

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 01 de febrero de 2021

“ZONAS INUNDABLES Y LÍMITES A LOS USOS URBANÍSTICOS”

“FLOODING AREAS AND THE LIMITS OF LAND USE”

Autor: Alberto Guerra Tschuschke. Doctor en Derecho. Letrado Excmo. Ayuntamiento de Murcia

Fecha de recepción: 15/11/2021

Fecha de aceptación: 10/01/2022

Resumen:

El riesgo de consecuencias negativas para la seguridad de las personas y los bienes derivado de las inundaciones por causa de fenómenos naturales, supone un problema que han de afrontar las Administraciones competentes en materia de agua, medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, procurando una efectiva coordinación regulatoria y de la gestión de tales riesgos. La cuestión entraña muy diversos aspectos, algunos conflictivos, como el que aquí se aborda, relativo a los límites efectivos que puedan establecerse a los usos del suelo desde los instrumentos de protección y regulación del dominio público hidráulico y sus zonas de afección, en contraste con las previsiones de la legislación y del planeamiento urbanístico municipal, siendo imperativo alcanzar un punto de equilibrio entre el valor de la seguridad pública, los riesgos socialmente aceptables y el contenido del derecho de propiedad conforme a su función social.

Abstract:

The risk of negative consequences as a result of flooding caused by natural phenomena to the safety of people and property is a problem that the competent Administrative bodies have to face in matters of water, environment, spatial and urban planning, ensuring effective regulatory coordination and management regarding such risks. The issue involves very diverse and often conflictive aspects, such as the one addressed here, namely the putting in place of effective limits to land uses from the instruments of protection and regulation of the public hydraulic domain and its affected areas, in contrast to the provisions of legislation and municipal urban planning, whilst

attempting to maintain the point of balance between the value of public safety, socially acceptable risks and the content of property rights whilst respecting their social function.

Palabras clave: Zonas inundables. Usos del suelo. Dominio público hidráulico. Ordenación del territorio. Urbanismo. Zona de flujo preferente. Clasificación del suelo.

Keywords: Flooding areas. Land use. Hydraulic public domain. Land planning. Town planning. Preferential flow zone. Land classification.

Índice:

1. **Introducción y marco legal**
2. **Alcance de la normativa en materia de prevención de riesgos**
 - 2.1. **Directrices a nivel legal**
 - 2.1.1. **El riesgo de inundación**
 - 2.1.2. **Zona de flujo preferente**
 - 2.1.3. **La zona inundable**
 - 2.2. **Clasificación urbanística del suelo**
 - 2.3. **Vinculación o prohibición de determinados usos**
 - 2.3.1. **Normativa sobre usos urbanísticos incluida en el RDPH**
 - 2.3.2. **Normativa sobre usos urbanísticos incluida en los Planes Hidrológicos de las distintas demarcaciones hidrográficas**
 - 2.4. **Implementación de instrumentos de prevención**
 - 2.5. **Planes de Gestión del riesgo de inundación**
3. **Competencias autonómicas y municipales**
4. **Conclusiones**
5. **Bibliografía**

Index:

1. **Introduction and legal framework**
2. **Scope of the regulations regarding risk prevention**
 - 2.1. **Guidelines at the legal level**
 - 2.1.1. **The risk of flooding**
 - 2.1.2. **Preferential flow zone**
 - 2.1.3. **The flood zone**
 - 2.2. **Urban classification of land**
 - 2.3. **The linking or banning of certain uses**

2.3.1. Regulations on urban uses included in the RDPH

2.3.2. Regulations on urban uses included in Hydrological Planning of the different river basin districts

2.4. Implementation of instruments of prevention

2.5. Flood Risk Management Plans

3. Autonomous and municipal Powers

4. Closing arguments

5. Bibliography

1. INTRODUCCIÓN Y MARCO LEGAL

El asunto que abordamos se refiere concretamente a la afección, o límites en sentido explícito, que se deriva de la normativa incorporada al ordenamiento español en materia de prevención o gestión del riesgo que suponen las inundaciones, producidas con ocasión de episodios de lluvias intensas u otros fenómenos naturales.

El trasfondo que subyace apunta a un posible conflicto de bienes jurídicos, concretados en la seguridad de las personas, sus bienes económicos y la utilización racional del suelo, conforme a los principios de sostenibilidad y minimización de su impacto sobre el medio. Concretando algo más, se trata de evitar que la utilización del suelo en ejercicio del legítimo derecho de propiedad pueda ser incompatible o ver reducido su espectro como consecuencia de la previsibilidad o de la gestión del riesgo derivado de las inundaciones, cuya naturaleza es irresistible. Las soluciones consistentes en ejecución de infraestructuras de retención o encauzamiento de las aguas son claramente insuficientes, por lo que inevitablemente deben combinarse con medidas restrictivas de derechos individuales tendentes a la preservación del terreno del uso humano o artificial.

El «conflicto», en consecuencia, parece solo aparente, debiendo primar el valor de la seguridad. No obstante, son muchas las cuestiones que en particular se derivan de este planteamiento, pues el modelo restrictivo del uso del suelo puede ser más o menos intenso, emplearse desde diversas instancias competenciales, a través de distintas herramientas, afectando a derechos ya consolidados, etc. En ocasiones el «conflicto» late no ya en la definición del planteamiento general, sino en el modo en que la actividad del poder público se despliega para su consecución.

El frontispicio legal sobre la materia está compuesto por las siguientes normas:

1. El Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA) aprobado por RDL 1/01, de 20 de julio. Su art. 11 destaca:

Artículo 11. Las zonas inundables.

1. *Los terrenos que puedan resultar inundados durante las crecidas no ordinarias de los lagos, lagunas, embalses, ríos o arroyos, conservarán la calificación jurídica y la titularidad dominical que tuvieran.*
2. *Los Organismos de cuenca darán traslado a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de los datos y estudios disponibles sobre avenidas, al objeto de que se tengan en cuenta en la planificación del suelo y, en particular, en las autorizaciones de usos que se acuerden en las zonas inundables.*
3. *El Gobierno, por Real Decreto, podrá establecer las limitaciones en el uso de las zonas inundables que estime necesarias para garantizar la seguridad de las personas y bienes. Los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán establecer, además, normas complementarias de dicha regulación.*

También, el apartado 4 del art. 25 del TRLA dispone:

4. Las Confederaciones Hidrográficas emitirán informe previo, en el plazo y supuestos que reglamentariamente se determinen, sobre los actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional, siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, teniendo en cuenta a estos efectos lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno.

Cuando los actos o planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos, el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas.

El informe se entenderá desfavorable si no se emite en el plazo establecido al efecto.

Lo dispuesto en este apartado será también de aplicación a los 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 planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo de la Confederación Hidrográfica.

2. El Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RDPH), aprobado por RD 849/86, de 11 de abril, teniendo en cuenta las modificaciones operadas por el RD 9/08, de 11 de enero y el RD 638/16, de 9 de diciembre.

El RD 9/08 define la llamada «zona de flujo preferente» como ámbito adyacente a la zona de policía (art. 9.2 RDPH) y crea el Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables (art. 14.3 RDPH). Por su parte, el RD 638/16 «actualiza el marco normativo vigente en materia de gestión del riesgo de inundación, resolviendo determinadas lagunas y garantizando la adecuada implantación y coordinación de los Planes hidrológicos de cuenca y los Planes de gestión del riesgo de inundación», según indica el su preámbulo. Para ello, el RD 638/16

identifica los usos y actividades vulnerables «que no podrán ser autorizados en las zonas de flujo preferente» y otras limitaciones, introduciendo los nuevos arts. 9 bis, 9 ter y 9 quater.

3. En 2010 el Gobierno aprueba el RD 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación (RRI), que supone la transposición efectiva al ordenamiento español de la Directiva 2007/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007. Esta incorporación supone la creación de diversos instrumentos de prevención como son las Evaluaciones de riesgo (art. 5) y los Mapas de peligrosidad y de riesgo (art. 8) que, apoyados en la cartografía, constituirán la información fundamental en que se basarán los Planes de gestión del riesgo de inundación (art. 10.4).
4. También, la aprobación de los planes hidrológicos de cuenca ha supuesto la precisión e identificación de actividades vulnerables o de riesgo, que no pueden ser autorizadas en la zona de flujo preferente, planes que a tal fin se coordinan con los ya indicados Planes de gestión del riesgo de inundación. Así, el RD 1/2016, de 8 de enero, aprobó la revisión de los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro. Concretamente, el Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica del Segura (2015-2021) indica los «usos prohibidos» en zona de flujo preferente (art. 54.5), así como todo un régimen jurídico de coordinación con los instrumentos de planificación territorial y urbanística, que se recoge en su art. 55.
5. Mediante Instrucción de Servicio de la Dirección General del Agua de fecha 13 de septiembre de 2017, se aprueba la «Guía Técnica de apoyo a la aplicación del Reglamento del Dominio Público Hidráulico en las limitaciones a los usos del suelo en las zonas inundables de origen fluvial», con el fin de que se aplique de forma uniforme por las Confederaciones Hidrográficas y sirva de ayuda para la aplicación del citado Reglamento.
6. En el ámbito de la legislación estatal en materia de suelo, el vigente texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por RDL 7/2015, de 30 de octubre, establece en su articulado la necesidad de incluir en los instrumentos de ordenación mapas de riesgos naturales y de la emisión de informes de las Administraciones hidrológicas (art. 22.2 y 3). También es destacable el art. 12.2, apartado a), donde se considera que «en todo caso, el

suelo preservado por la ordenación territorial y urbanística deberá incluir (...) los terrenos «con riesgos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación...».

