diagnósticos señalan que en los últimos años las confederaciones hidrográficas han ido perdiendo autonomía de gestión (AEVAL, 2010: 231, 238). Para De la Peña y Mondragón (2024: 30) esto se ratifica si las comparamos con las Administraciones hidrológicas autonómicas con recursos crecientes y mejor adaptados al marco normativo. En la misma dirección, Embid Irujo (2017).

56. Menéndez Rexach (2013: 10-11).

57. OCDE (2011).

ciudad de las autoridades responsables a la complejidad de los desafíos del agua que deben afrontar”.

La creación de la Agencia sugerida sería un momento idóneo para “centralizar” en ella las competencias que puedan ser programadas, planificadas y gestionadas en mejores condiciones por un organismo especializado y bien dotado a nivel nacional⁵⁸. Al mismo tiempo, los organismos de cuenca deberían ser reforzados con los medios necesarios para realizar aquellas funciones más apegadas y vinculadas con los bienes de dominio público que gestionan y con el territorio y las políticas sectoriales que demandan el consumo de recursos⁵⁹. Las confederaciones hidrográficas, desde hace tiempo, ya no se dedican a la obra hidráulica; esta ha dejado de ser su principal función para dedicarse a la planificación y a la gestión del dominio público hidráulico. Por esto mismo, las funciones de la comisaría de aguas deberían crecer enteros y focalizarían la actuación de estos organismos. Entre esas funciones deberían estar las concernientes al control preventivo de las necesidades y las disponibilidades hídricas generadas por instrumentos de planeamiento urbanístico y territorial. Cómo articularlas, es algo que abordo a continuación.

b) El mantenimiento de los informes como mecanismo fundamental de colaboración interadministrativa o apostar por nuevas fórmulas más adaptadas a las exigencias de la gobernanza cooperativa.

1. El modelo de gobernanza del agua debe buscar la coordinación eficaz de la acción pública en todos los sectores en los que el agua juega un papel esencial. La OCDE también redonda en que la gobernanza multinivel del agua implica “fomentar la coherencia de políticas a través de una coordinación transversal eficaz, especialmente entre políticas de agua y medio ambiente, salud, energía, agricultura, industria, y planeamiento y ordenación del territorio”. La ausencia de coordinación eficaz genera ineficiencias,

⁵⁸. Podría ser, por ejemplo, una buena ocasión para unificar el lenguaje, la metodología y el contenido de la planificación hidrológica, sin perjuicio de la necesaria colaboración de los organismos de cuenca. Pienso, por ejemplo, siguiendo el esquema de etapas en la elaboración de los planes hidrológicos de cuenca previsto en los arts. 76 y ss. RPH, en un procedimiento con aprobación inicial por los organismos de cuenca, aprobación provisional por la Agencia del Agua y aprobación definitiva por el Consejo de Ministros.

⁵⁹. Embid Irujo (2017) apuesta por el futuro de las confederaciones hidrográficas en un sentido diferente al aquí sugerido, pero también ve en el desafío político-territorial, en la relación entre comunidades autónomas y organismos de cuenca, una de las claves de futuro. En este sentido, el MITECO (2022) incorpora una línea de acción en materia de gobernanza, relativa a la actualización de los mecanismos para el diálogo y la respuesta coordinada entre responsables de la gestión del agua y de las políticas sectoriales.

desequilibrios, desprotección e incremento de la vulnerabilidad ante el cambio climático.

La mejora de la coordinación entre las Administraciones es, probablemente, el mayor problema desde el punto de vista organizativo. Este problema se acentúa si nos atenemos a las exigencias que demanda la DMA. A grandes rasgos, aparte de la consulta recíproca —de las Administraciones autonómicas en la elaboración de los planes hidrológicos y de la Administración hidrológica en la elaboración de planes urbanísticos—, la coordinación eficaz ha quedado a las “buenas prácticas” —o intenciones— de las Administraciones⁶⁰.

En este apartado quisiera plantear la necesidad de superar la articulación de la colaboración interadministrativa basada en la emisión de informes, para incorporar otros mecanismos mejor adaptados a la gobernanza multinivel.

2. Podemos distinguir dos niveles de coordinación. Un primer nivel sería el de los planes hidrológicos de demarcación. Este estadio de colaboración es sin duda fundamental. Según la regulación vigente —arts. 71 y ss. RPH—, la coordinación se articula con varios trámites de consultas —art. 71.2 y 3, 79.4 a 6 y 80.2 y 3, aparte de las propias del procedimiento de evaluación ambiental estratégica del plan—, sin perjuicio del informe del Consejo del Agua de la demarcación —arts. 79.6, 80.4— y del Consejo Nacional del Agua —art. 83.1—, conformados ambos con representantes de las distintas Administraciones territoriales. Además, se prevé la intervención del Comité de Autoridades Competentes (CAC) —arts. 79.3, 80.1 y 5 RPH—, órgano colegiado que también cuenta con representantes de las tres Administraciones.