7. Por su parte, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en dos ocasiones respecto al régimen de limitaciones impuestas a los usos urbanísticos admisibles en zonas inundables, dictando las SSTS, Sala 3ª de lo Contencioso-administrativo, de 20 de enero de 2012 y de 10 de octubre de 2019. En ambos casos, el Alto Tribunal confirma la plena legalidad y validez de las limitaciones acordadas por la legislación estatal en relación con los usos establecidos en el planeamiento urbanístico, al amparo del art. 149.1. 29ª de la Constitución Española, que atribuye al Estado a competencia exclusiva sobre seguridad pública.

2. ALCANCE DE LA NORMATIVA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS

Las normas sobre protección frente a inundaciones establecen cuatro grupos de medidas:

- a) Directrices a nivel legal
- b) Clasificación urbanística del suelo inundable
- c) Vinculación o prohibición de determinados usos
- d) Implementación de instrumentos de prevención

2.1. Directrices a nivel legal

En un primer nivel, se establecen por la Ley de Aguas y por la Ley estatal de Suelo unos principios rectores que determinan inexorablemente la subordinación de los usos urbanísticos ante los potenciales riesgos de inundaciones, determinando que los órganos competentes de las comunidades autónomas y los entes locales deben «tener en cuenta» los datos y estudios que adviertan del riesgo, tanto en la fase de planificación como de autorización de dichos usos. El art. 11 TRLA determina que:

1. Los terrenos que puedan resultar inundados durante las crecidas no ordinarias de los lagos, lagunas, embalses, ríos o arroyos, conservarán la calificación jurídica y la titularidad dominical que tuvieran.

2. Los Organismos de cuenca darán traslado a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de los datos y estudios disponibles sobre avenidas, al objeto de que se tengan en cuenta en la planificación del suelo y, en particular, en las autorizaciones de usos que se acuerden en las zonas inundables.

3. El Gobierno, por Real Decreto, podrá establecer las limitaciones en el uso de las zonas inundables que estime necesarias para garantizar la seguridad de las personas y bienes. Los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán establecer, además, normas complementarias de dicha regulación.

A tal efecto, el TRLA (art. 25.4) establece un informe preceptivo que deberá emitir el organismo de cuenca:

- Sobre los «actos y planes que las comunidades autónomas hayan de aprobar» en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de ordenación del territorio y urbanismo.
- Y, también, en caso de actos y planes que aprueben las entidades locales cuando «comporten nuevas demandas de recursos hídricos», salvo que se trate de actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo de la Confederación Hidrográfica.

En lo que aquí concierne, esta diferencia entre actos y planes de las comunidades autónomas y de las entidades locales es capital: en el primer caso el informe es preceptivo «siempre que tales actos y planes afecten al régimen de corrientes»; en el segundo, será preceptivo solo cuando los actos y planes locales «comporten nuevas demandas de recursos hídricos». El informe, en consecuencia, es de muy distinta naturaleza en cada supuesto: conforme a la Ley de Aguas, los actos y planes municipales que puedan afectar al régimen de corrientes de agua, es decir, actos o planes que puedan afectar a la forma en que circula el agua en situación de avenida¹, no están sujetos preceptivamente a informe del organismo de cuenca, siempre y cuando se trate de actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo de la Confederación Hidrográfica, lo que ha de suceder preceptivamente durante la tramitación del planeamiento general que amparará, en consecuencia, todos los actos y planes que, encadenadamente, constituyan su desarrollo². Parece, pues, que la Ley de Aguas fracciona la extensión del informe del art. 25.4, limitando su pronunciamiento en materia

¹ Conforme a la Instrucción de Servicio de la Dirección General del Agua de fecha 13 de septiembre de 2017, se aprueba la «Guía Técnica de apoyo a la aplicación del Reglamento del Dominio Público Hidráulico en las limitaciones a los usos del suelo en las zonas inundables de origen fluvial», Capítulo II, apartado 2.1, «todo lo que se encuentre fuera de la zona de flujo preferente, por la propia definición de esta zona, no modifica el régimen de corrientes».

² Cabría plantearse, en última instancia, si la transformación de ámbitos de suelo urbanizable sin sectorizar puede incardinarse en esta categoría. En mi opinión, tratándose del desarrollo de ámbitos no delimitados (no sectorizados) en el planeamiento general, entiendo que el informe del organismo de cuenca en estos casos sería preceptivo, aun cuando el plan general hayan sido objeto del correspondiente informe previo.

de riesgos de inundación (afección al régimen de corrientes de agua) a los actos y planes que deban aprobar las autonomías y no los ayuntamientos³.

Asimismo, es importante señalar que, tal y como señala la Guía Técnica aprobada por la Instrucción de la Dirección General del Agua de 13 de septiembre de 2017, «los informes realizados por los Organismos de cuenca a los planes o actos previos a la modificación del RDPH⁴ son vigentes y no necesitan ser revisados ni actualizados, puesto que fueron dictados por la normativa vigente en su momento. Sí podría ser solicitado un nuevo informe en caso de producirse cambios sustanciales en el plan o acto informado o si la administración solicitante así lo requiriese»⁵.

Esta es una precisión bastante curiosa de la Instrucción aprobada. La nueva normativa del RDPH sobre limitación de usos de 2016, no es aplicable a los actos y planes *ya informados* por el organismo de cuenca. Con independencia, pues, de que el acto o plan esté en curso de aprobación o ya definitivamente aprobado, pues lo que estaría «vigente» —según la Instrucción— sería el informe emitido por el organismo de cuenca.

La Instrucción incurre en este punto, en mi opinión, en un grave defecto de técnica jurídica. Los informes, preceptivos o facultativos, no «entran en vigor», sino que pura y simplemente constituyen un acto de instrucción en el seno de los procedimientos administrativos. Y deben ser emitidos en el plazo marcado por la Ley, una vez efectuado lo cual, sirven como medio para instruir la propuesta de resolución que eleva el órgano instructor y para formación de la voluntad del órgano resolutorio⁶. Lo que ocurre es que, producida la aprobación del acto o plan que ha tenido en cuenta lo expresado por el informe del organismo, dicho acto causa estado o modifica una situación jurídica existente, que entonces solo podrá revertirse previa declaración de lesividad o revisión de

³ Sin perjuicio de que el ayuntamiento, ya sin carácter preceptivo, lo solicite al organismo de cuenca. Y sin perjuicio, claro está, de que las entidades locales hayan de cumplir con las limitaciones o restricciones que imponga la legislación vigente sobre prevención y gestión de inundaciones a la hora de aprobar o autorizar cualquier plan o actividad. Lo que estamos reflejando, simplemente, es el carácter preceptivo o facultativo del informe previsto en el apartado 4 del art. 25 TRLA, según su objeto material y según los entes a quien corresponda solicitarlo.

⁴ El RD 639/2016, de 9 de diciembre, entró en vigor el día siguiente al de su publicación, es decir el 30 de diciembre de 2016 (DF 3ª).

⁵ Capítulo II, apartado 2.1, pág. 20 de la Instrucción.

⁶ Debe tenerse en cuenta lo establecido por el art. 80.4, párrafo 2º, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: «Si el informe debiera ser emitido por una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera emitido, se podrán proseguir las actuaciones. El informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución».

oficio, en caso de tratarse de una resolución declarativa de derechos o, en su caso, si es modificativa del estatus jurídico privado, mediante la correspondiente indemnización, si se dieran los supuestos indemnizatorios previstos por la ley.

La modificación del RDPH de 2016, operada por el RD 638/2016, no establece a este respecto ningún régimen o disposición transitoria, por lo que la nueva normativa solo es aplicable a los supuestos de hecho posteriores a su entrada en vigor (art. 2 del Código Civil⁷). Ahora bien, el Tribunal Constitucional (SSTC de 10 de abril de 1986 y 29 de noviembre de 1988) ha señalado que «no hay retroactividad cuando una ley regula de manera diferente y pro futuro situaciones jurídicas creadas y cuyos efectos no se han consumado, pues una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas, ya que lo que prohíbe el artículo citado es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad», añadiendo en STC de 4 de febrero de 1983 que el «principio de la irretroactividad no puede presentarse como defensa de una inadmisibles petrificación del Ordenamiento Jurídico». También, la STC de 16 de julio de 1987, establece que «la prohibición de la retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros y condicionados o a las expectativas».

Intentaremos responder a cuestiones más concretas, según estos principios y directrices legales, en los apartados relativos al estudio de las zonas específicas con riesgo de inundación.

Por su parte, la Ley de Suelo del Estado determina imperativamente que el suelo «preservado» de su transformación debe incluir aquél que tenga riesgos de inundación, lo que habría de suponer su inclusión en la categoría de terrenos en situación de suelo rural, marcando nítidamente una ruta para su clasificación urbanística como suelo no urbanizable, conforme a la legislación autonómica correspondiente.

⁷ Se establece en el artículo 2.3 del CC un principio general de irretroactividad al señalar que «las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario». Por tanto, la irretroactividad es el principio general y la retroactividad la excepción. El Tribunal Supremo ha dicho que el art. 2.3 del Código Civil establece taxativamente que las Leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario. Esto es así porque la seguridad jurídica exige el conocimiento previo de la norma que va a aplicarse a una determinada situación jurídica, de manera que las situaciones y relaciones jurídicas se rigen por la vigente al tiempo en que aquellas acontecen o se producen. Certeza, predictibilidad y confianza en el ordenamiento vigente son exigencias de la seguridad jurídica (*tempus regit actum*), que conducen a establecer al principio general de que las normas son por regla general irretroactivas salvo que excepcionalmente en ellas se diga lo contrario.

Resulta ineludible, en consecuencia, determinar el concreto alcance que en cada supuesto tenga el concepto jurídico indeterminado «riesgo de inundación» y, además, precisar la específica clasificación y calificación urbanística que haya de atribuirse al suelo *en riesgo*, pues de ello dependerá el estatuto jurídico de la propiedad inmobiliaria y su régimen de derechos y deberes, conforme a la función social que cumple el derecho de propiedad según lo previsto art. 33.2 de la Constitución Española.

2.1.1. El riesgo de inundación

Cuándo un suelo se encuentra en situación de riesgo de inundación puede venir determinado, en primer lugar, por resolución o informe del organismo competente, es decir de la confederación hidrográfica correspondiente, cuyas indicaciones han de considerarse vinculantes, no ya por lo establecido en el apartado 25.4 del TRLA (que define un trámite de carácter preceptivo y en ocasiones determinante) sino por ser el órgano competente al que la ley atribuye la responsabilidad de disponer de los datos y estudios sobre avenidas, al objeto de que se tengan en cuenta en la planificación del suelo, dando traslado a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Sin embargo, la precisión y las conclusiones que de estos «datos y estudios» se deriven pueden ser establecidas por el organismo de cuenca, siendo esta la situación ideal, o bien puede que éste se limite a su traslado o difusión pública.

En primer lugar, los actos de las confederaciones hidrográficas pueden ser objeto de discusión, como es natural, sujetándose al régimen general de recursos e impugnaciones de todos los actos, resoluciones o disposiciones dictados por las Administraciones públicas.

Por otro lado, también cualquier operador jurídico puede efectuar una interpretación de los «datos y estudios» sobre inundabilidad potencial, anudando las consecuencias previstas por el ordenamiento jurídico. A tal fin, deberá valerse de las categorías legalmente establecidas, cuya exégesis se efectúa a continuación.

Respecto a los **cauces** nos limitamos a señalar que constituye dominio público hidráulico, pudiendo distinguirse entre el cauce cartográfico o probable, que meramente proporciona una probabilidad sobre la extensión demanial (estimación a partir de sus características físicas, informaciones o referencias históricas) y el cauce deslindado, ya con plena validez jurídica sobre los límites del dominio público hidráulico, de titularidad estatal. Sobre esta superficie del cauce se calculan los márgenes (terrenos que lindan con los cauces): la **zona de servidumbre**, que comprende 5 metros de anchura de uso público y la **zona de policía**, de 100 metros de anchura donde los usos y actividades quedan «condicionados» (art. 6 RDPH), en ambos casos a contar desde ambos límites del cauce.

Mayor dificultad comprende determinar el alcance urbanístico de la llamada «zona de flujo preferente» y de la «zona inundable».

2.1.2. Zona de flujo preferente

La zona de flujo preferente (ZFP) fue establecida por el RD 9/2008, de 11 de enero, modificando el art. 9 del RDPH al reconocerse que las definiciones del reglamento se mostraban insuficientes para la protección de las personas y los bienes ante el riesgo de inundación. Este RD 9/2008, aun no siendo la norma de transposición efectiva de la Directiva 2007/60/CE, del PE y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación, sí incorpora un criterio fundamental de dicha Directiva, que es el tratamiento del riesgo de inundación como un elemento esencial en la regulación del dominio público hidráulico⁸.

La ZFP queda definida en el RD de 2008 como un espacio extendido de la zona de policía, más allá de los 100 metros de anchura, incluyendo:

...la zona o zonas donde se concentra preferentemente el flujo, al objeto específico de proteger el régimen de corrientes en avenida, y reducir el riesgo de producción de daños en personas y bienes. En estas zona o vías de flujo preferente sólo podrán ser autorizadas por el organismo de cuenca aquellas actividades no vulnerables frente a las avenidas y que no supongan una reducción significativa de la capacidad de desagüe de dicha vía.

La zona de flujo preferente es aquella zona constituida por la unión de la zona o zonas donde se concentra preferentemente el flujo durante las avenidas, o vía de intenso desagüe, y de la zona donde, para la avenida de 100 años de periodo de retorno, se puedan producir graves daños sobre las personas y los bienes, quedando delimitado su límite exterior mediante la envolvente de ambas zonas. A los efectos de la aplicación de la definición anterior, se considerará que pueden producirse graves daños sobre las personas y los bienes cuando las condiciones hidráulicas durante la avenida satisfagan uno o más de los siguientes criterios:

- a) Que el calado sea superior a 1 m.*
- b) Que la velocidad sea superior a 1 m/s.*
- c) Que el producto de ambas variables sea superior a 0,5 m²/s.*

Se entiende por vía de intenso desagüe la zona por la que pasaría la avenida de 100 años de periodo de retorno sin producir una sobreelevación mayor que 0,3 m, respecto a la cota de la lámina de agua que se produciría con esa misma avenida considerando toda la llanura de inundación existente. La sobreelevación anterior podrá, a criterio del organismo de cuenca, reducirse hasta 0,1 m cuando el incremento de la inundación pueda producir graves perjuicios o aumentarse hasta 0,5 m en zonas rurales o cuando el incremento de la inundación produzca daños reducidos.

⁸ Sin embargo, pese a ser el riesgo de inundación un elemento primordial en la regulación del DPH, la Disposición final primera, apartado 1, del RD 9/2008 indica como título competencial para regular la zona de flujo preferente el previsto en el art. 149.1.22^a y 23^a de la CE, que le atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de recursos hidráulicos y de legislación básica sobre protección del medio ambiente; el apartado 2 de esta Disposición final sí refiere la cobertura competencial de la seguridad pública del art. 149.1.29^a de la CE a otros apartados del RD, entre los que se incluye la regulación de las «zonas inundables» pero, sorprendentemente, no la «zona de flujo preferente».

En la delimitación de la zona de flujo preferente se empleará toda la información de índole histórica y geomorfológica existente, a fin de garantizar la adecuada coherencia de los resultados con las evidencias físicas disponibles sobre el comportamiento hidráulico del río.

3. La modificación de los límites de la zona de policía, cuando concurra alguna de las causas señaladas en el apartado 2 del presente artículo, solo podrá ser promovida por la Administración General del Estado, autonómica o local. La competencia para acordar la modificación corresponderá al organismo de cuenca, debiendo instruir al efecto el oportuno expediente en el que deberá practicarse el trámite de información pública y el de audiencia a los ayuntamientos y comunidades autónomas en cuyo territorio se encuentren los terrenos gravados y a los propietarios afectados. La resolución deberá ser motivada y publicada, al menos, en el Boletín Oficial de las provincias afectadas.

4. La ejecución de cualquier obra o trabajo en la zona de policía de cauces precisará autorización administrativa previa del organismo de cuenca, sin perjuicio de los supuestos especiales regulados en este Reglamento. Dicha autorización será independiente de cualquier otra que haya de ser otorgada por los distintos órganos de las Administraciones públicas.

El tamaño de la ZFP es, por tanto, variable, y supone la existencia de un riesgo medio o elevado de inundación, básicamente traducido en que con una probabilidad anual del 1% se va a producir una inundación de más de un metro de calado o con una velocidad superior a 1 m2/s.