En este primer nivel de coordinación quisiera centrarme en las funciones del CAC, relevantes tanto durante la elaboración de los planes como en su seguimiento —art. 87.1 RPH—. El motivo de centrar la atención en el CAC es que una de sus funciones es “favorecer la cooperación en el ejercicio de las competencias relacionadas con la protección de las aguas que ostenten las distintas Administraciones públicas en el seno de la respectiva demarcación hidrográfica” —art. 36 bis.2.a) TRLA—. Los CAC deberían servir como foros de debate y de decisión entre las autoridades competentes, pues se

⁶⁰. Según el MITECO (2020: 27), la falta de una visión sistémica de los fenómenos, el predominio de aproximaciones sectoriales, la especialización profesional y funcional —ingenieros, arquitectos, economistas, abogados del Estado...— y la defensa tradicional de la información como patrimonio propio, entre otros aspectos, “han ayudado a dificultar la ‘coordinación’ que, adicionalmente, implica la existencia de un ‘coordinador’ cuya autoridad a veces se reconoce formalmente pero no se acata realmente”.

crearon, precisamente, para fomentar la integración de políticas que, como la urbanística, demandan recursos hídricos. Sin embargo, no han cumplido las expectativas⁶¹.

En el escenario actual, la Administración hidrológica debe afrontar la gestión “territorializada” del agua de un modo distinto⁶²: 1.º) no limitándose a incorporar a las Administraciones territoriales con competencias relacionadas con el agua; 2.º) si no, además, siendo sede permanente para la concertación de intereses de las diversas Administraciones. En estos términos, el CAC solo será efectivo si traspasa el momento de la coordinación para alcanzar la práctica de la cooperación⁶³. En última instancia, se apunta a un “gobierno cooperativo” en materias relacionadas con el agua.

3. El segundo nivel de coordinación es consecuencia y se contextualiza en el marco de los resultados del primer nivel. La idea de que en el primer nivel existan estructuras orgánicas que puedan convertirse en sede permanente de concertación encaja bien con un segundo nivel de coordinación enfocado en una gestión integrada, apegada al territorio, en la que los enfoques sectoriales se integren en enfoques holísticos.

Cuando hablo de un segundo nivel de coordinación, me refiero a la coordinación en el marco de la gestión de los recursos, ámbito en el que se materializa la articulación casuística entre las políticas del agua y las sectoriales como la urbanística. Esa coordinación en el funcionamiento ordinario de los organismos de cuenca también podría incorporarse a las funciones de informe.

Entre las posibles medidas, una muy básica podría ser institucionalizar foros de reunión entre técnicos de las distintas competencias sectoriales. Sin embargo, un paso en serio más relevante sería formalizar esos mismos foros como sedes de negociación y concertación en determinados tipos de expedientes. A mi juicio, la determinación de las necesidades y disponibilidades de recursos podría ser uno de ellos.

En el ámbito de las labores de consulta e informe esto no es algo nuevo. Por ejemplo, la disposición adicional segunda.4 de la Ley 13/2003 prevé ya la negociación previa a la emisión de los informes de competencia de la Administración del Estado. La disposición establece que la Administración estatal, en el ejercicio de sus competencias, emitirá informe en la instrucción de los

61. La AEVAL (2010: 235) y el MITECO (2020: 28) coinciden en el diagnóstico. La defensa de intereses y posiciones políticas en los CAC ha generado divergencias que han dificultado la concertación. A ello se une que el CAC es un órgano que se reúne puntualmente y con poco margen para debatir en profundidad.

62. AEVAL (2010: 131-132).

63. AEVAL (2010: 237).

procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los planes territoriales y urbanísticos, añadiendo que esos informes “serán evacuados, tras en su caso, los intentos que procedan de encontrar una solución negociada, [...]”.