Tras esta primera reforma, el RD 638/2016, de 9 de diciembre, vuelve a modificar el RDHP, dando una nueva redacción al párrafo primero del apartado 2 del art. 9, e introduciendo tres nuevos preceptos, los arts. 9 bis, 9 ter y 9 quáter.

La modificación del párrafo primero del apartado 2 del art. 9 solo tiene por objeto precisar que en la zona o vías de flujo preferente «sólo podrán ser autorizadas aquellas actividades no vulnerables frente a las avenidas y que no supongan una reducción significativa de la capacidad de desagüe en los términos previsto en los arts. 9 bis, 9 ter y 9 quáter».

Sin embargo, advertimos un matiz trascendente: la nueva redacción elimina la anterior referencia a la Administración autorizante; antes se decía que «sólo podrán ser autorizadas *por el organismo de cuenca* aquellas actividades...», mientras que ahora se suprime esta importante indicación, de tal modo que el mandato se dirige a toda clase de entes autorizantes: «sólo podrán ser autorizadas [...] aquellas actividades...». La diferencia es de resaltar, pues el RD 638/2016 establece ahora un detallado régimen de usos y actividades que «no podrán ser autorizados» ya no por las confederaciones, sino por cualquier ente público, en las zonas de flujo preferente, así como una serie de excepciones.

Sin embargo, lo que me parece verdaderamente novedoso es que la limitación de usos venga establecida en función de una taxonomía tan evanescente y poco rigurosa como es la de las «situaciones básicas» del suelo rural y urbanizado, de tal modo que, ahora sí, la protección frente a las inundaciones parece tener una conexión franca y directa con el régimen urbanístico del suelo.

Condensando, podemos afirmar que la zona de flujo preferente está perfilada en el RDPH con gran precisión técnica. Es un ámbito configurado por la línea envolvente que resulta de la unión de otros dos: la zona de intenso desagüe y la zona con un periodo de retorno de 100 años que cumpla determinados requisitos hidráulicos (calado y velocidad del agua). También resulta claro cuáles son los efectos previstos por el ordenamiento: determinadas limitaciones de usos y actividades que, en resumidas cuentas, suponen la ablación de cualquier posibilidad edificatoria. Queda así *prohibida* cualquier instalación, edificación, obra de reparación o rehabilitación que suponga un incremento de volumen u ocupación, garajes, cualquier edificación bajo rasante, así como determinados usos particulares que se indican como: campings, invernaderos, cerramientos, rellenos, acopio de materiales, infraestructuras, etc., siempre que se trate de usos o instalaciones no existentes y de terrenos «en situación de suelo rural» en la fecha de entrada en vigor del RD 638/2016 (art. 9 bis). Por el contrario, se admiten con carácter general nuevas edificaciones u obras en suelo «en situación básica de suelo urbanizado» siempre que se reúnan determinados requisitos que en la mayor parte de los casos vuelven a ser conceptos jurídicos indeterminados («que no representen aumento de vulnerabilidad; que no se incremente de manera significativa la inundabilidad del entorno inmediato, etc.») o ciertos usos sensibles como nuevos centros escolares, sanitarios, parques de bomberos, etc. (art. 9 ter).

Pero lo que no está tan claro, en mi opinión, es a qué concretos suelos han de aplicarse las «limitaciones», pues si bien la ZFP es técnicamente delimitable a través de habituales programas informáticos contando con los datos de partida (características físicas, geomorfológicas o referencias históricas), el efecto de tales limitaciones solo es aplicable a aquellas parcelas que se encuentren en situación básica de suelo rural o, en algunos casos, en situación de suelo urbanizado, siendo que estas categorías no son susceptibles de automática traslación al planeamiento urbanístico municipal, pues como es bien conocido éstas no determinan en todos los casos cuál debe ser la clase de suelo a la que se corresponden ya que, por ejemplo, un terreno en situación básica de suelo rural puede estar clasificado como suelo urbanizable o como no urbanizable y, a su vez, en distintas subcategorías, según la legislación autonómica.

La Ley estatal del suelo de 2008 (RDL 2/2008, de 20 de junio), de la que conceptualmente es heredera la actual (TRLSRU aprobado por RDL 7/2015, de 30 de octubre) ya señalaba en su Exposición de Motivos (apartado II, párrafo 5º) que «se prescinde por primera vez de regular técnicas específicamente urbanísticas, tales como los tipos de planes o las clases de suelo...». Por consiguiente, aunque la legislación estatal del suelo o de aguas (TRLSRU, TRLA) suministre pautas al planificador en orden a la clasificación del suelo en una u otra categoría, lo cierto es que la legislación autonómica en materia de urbanismo puede conducir a resultados distintos, siendo esta una consecuencia

«natural» de nuestro «Estado complejo» y, en particular, en el ámbito que estudiamos, una secuela directa de la doctrina emanada del Tribunal Constitucional en sus Sentencias 147/91 y 118/96 que culminan en la 61/1997, de 20 de marzo, fallo que socavó las bases más elementales del sistema urbanístico español.

El desliz del RD 638/2016, a mi juicio, deriva de utilizar una norma de referencia (el TRLSRU) que no es del todo válida para identificar con nitidez las categorías urbanísticas a las que se pretende condicionar a través de un sistema de limitación de usos y actividades prohibidas o no autorizables. Además, el término «limitación» que emplea el Reglamento no se adecúa al tradicional sistema de *delimitación* del derecho de propiedad del suelo que se hace por la ley y, por remisión de ésta, a través del planeamiento urbanístico. En realidad, el RDPH está precisando técnicamente las situaciones de riesgo en términos de probabilidad de inundaciones y, subsiguientemente, imponiendo límites al derecho de propiedad que, al menos en hipótesis, pueden ser contradictorios con las aptitudes que han sido configuradas por la legislación y el planeamiento urbanístico. Esta técnica, por consiguiente, no define los contornos del derecho de propiedad *desde dentro, delimitándolo* con arreglo a su función social, sino que eventualmente lo «mutila», pudiendo desencadenar supuestos indemnizatorios por título de responsabilidad patrimonial de la Administración pública; o quedando irreconocible el derecho como perteneciente al tipo descrito, al haberse «vaciado» de las más esenciales aptitudes que le son propias, si lo examinamos desde el lado de las consecuencias o «limitaciones» urbanísticas.

No es esta, sin embargo, la única carencia en que incurre el Reglamento. En mi opinión, la definición de la ZFP y su relación con la zona de policía resulta confusa.

En efecto, la zona de policía (100 metros de anchura a partir de los límites exteriores del cauce natural) es aquella en la que se condicionará el uso del suelo y las actividades que se desarrollen (art. 6.1, letra b, del TRLA) y dicha zona de policía, según dispone el RDPH (art. 9.2) «podrá ampliarse, si ello fuese necesario, para incluir la zona o zonas donde se concentra preferentemente el flujo, al objeto específico de proteger el régimen de corrientes y avenidas, y reducir el riesgo de producción de daños en personas y bienes».

La ZFP, por tanto, conceptualmente constituye una extensión de la zona de policía, que, como tal, debería formalizarse expresamente por el organismo de cuenca a través del correspondiente procedimiento de deslinde (arts. 6.2 y 95 TRLA; arts. 6.4 y 232 y ss. RDPH), sin perjuicio de su delimitación a nivel cartográfico o probable, que naturalmente no tiene la misma validez jurídica que si se hubiera aprobado aquél, algo que también resulta un dato de importancia capital.

Es más, estando vinculada la ZFP a la zona de policía —de la que parece ser un ensanchamiento que puede incluso ser formalmente aprobado⁹— parece lógico que toda ZFP debe concernir o depender de la existencia del propio dominio público hidráulico, esto es de un cauce natural, sin que la mera aplicación de parámetros o datos de partida pueda tener el indeseable efecto de delimitar zonas de flujo «compartidas» o superpuestas, abarcando ámbitos de suelo correspondientes a llanuras que no estén referenciadas a un cauce, esté o no deslindado. La competencia estatal exclusiva para la protección del dominio público hidráulico y la seguridad de personas y bienes, desde el RDPH, debe estar y está constreñida por la existencia de un elemento primordial, que es el cauce público. Sin cauce, dicho con simpleza, no puede haber zonas de afección.

Queda claro, no obstante, a tenor de la normativa vigente¹⁰, que en ZFP fuera de la zona específica de policía los organismos de cuenca no deben emitir autorización alguna, salvo que expresamente tenga lugar la ampliación prevista en el art. 9.2 RDPH, en cuyo caso la zona de policía y la zona de flujo preferente serían coincidentes. La autorización de cualquier instalación o uso en ZFP corresponderá, ordinariamente, a los ayuntamientos o a las comunidades autónomas, en caso de preverlo así la legislación sectorial.