Este trámite transaccional debería desarrollarse en el marco de las determinaciones de los planes hidrológicos —recordemos, son vinculantes—, pero no se puede negar que el margen de apreciación y de valoración que conceden a los organismos de cuenca puede no ser menor. La Administración hidrológica y la urbanística, juntamente con los promotores de los desarrollos urbanísticos, podrían intentar convenir sobre la cantidad de recursos que necesitan —a la vista de las medidas de ahorro y reducción de consumos previstas, de los mecanismos de reutilización y, en caso de ser factible, incluso de desalación—, así como sobre dónde y cómo disponer físicamente de ellos. Si esa negociación fuera fructífera, entonces la criticada exigencia de disponibilidad jurídica que exige el Tribunal Supremo —con otorgamiento de la correspondiente concesión— podría superarse, no siendo imprescindible obtener la preceptiva concesión, en la medida en que pudiera cerrarse un compromiso que permitiera que el nuevo aprovechamiento pudiese ser imputado a reservas de recursos para usos y demandas actuales y futuros previstos en el plan hidrológico —art. 4.1.b bis).c’) RPH—. En tal caso, sin necesidad de otorgamiento de concesión alguna, la Administración hidrológica podría emitir informe favorable a la vista de que en el proceso de concertación se hubiera demostrado la posibilidad cierta del otorgamiento futuro⁶⁴.

En otro ámbito importante también se ha previsto la concertación, nada menos que para la formulación de los caudales ecológicos (art. 18.4 RPH). La STS de 21 de julio de 2022 (rec. 2611/2021) sintetiza la jurisprudencia en esta materia⁶⁵. Esta doctrina es trasladable a la idea que planteo. Lo más importante es que, como recuerda la sentencia, “la concertación es un método, no un resultado necesario y normativamente impuesto”, de modo que sea “un proceso que deba desarrollarse *sine die*, hasta que se llegue a un consenso o acuerdo final”. Ese resultado podrá ser deseable, pero no puede mermar la capacidad decisoria de la Administración. En nuestro caso esto es evidente, pues el organismo de cuenca podrá siempre emitir

64. Ya por existir reservas suficientes, ya con base en la transmisión de aprovechamientos —art. 63 TRLA—, en la racionalización de consumos —arts. 59.2, 60.4 o 61.3—, en la revisión de concesiones —art. 65.2—, en la expropiación de concesiones —art. 60.3— e, incluso, en la cesión de derechos al uso privativo de aguas —art. 67 TRLA—, etc. Lógicamente, de no cumplirse el compromiso, generaría responsabilidades patrimoniales.

65. Por ejemplo, las SSTS de 2 y 11 de julio de 2014 (Rec.- 328 y 329/2013) o de 20 y 21 de enero de 2015 (Rec.- 360 y 278/2013).

un informe desfavorable si las condiciones expuestas no son realistas, racionales, convincentes, etc.⁶⁶.

3 Bibliografía

AEVAL (Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas). (2010). *Evaluación de la Gestión y Funcionamiento de las Confederaciones Hidrográficas*. Disponible en <https://funcionpublica.digital.gob.es/dam/es/portalsefp/evaluacion-politicas-publicas/Documentos/Evaluaciones/2009/E17.pdf>.

Agudo González, J. (2007). *Urbanismo y gestión del agua*. Madrid: Iustel.

- (2008). *Ejecución y gestión de obras hidráulicas. Nuevos retos, nuevos conflictos*. Granada: Comares.
- (2009). Disponibilidad de agua y nuevos desarrollos urbanísticos. *Justicia Administrativa*, 45, 23-72.
- (2010). El derecho de aguas en perspectiva europea: la trascendencia de la Directiva Marco de Aguas. En J. Agudo González (coord.). *El derecho de aguas en clave europea* (pp. 69-141). Madrid: La Ley.
- (2011). La regulación de los usos del agua en el Derecho español. *REDA*, 151, 579-625.
- (2013). Procedimiento administrativo y suspensión cautelar de planes urbanísticos. Reflexiones a la vista de los conflictos sobre existencia y disponibilidad de recursos hídricos. *RDUyMA*, 280, 45-102.

Bustillo Bolado, R. (2024). Política de aguas y planeamiento urbanístico. *Revista catalana de dret públic*, 68, 41-58.

Caro-Patón Carmona, I. (2016). Caudales ecológicos y planificación. En T. M. Navarro Caballero (dir.). *Desafíos del Derecho de Aguas. Variables jurídicas, económicas, ambientales y de Derecho comparado* (pp. 321-332). Cizur Menor: Aranzadi.

CEDEX (Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas). (2017). *Evaluación del impacto del cambio climático en los recursos hídricos y sequías en España*. Disponible en https://ceh.cedex.es/web/documentos/CAMREC/2017_07_424150001_Evaluaci%C3%B3n_cambio_clim%C3%A1tico_recu.pdf.

66. Esto lo expresa bien la jurisprudencia citada, al señalar que la concertación "significa únicamente que debe haber uno o varios encuentros previos [...] 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".