2.1.3. La zona inundable

La zona inundable (ZI) se configura por el RDPH como una franja de terreno delimitada en función de un único criterio: el nivel teórico de la avenida cuyo periodo estadístico de retorno sea de 500 años. La delimitación de esta zona no «alterará la calificación jurídica» ni afecta a la clasificación urbanística del suelo, si bien el Reglamento modificado por el RD 63/2016 incluye un nuevo precepto, el art. 14 bis, donde se establecen «limitaciones a los usos del suelo en la zona inundable».

⁹ Conforme al art. 9.2 RDPH, «Sin perjuicio de la modificación de los límites de la zona de policía, cuando concurra alguna de las causas señaladas en el artículo 6.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA), la zona de policía podrá ampliarse, si ello fuese necesario, para incluir la zona o zonas donde se concentra preferentemente el flujo, al objeto específico de proteger el régimen de corrientes en avenidas, y reducir el riesgo de producción de daños en personas y bienes. En estas zonas o vías de flujo preferente sólo podrán ser autorizadas aquellas actividades no vulnerables frente a las avenidas y que no supongan una reducción significativa de la capacidad de desagüe de dichas zonas, en los términos previsto en los artículos 9 bis, 9 ter y 9 quáter».

¹⁰ Así se establece también en la Instrucción de la Dirección General del Agua de fecha 13 de septiembre de 2017, se aprueba la «Guía Técnica de apoyo a la aplicación del Reglamento del Dominio Público Hidráulico en las limitaciones a los usos del suelo en las zonas inundables de origen fluvial». Ver tabla de la pág. 23.

La ZI, en buena lógica y siempre que exista deslinde, es de anchura superior y comprende la zona de policía y su previsible extensión como zona de flujo preferente¹¹. Así se deriva del art. 14 bis, apartado 5, donde expresamente se distingue la competencia de autorización de los usos entre las diferentes Administraciones públicas:

En relación con las zonas inundables, se distinguirá entre aquellas que están incluidas dentro de la zona de policía que define el artículo 6.1.b) del TRLA, en la que la ejecución de cualquier obra o trabajo precisará autorización administrativa de los organismos de cuenca de acuerdo con el artículo 9.4, de aquellas otras zonas inundables situadas fuera de dicha zona de policía, en las que las actividades serán autorizadas por la administración competente con sujeción, al menos, a las limitaciones de uso que se establecen en este artículo, y al informe que emitirá con carácter previo la Administración hidráulica de conformidad con el artículo 25.4 del TRLA, a menos que el correspondiente Plan de Ordenación Urbana, otras figuras de ordenamiento urbanístico o planes de obras de la Administración, hubieran sido informados y hubieran recogido las oportunas previsiones formuladas al efecto.

En relación con la «limitación de usos urbanísticos», vemos que la regulación del nuevo art. 14 bis se circunscribe a proporcionar directrices que serán de aplicación «en la medida de lo posible», pues la extraordinaria dimensión de las zonas inundables impediría cualquier desarrollo en muchos municipios de España. No puede hablarse, en consecuencia, de «límites» sino de recomendaciones sobre el diseño de las edificaciones o establecimiento de determinados usos sensibles, como hospitales, centros escolares o sanitarios, centros comerciales, etc., que deberán ser tenidas en cuenta por Administraciones y operadores.

Como señala la Guía Técnica aprobada mediante la Instrucción de Servicio de la Dirección General del Agua de fecha 13 de septiembre de 2017, los criterios establecidos en el RDPH pueden ser completados con las normas dictadas por las Comunidades Autónomas, constituyéndose en herramienta clave de coordinación en estas materias.

2.2. Clasificación urbanística del suelo

Como decíamos al principio, al estudiar los riesgos de inundabilidad derivados de estimaciones hidrográficas e hidrológicas, nos encontramos con varios espacios de decisión diferentes en relación con el urbanismo. Uno de ellos es el relativo a determinar las premisas, fácticas y jurídicas, conducentes a la clasificación del suelo como no urbanizable de protección específica (sectorial o por el propio planeamiento general), ex art. 21.2, letra a, del TRLSRU, cuestión de máxima relevancia y que debe ser analizada en profundidad.

¹¹ Aunque, en hipótesis, sería posible que la ZFP se extienda más allá de la ZI, siempre que la vía de intenso desagüe sea superior al periodo de retorno $T=500$.

Como no podía ser de otro modo, los suelos incursos en «riesgo de inundación», deben quedar preservados de su transformación por el planeamiento municipal general. Esto es un axioma legal y racional. La cuestión se centra, sin embargo, en otro estadio, consistente en determinar si una zona de flujo preferente (o inundable) meramente cartografiada como probable y sin que proceda del deslinde de un concreto cauce público, implica, como consecuencia *ex lege*, que los suelos afectados por dicha aproximación hayan de ser «desclasificados» (art. 7, letra a, de las Disposiciones Normativas del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Segura, Anexo X al Plan 2015-2021, aprobado mediante RD 1/2016, de 8 de enero) o, constituir una causa de modificación «sobrevvenida» del planeamiento. Mi opinión es negativa.

En primer término, está claro que debe distinguirse entre zonas de flujo preferente y zonas inundables.

En el caso de las zonas inundables tanto el art. 14.1 del RDPH, en la redacción dada desde el RD 9/2008 y, con mínimas modificaciones, en el RD 638/16, como en el nuevo art. 14 bis, incorporado al Reglamento con este último RD de 2016, queda despejado que la determinación de una zona como «inundable» (el término es poco pedagógico) no «alterará la calificación jurídica» ni afecta a la clasificación urbanística del suelo, limitándose el Reglamento a efectuar recomendaciones propositivas o a marcar directrices a las Administraciones u operadores jurídicos involucrados.

El nuevo art. 14 bis pretende replicar la sistemática empleada por los arts. 9 bis y 9 ter, relativos a las ZFP, distinguiendo entre suelos que se encuentren en situación de suelo rural o en situación de suelo urbanizado según el TRLSRU. No se tiene en consideración, tampoco aquí, que esas «situaciones del suelo» no se corresponden con concretas clasificaciones o calificaciones urbanísticas, cuya incumbencia recae sobre la legislación autonómica y, por remisión de ésta, al planeamiento urbanístico de los municipios. Es más, resulta paradójico que el Reglamento «permita» que en un suelo en situación rural se realicen «nuevas edificaciones» (art. 14.1, primer párrafo) mientras que, en otros suelos de la misma naturaleza rural, no sea así (art. 9 ter, 1, c). Ello pone de manifiesto la incapacidad que tienen estas categorías *no urbanísticas* para influir sobre la clasificación del suelo, como estamos diciendo. Lo determinante para que un suelo deba quedar preservado de todo proceso de transformación y, por consiguiente, deba ser clasificado como no urbanizable de protección específica, no es su «situación básica» como rural o urbanizado —cuya distinción solo tuvo por finalidad esencial la de guiar su valoración a efectos expropiatorios— sino la peligrosidad y riesgo de su inundación, ligado a la seguridad de personas y bienes.

La zona de flujo preferente, la zona inundable u otras categorías imaginables, o bien son objeto de precisión estricta como para afectar a la delimitación del derecho de propiedad del suelo *desde dentro*, según su función social, o no podrán alcanzar la vinculación jurídica y constitucional suficiente. A tenor de nuestra arquitectura constitucional, el haz competencial de la seguridad pública (art. 149.1 29ª CE) debe desplazar o convivir con otro manejo de competencias; y, en ambos casos, el derecho debe quedar reconocible como perteneciente al tipo descrito, pues de lo contrario nos encontramos con su pura expropiación. No es admisible que el RDPH —cuyo rango es el de una disposición administrativa de carácter general— defina zonas afectadas por riesgos estadísticos (inversos de probabilidad de avenidas a 100 o 500 años), o circunstancias hidrográficas o geomorfológicas diversas que, en un mero ámbito de definición abstracta y plagada de conceptos jurídicos necesitados de determinación, supongan una remisión directa al suelo en situación básica «rural» y, en una nueva remisión de segundo grado, al suelo no urbanizable especialmente protegido. En esa cadena, sin embargo, hay varias rupturas de razonamiento, pues ni el suelo rural está ligado indefectiblemente al suelo no urbanizable (prueba de ello es la regulación de la zona inundable del art. 14 bis, 1, RDPH), ya que no son conceptos equiparables en su fundamento teleológico, ni tampoco sería legal o constitucionalmente admisible que un reglamento apoyado en un «estudio técnico» o mera actividad material de la Administración, (como la plasmación cartográfica de ciertos criterios o inputs aportados a un software informático, no concretados en un acto administrativo formal) asigne criterios vinculantes de clasificación del suelo a las Administraciones competentes, autonómicas y municipales.

En consecuencia, mi opinión se concentra en la necesidad legal de que la Administración estatal competente, a través de los organismos de cuenca, proceda al deslinde de los correspondientes cauces naturales y, a partir de ahí, en el mismo marco procedimental (al que luego me referiré), determine las franjas, envolventes, o líneas que, sobre una precisa base cartográfica, se marquen las afecciones que constituyan hechos determinantes de un determinado nivel de riesgo por inundación, algo que sí sería plenamente eficaz de cara a la adopción de decisiones sobre la clasificación del suelo.

Cualquier otro supuesto, basado en actividades materiales o técnicas de la Administración, sin soporte administrativo, carecerán de la vinculación jurídica precisa y, además, al no constituir decisiones en sentido jurídico formal, no podrían ser judicialmente fiscalizadas o revisadas. La naturaleza de esta actividad material¹², aun siendo objeto de publicidad a título informativo, carece

¹² La Administración, como todos los sujetos de Derecho, no realiza solo actos jurídicos; se manifiesta también en actos materiales y técnicos, que no implican ninguna modificación de situaciones jurídicas o la producción de efectos jurídicos específicos ligados a su sola

de criterios jurídicamente asequibles para determinar su relevancia o adecuación, pues su establecimiento ha tenido lugar fuera de todo cauce administrativo formal.

Debemos tener en cuenta, a este respecto, las previsiones de los apartados 2 y 3 del art. 14 del RDPH:

2. Los organismos de cuenca darán traslado a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de los datos y estudios disponibles sobre avenidas, al objeto de que se tengan en cuenta en la planificación del suelo, y en particular, en las autorizaciones de usos que se acuerden en las zonas inundables.

De igual manera los organismos de cuenca trasladarán al Catastro inmobiliario así como a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo los deslindes aprobados definitivamente, o las delimitaciones de los mismos basadas en los estudios realizados, así como de las zonas de servidumbre y policía, al objeto de que sean incorporados en el catastro y tenidos en cuenta en el ejercicio de sus potestades sobre ordenación del territorio y planificación urbanística, o en la ejecución del planeamiento ya aprobado.

3. El conjunto de estudios de inundabilidad realizados por el Ministerio de Medio Ambiente y sus organismos de cuenca configurarán el Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables, que deberá desarrollarse en colaboración con las correspondientes comunidades autónomas, y, en su caso, con las administraciones locales afectadas. En esta cartografía, además de la zona inundable, se incluirá de forma preceptiva la delimitación de los cauces públicos y de las zonas de servidumbre y policía, incluyendo las vías de flujo preferente.

La información contenida en el Sistema Nacional de Cartografía de las Zonas Inundables estará a disposición de los órganos de la Administración estatal, autonómica y local.

Se dará publicidad al Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables de conformidad con lo dispuesto en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

De lo expresado en el apartado 2 se deduce la existencia de dos estadios de muy diferente valor jurídico: uno, que es la fijación con efectos jurídicos vinculantes de los deslindes aprobados definitivamente; y otro, constituido por las delimitaciones basadas en «los estudios realizados». Ambos supuestos implican la delimitación del cauce, zona de servidumbre, policía, zona de flujo preferente y zona inundable, al objeto de que sean tenidos en cuenta en el ejercicio de las potestades sobre ordenación del territorio y planificación urbanística, o en la ejecución del planeamiento ya aprobado.

El apartado 3 establece que «el conjunto de estudios» (no los deslindes) configurarán el Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables, «que deberá desarrollarse en colaboración con las correspondientes comunidades autónomas, y, en su caso, con las administraciones locales afectadas», indicación que también nos revela que estos «estudios» no son otra cosa que actividad técnica o material de la Administración, muy valiosa para la toma de decisiones, pero en absoluto vinculante o de carácter decisorio a efectos de la clasificación urbanística del suelo.

emanación (García de Enterría E., sobre «La actividad técnica de la Administración», en Curso de Derecho Administrativo I, 6º Ed., p. 782).

Atención específica requiere la mención que realiza el Preámbulo del RD 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación, norma que traspone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2007/60/CE, de 23 de octubre de 2007, que luego comentaremos. En efecto, señala dicho Preámbulo que en la lucha contra los efectos de las inundaciones también es reseñable:

«El Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo, establece en su articulado la necesidad de incluir en los instrumentos de ordenación territorial mapas de riesgos naturales y de la realización de informes de las administraciones hidrológicas (...). En particular, se determina ex lege la situación de suelo rural de todo aquel que sea susceptible de albergar riesgos de inundación...».

La determinación *ex lege* como suelo rural de «todo aquél que sea susceptible de albergar riesgos de inundación», me parece una mención del todo desacertada, además de poco rigurosa. En primer término, deberán determinarse qué tipo de riesgos existen, qué intensidad y qué peligrosidad suponen, cuál es su relación coste beneficio para la sociedad, o qué infraestructuras artificiales podrían ser objeto de ejecución para minimizar el riesgo de consecuencias negativas. Y eso debe hacerse en un marco de coordinación interadministrativa y a través de los procedimientos legalmente establecidos. Solo entonces, quedará concretado el concepto indeterminado empleado por la ley y solo entonces podrá hablarse de un tipo u otro de clasificación idónea para el suelo en cuestión, sin que la «situación básica de suelo rural» responda per se y en puridad a ningún supuesto clasificatorio que, respetando la legislación vigente, ha de producirse en aplicación de la legislación autonómica y, por remisión de esta, por el planeamiento urbanístico.

Con poco rigor, parece adelantarse que cualquier terreno con riesgo de inundación deber ser «ex lege» objeto de clasificación urbanística como suelo no urbanizable, conclusión que también me parece comprometida, poco respetuosa con los procesos de decisión legalmente establecidos y, sobre todo, poco respetuosa con el valor superior de la seguridad del tráfico jurídico.

2.3. Vinculación o prohibición de determinados usos

2.3.1. Normativa sobre usos urbanísticos incluida en el RDPH

El RD 638/2016, de 9 de diciembre, por el que se modifica el RDPH, señala en su Preámbulo que «la presente norma introduce la identificación de los usos y actividades vulnerables frente a avenidas que no podrán ser autorizados en las zonas de flujo preferente (...). La norma regula, por tanto, ciertas limitaciones (...) en la zona de mayor riesgo de inundaciones de las contempladas la normativa en vigor dada su mayor habitualidad, con el fin de proteger

adecuadamente bienes jurídicos de primera magnitud. Del mismo modo, se fijan ciertas limitaciones básicas al uso de las zonas inundables (...)).

Por consiguiente, es la ZFP la que concentra el régimen de limitaciones, mientras que en ZI el Reglamento solo habla de «ciertas limitaciones básicas», que como anteriormente vimos, no pueden conceptuarse como verdaderas limitaciones, sino como recomendaciones o directrices.

Veamos pues el régimen de limitaciones en la ZFP.

Las limitaciones que contienen los arts. 9 bis, 9 ter y 9 quáter del RPH se refieren, respectivamente, a suelos en situación de suelo rural, urbanizado y en aquellos municipios en los que mas de 1/3 de su superficie se encuentre incluida en ZFP o que por la morfología de su territorio tengan una imposibilidad material para orientar sus futuros desarrollos hacia zonas no inundables.

Sin entrar en detalle, podría decirse que el régimen de los suelos en situación básica de urbanizado y en los municipios en los que más de 1/3 de su superficie se encuentre incluida en ZFP es similar al establecido para las zonas inundables. Es decir, es posible edificar siempre que no implique un «aumento de vulnerabilidad», «no se incremente de manera significativa la inundabilidad del entorno», y con exclusión de determinados usos (hospitales, centros escolares o sanitarios, centros comerciales, etc.). Sorprende, no obstante, que para los municipios con mas de 1/3 de su superficie incluida en ZFP se establezca la prohibición absoluta de edificación en la zona de policía estricta (100 metros de anchura desde el cauce), prohibición que parece no operar en el régimen de los suelos en situación básica de urbanizados.

En definitiva, el objeto de análisis debe ceñirse principalmente a las limitaciones establecidas en el art. 9 bis para el suelo en situación básica de suelo rural.

De forma congruente con nuestro planteamiento, debemos centrarnos en determinar si existe alguna limitación de uso directamente aplicable desde el Reglamento, a suelos clasificados como urbanizables (aun en situación básica de suelo rural según la Ley estatal) o no urbanizables en los que conforme al planeamiento sean admisibles ciertos usos, y que estén incluidos en ZFP en base a estudios técnicos de inundabilidad, esto es, sin un deslinde del cauce definitivamente aprobado por el organismo de cuenca, pues en otro caso el nivel de vinculación es, a mi juicio, absoluto¹³.