- Chinchilla Peinado, J. A. (2012). Disponibilidad de agua para nuevos desarrollos urbanos. *RDUyMA*, 276, 37-68.
- ClientEarth. (2024). *La consideración del cambio climático en los planes hidrológicos del tercer ciclo*. Disponible en <https://www.clientearth.es/media/tn5npv3c/informe-final-1era-parte.pdf>.
- Crespo Pérez, M. A. (2016). El informe de las confederaciones hidrográficas sobre suficiencia y disponibilidad de agua y los planes urbanísticos. *Revista de Derecho, Agua y Sostenibilidad*, 0.
- De la Peña Varona, A. y Mondragón Ruiz de Lezana, J. (2024). La gobernanza de las cuencas hidrográficas a partir de la directiva marco del agua: incremento de funciones y pérdida de *policy capacity* de las confederaciones. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, 34, 15-31.
- Defensor del Pueblo. (2009). *Agua y ordenación del territorio*. Disponible en <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2010-03-Agua-y-ordenaci%C3%B3n-del-territorio.pdf>.
- Embid Irujo, A. (2017). Los organismos de cuenca tienen futuro. En A. Embid Irujo (dir.). *El futuro de los organismos de cuenca* (pp. 23-66). Cizur Menor: Aranzadi.
- Fanlo Loras, A. (2017). La singularidad hidrológica de España: un sistema de aguas artificializado. En G. Crepaldi (coord.). *Perfiles de la ordenación jurídica del agua en Italia, España y América Latina* (pp. 21-44). Valencia-Turín: Tirant lo Blanch/Giappichelli.
- (2019). La protección del agua y de sus ecosistemas en la Directiva Marco del Agua: una valoración crítica desde España. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 43, 53-85.
- Fernández Poulussen, A. (2020). Riesgos hídricos e implicaciones económicas para España en un contexto global. *Presupuesto y Gasto Público*, 101, 43-62.
- Gallego Córcoles, I., Garrido Cuenca, N., González Vicente, E. y Delgado Piqueras, F. (2020). Caudales ecológicos y otros conflictos ambientales en la reciente jurisprudencia derivada de la planificación hidrológica en España. *RVAP*, 117, 341-386.
- Longo Martínez, F. (2019). La Administración pública en la era del cambio exponencial. Hacia una gobernanza exploratoria. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 3, 52-73.
- Mellado Ruiz, L. (2019). Invalidez de planes urbanísticos y suficiencia de recursos hídricos: nuevas perspectivas. *RDUyMA*, 330-331, 209-248.

- Menéndez Rexach, Á. (2013). *Reflexiones sobre el primer proceso de planificación hidrológica de la DMA en España*. Disponible en https://fundacionbotin.org/89dguuytdfr276ed_uploads/Observatorio%20Tendencias/Sem%20NACIONALES/12%20sem%20nacional/12%20sem%20nac-9rexach.pdf.
- (2015). El derecho al agua en España. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 25, 195-222.
 - (2023). Panorámica del derecho de aguas en España. En Á. Menéndez Rexach y A. Vergara Blanco. *Derecho de aguas: los modelos de España y Chile* (pp. 19-49). Valencia: Tirant lo Blanch.
- MITECO (Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico). (2020). *Libro Verde de la Gobernanza del Agua en España*. Disponible en https://www.miteco.gob.es/content/dam/miteco/es/agua/temas/sistema-espaniol-gestion-agua/libro-verde-gobernanza/libro-verde-gobernanza-agua_tcm30-517206.pdf.
- (2022). *Orientaciones Estratégicas sobre Agua y Cambio Climático*. Disponible en https://www.miteco.gob.es/content/dam/miteco/es/agua/temas/sistema-espaniol-gestion-agua/estrategia/eate_tcm30-543050.pdf.
- Navarro Caballero, T. M. (2024). La reutilización del agua y la economía circular. *Revista Catalana de Dret Públic*, 68, 59-73.
- OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico). (2011). *Water Governance in OECD Countries: A Multi-level Approach*. Disponible en <http://dx.doi.org/10.1787/9789264119284-en>.
- Pérez Zabaleta, A. y Ballesteros Olza, M. (2020). La inversión necesaria en renovar las infraestructuras del ciclo urbano del agua. *Presupuesto y Gasto Público*, 101, 153-166.
- Tardío Pato, A. (2012). Suficiencia y disponibilidad de agua para los desarrollos urbanísticos y la ineludible coordinación entre la planificación hidrológica y la planificación del territorio. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 22, 21-63.
- Zarzo Martínez, D. (2020). La desalación del agua en España. *Presupuesto y Gasto Público*, 101, 169-188.