¹³ Me refiero a los supuestos en que el Plan urbanístico es previo a la modificación del RDPH y posteriormente tiene lugar por el organismo de cuenca el deslinde de un cauce y sus correspondientes zonas de influencia. Sin perjuicio, claro está, del nacimiento del derecho a ser indemnizado en los términos establecidos en la legislación urbanística como supuestos indemnizatorios (art. 48 TRLSRU).

Intentando realizar una interpretación que cohoneste la virtualidad del Reglamento en estos casos, siempre teniendo en cuenta el valor superior de la seguridad pública como criterio interpretativo, abordamos las diversas «limitaciones» que contiene el art. 9 bis del RDPH:

- a) Instalaciones que almacenen, transformen, manipulen, generen o viertan productos que pudieran resultar perjudiciales para la salud humana y el entorno (suelo, agua, vegetación o fauna) como consecuencia de su arrastre, dilución o infiltración, en particular estaciones de suministro de carburante, depuradoras industriales, almacenes de residuos, instalaciones eléctricas de media y alta tensión; o centros escolares o sanitarios, residencias de personas mayores, o de personas con discapacidad, centros deportivos o grandes superficies comerciales donde puedan darse grandes aglomeraciones de población; o parques de bomberos, centros penitenciarios, instalaciones de los servicios de Protección Civil.

La gran mayoría de estas instalaciones o actividades son promovidas por las Administraciones públicas. Dado que estas no tienen otra finalidad que la satisfacción de los intereses generales, nos parece que el contenido de los «estudios técnicos» en materia de inundabilidad deben ser siempre tenidos en cuenta por las entidades públicas. Dicho de otro modo, estos estudios tienen como principal y directo destinatario precisamente las Administraciones que han de gestionar el interés general con arreglo a la Ley y al Derecho. No habiendo, pues colisión con derechos adquiridos de terceros o sujetos privados, la respuesta debe ser que la Administración ha de aplicar el principio de prudencia y atender estrictamente a las limitaciones de uso que el precepto plantea.

En caso de otros usos de carácter privado (industriales, equipamientos privados, estaciones de carburante, etc.) parece conveniente distinguir determinados supuestos:

- a.1) Ámbitos de suelo urbanizable con ordenación pormenorizada aprobada definitivamente.

En estos casos, recordando que no existe un deslinde definitivamente aprobado con eficacia jurídica directa, y que sí existe un derecho adquirido (el derecho al aprovechamiento¹⁴), entiendo que la Administración autorizante, con arreglo al principio de prudencia antes señalado, deberá exigir al promotor un estudio que acredite que la actividad no representa un aumento de la vulnerabilidad y que

¹⁴ Recordamos que, en principio, la nueva normativa del RDPH sobre limitación de usos de 2016, no es aplicable a los actos y planes ya informados por el organismo de cuenca.

no se incrementa de manera significativa la inundabilidad del entorno (apartados a y b del art. 9 ter, 1, RDPH), así como un compromiso de cumplimiento de los requisitos técnicos que aseguren que las edificaciones se diseñarán teniendo en cuenta el riesgo y el tipo de inundación existente, cumpliendo los parámetros establecidos en la letra f) del art. 9 ter, apartado 1. Además, deberá presentar la declaración responsable prevista en el apartado 3 del art. 9 bis y contar con la anotación registral prevista en el apartado 2 del art. 9 ter.

- a.2) Ámbitos de suelo urbanizable sin ordenación pormenorizada aprobada definitivamente.

Con arreglo al principio de prudencia, la Administración procurará *en la medida de lo posible* que la ordenación que se aprueba definitivamente cumpla con los requisitos reglamentariamente previstos. En otro caso, la Administración deberá exigir al promotor un estudio que acredite que la actividad no representa un aumento de la vulnerabilidad y que no se incrementa de manera significativa la inundabilidad del entorno (apartados a y b del art. 9 ter, 1, RDPH), así como un compromiso de cumplimiento de los requisitos técnicos que aseguren que las edificaciones se diseñarán teniendo en cuenta el riesgo y el tipo de inundación existente, cumpliendo los parámetros establecidos en la letra f) del art. 9 ter, apartado 1. Además, deberá presentar la declaración responsable prevista en el apartado 3 del art. 9 bis y contar con la anotación registral prevista en el apartado 2 del art. 9 ter.

- a.3) Ámbitos de suelo no urbanizable.

De los distintos usos previstos en la letra a) del art. 9 bis, apartado 1, no se contempla ninguno cuya iniciativa pueda ser privada.

- b) Edificaciones, obras de reparación o rehabilitación que supongan un incremento de la ocupación en planta o del volumen de edificaciones existentes, cambios de uso que incrementen la vulnerabilidad de la seguridad de las personas o bienes frente a las avenidas, garajes subterráneos, sótanos y cualquier edificación bajo rasante e instalaciones permanentes de aparcamientos de vehículos en superficie.

Nos encontramos ante el supuesto más problemático, pues la literalidad del precepto casi elimina por completo una interpretación que satisfaga los intereses en juego, siempre que nos encontremos en suelo clasificado como urbanizable.

b.1) Ámbitos de suelo urbanizable.

En el ámbito de un sector, esté o no aprobado el planeamiento de desarrollo, resulta imposible adoptar medidas *de prudencia* que impidan cualquier actividad edificatoria¹⁵.

Quedaría únicamente establecer que la Administración deberá exigir al promotor un estudio que acredite que la actividad no representa un aumento de la vulnerabilidad y que no se incrementa de manera significativa la inundabilidad del entorno (apartados a y b del art. 9 ter, 1, RDPH), así como un compromiso de cumplimiento de los requisitos técnicos que aseguren que las edificaciones se diseñarán teniendo en cuenta el riesgo y el tipo de inundación existente, cumpliendo los parámetros establecidos en la letra f) del art. 9 ter, apartado 1. Además, deberá presentar la declaración responsable prevista en el apartado 3 del art. 9 bis y contar con la anotación registral prevista en el apartado 2 del art. 9 ter.

b.2) Ámbitos de suelo no urbanizable.

En suelo no urbanizable las posibilidades edificatorias ya se encuentran muy limitadas desde la legislación y el planeamiento urbanístico. El apartado 2 del art. 9 bis RDPH fija unos parámetros claramente insuficientes, pues no contempla otras condiciones que el uso y la superficie máxima construida («edificaciones destinadas a usos agrícolas con una superficie máxima de 40 m²»), olvidando que existen fincas destinadas a otros usos distintos del estrictamente agrícola y que la funcionalidad de todos ellos requiere la aplicación de otras condiciones de edificación, tales como la ocupación máxima, alturas, aplicación de índices sobre superficie bruta u otros.

Nos inclinamos, en consecuencia, por establecer como principio de prudencia que, salvo deslinde de cauce aprobado definitivamente, habrán de aplicarse las condiciones establecidas por el planeamiento general para cada zona de suelo no urbanizable con posibilidades edificatorias vinculadas al medio, con exigencia al promotor de un estudio que acredite que la actividad no representa un aumento de la vulnerabilidad y que no se incrementa de manera significativa la inundabilidad del entorno (apartados a y b del art. 9 ter, 1, RDPH), así como un compromiso de cumplimiento de los requisitos técnicos que aseguren que las edificaciones se diseñarán teniendo en cuenta el riesgo y el tipo de inundación existente, cumpliendo los parámetros establecidos en la letra f) del art. 9 ter, apartado 1. Además, deberá presentar la declaración responsable prevista en el apartado 3 del art. 9 bis y contar con la anotación registral prevista en el apartado 2 del art. 9 ter.

¹⁵ Recordamos que, en principio, la nueva normativa del RDPH sobre limitación de usos de 2016, no es aplicable a los actos y planes ya informados por el organismo de cuenca.

- c) Acampadas, zonas destinadas al alojamiento de los campings y edificios de usos vinculados.

Los campings, campamentos de turismo o similares son usos habitualmente asociados al suelo no urbanizable, como uso compatible, provisional o, incluso, previa declaración de interés público del órgano competente.

De este modo, su autorización solo sería susceptible de conflicto jurídico frente a terceros como consecuencia estar previsto el uso como uso «compatible» por el planeamiento municipal, que ordinariamente es aquél que puede coexistir con el uso global o dominante sin que éste pierda su funcionalidad o características esenciales.

Desde esta perspectiva, la autorización reglada de una zona de acampada debe partir de la exigencia al promotor de un estudio que acredite que la actividad no representa un aumento de la vulnerabilidad y que no se incrementa de manera significativa la inundabilidad del entorno (apartados a y b del art. 9 ter, 1, RDPH), así como un compromiso de cumplimiento de los requisitos técnicos que aseguren que las edificaciones se diseñarán teniendo en cuenta el riesgo y el tipo de inundación existente, cumpliendo los parámetros establecidos en la letra f) del art. 9 ter, apartado 1. Además, deberá presentar la declaración responsable prevista en el apartado 3 del art. 9 bis y contar con la anotación registral prevista en el apartado 2 del art. 9 ter.

- d) Depuradoras de aguas residuales urbanas.

Este supuesto no plantea conflicto alguno con el derecho de propiedad, pues el promotor es siempre una Administración pública.

- e) Invernaderos, cerramientos y vallados que no sean permeables, tales como los cierres de furo de fábrica estancos de cualquier clase.

La prohibición de estos usos tampoco supone un conflicto con el derecho de propiedad del suelo, pues cabe autorizarlos siempre que, cumpliendo las determinaciones urbanísticas que sean de aplicación, los mismos se diseñen con condiciones de permeabilidad suficientes.

- f) Granjas y criaderos de animales que deban estar incluidos en el Registro de explotaciones ganaderas.

Me remito a lo dicho en el apartado c), anterior.

- g) Rellenos que modifiquen la rasante del terreno y supongan una reducción significativa de la capacidad de desagüe.

Entiendo que no pueden ser autorizables obras o movimientos de tierra de ninguna clase cuando «supongan una reducción significativa de la capacidad de desagüe», pues más allá del cumplimiento de la normativa urbanística, cualquier otra normativa sectorial ha de ser igualmente observada. Es decir, con independencia de la existencia de deslinde oficialmente aprobado, de estudios técnicos, etc., no cabe duda de que todo acto de transformación del suelo ha de conllevar una solución constructiva o técnica tendente a evitar daños o riesgos de toda naturaleza, incluidos los propios de la inundabilidad.

- h) Acopios de materiales que puedan ser arrastrados o puedan degradar el dominio público hidráulico o almacenamiento de residuos de todo tipo.

Obviamente, no pueden ser autorizados estos acopios o residuos, cuando «puedan ser arrastrados o puedan degradar el dominio público hidráulico».

- i) Infraestructuras lineales diseñadas de modo tendente al paralelismo con el cauce.

Tratándose de infraestructuras promovidas por las Administraciones públicas, no existe conflicto con el derecho de propiedad y, por consiguiente, la Administración deberá acometerlas con cumplimiento de la normativa en materia de protección del dominio público hidráulico.

2.3.2. Normativa sobre usos urbanísticos incluida en los Planes Hidrológicos de las distintas demarcaciones hidrográficas

En desarrollo del TRLA y del RDPH, los distintos Planes Hidrológicos de cuenca incluyen disposiciones normativas que limitan usos en función del riesgo de inundación en la cuenca respectiva y condicionan, por consiguiente, la planificación territorial y urbanística.

Tomaremos como referencia el RD 1/2016, de 8 de enero, que aprobó la revisión de los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Güero, Tajo, Guadiana y Ebro; y, en particular, el Anexo X correspondiente al Plan Hidrológico de la DH del Segura (2015-2021), cuyas disposiciones se repiten casi idénticas para el resto de las demarcaciones.

El Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica del Segura (PHS) indica los «usos prohibidos» en zona de flujo preferente (art. 54.5), así como todo un régimen jurídico de coordinación con los instrumentos de planificación territorial y urbanística, que se recoge en su art. 55.

Lo primero que nos llama la atención es que el art. 54.4 del PHS mantiene la indicación de que es la «Confederación Hidrográfica del Segura» el ente que autoriza los usos en las zonas de flujo preferente. Recordemos que el art. 9.2 del RDPH, en la redacción dada por el RD 639/2016, de 9 de diciembre, vino a suprimir la referencia a qué Administración debía autorizar dichos usos. Aunque el RD 638/2019 es posterior al PHS, no contiene ninguna referencia a la derogación de dicha mención. No obstante, una interpretación sistemática y coherente del precepto (así como la mención del art. 54.4 PHS de que la regulación se hace «de conformidad con el art. 9.2 del RDPH»), nos conduce a concluir que dicha mención se encuentra abrogada por el Reglamento posterior, de tal modo que el ente autorizante en ZFP no es la confederación hidrográfica respectiva, sino la Administración competente, autonómica o municipal.

Los arts. 54 y 55 del PHS (y, en iguales términos, el correlativo del resto de PH de cuenca) reproducen las previsiones del RDPH, si bien se introducen determinadas previsiones que, además de ser en algún caso aclaratorias, pretenden reflejar las particulares circunstancias de la cuenca hidrográfica en cuestión. Vamos a referirnos a esas concretas previsiones que despejan algunas cuestiones de interpretación no quedaban del todo claras según el RDPH.

El apartado 7 del art. 54 PHS dice:

Cuando los nuevos actos o planes de las comunidades autónomas o de las entidades locales comporten afecciones a cauces públicos, a sus zonas de servidumbre o policía o al régimen de corrientes, con especial referencia a la inundabilidad, deberán contemplar y justificar, de acuerdo con el principio de desarrollo sostenible, y teniendo en cuenta los mapas y planes de gestión de peligrosidad y riesgo de inundación existentes, la no incidencia en el régimen de corrientes, así como la inexistencia de riesgo a las personas o de otros riesgos significativos, para lo que tendrán en cuenta las prohibiciones y limitaciones de usos en el dominio público hidráulico, en su zona de servidumbre, en la zona de flujo preferente y en general en la zona inundable a las que afectan.

De este apartado 7 resaltamos en primer término que la norma está haciendo referencia a «nuevos actos o planes», lo que en principio excluye los instrumentos urbanísticos que *no sean nuevos*, es decir que ya estén aprobados y en vigor. Es una lógica indudable, además de ajustarse a los principios más elementales del derecho transitorio, que una norma jurídica no puede quebrar todo un régimen de derechos y deberes que forma parte del contenido normal del derecho de propiedad, sin establecer claramente un régimen transitorio o, en su caso, un sistema de adaptación o gestión con las subsiguientes contrapartidas de carácter económico o compensatorias, cuya virtualidad deriva directamente del art. 33.3

de la Constitución Española. Además, como ya se ha indicado, la Instrucción de la Dirección General del Agua de 13 de septiembre de 2017, dice que «los informes realizados por los Organismos de cuenca a los planes o actos previos a la modificación del RDPH son vigentes y no necesitan ser revisados ni actualizados, puesto que fueron dictados por la normativa vigente en su momento».

En segundo término, el apartado 7 advierte específicamente que se refiere a los nuevos actos o planes que tengan «afecciones a cauces públicos, a sus zonas de servidumbre o policía o al régimen de corrientes», lo que implica la existencia de un previo deslinde, pues la delimitación formal es presupuesto necesario de la existencia de dicha afección.

En tercer lugar, el precepto hace referencia a que las Administraciones competentes han de «contemplar y justificar» dichas afecciones, para lo cual deben «tener en cuenta» los «planes y mapas de gestión» y «las prohibiciones y limitaciones de usos *en el dominio público* hidráulico».

Debe entenderse, como venimos sosteniendo, que solo el demanio deslindado genera una afección directa y vinculante; en esta misma línea, el apartado 8 del mismo art. 54 definitivamente indica que «a falta de estudios específicos», será la cartografía de referencia (es decir, las delimitaciones aproximadas) la que deba tenerse en cuenta por las Administraciones planificadoras.

El art. 55 del PHS, específicamente dedicado a la planificación territorial y urbanística, también nos ofrece diversas claves. Indica, en primer lugar, que «los nuevos planes» incluirán «en su parte informativa» una delimitación del DPH y de las zonas con riesgo de inundación (art. 55.1), debiendo «tener en cuenta» dichas condiciones. Además, respecto a los planes ya aprobados (art. 55.7) deberá formularse un «estudio de inundabilidad» que, en su caso, proponga i) desclasificar suelo; ii) establecer condiciones a la ordenación pormenorizada; iii) realizar obras de defensa; o iv) imponer condiciones a las edificaciones.

En resumen, las disposiciones normativas de los Planes Hidrológicos de cuenca vienen a confirmar, quizás con mayor precisión que el RDPH, el carácter no vinculante de los estudios o delimitaciones cartográficas que, no obstante, han de «tenerse en cuenta» y en su caso ser contrastados con los estudios de inundabilidad que se realicen, debiendo adoptarse por las Administraciones competentes en cada caso todas aquellas medidas, condiciones o ejecución de infraestructuras que se consideren necesarias con objeto de que la transformación del territorio no incremente significativamente el riesgo de inundación en cada área o ámbito particular¹⁶.

¹⁶ Es resaltable que el art. 55.5 PHS prevea que «Las limitaciones de los usos y prohibiciones que establecen los apartados 3 y 4 no serán de aplicación a aquellas edificaciones, conjuntos de edificaciones o construcciones que sean objeto de protección por su valor histórico,

2.4. Implementación de instrumentos de prevención

El RD 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación (REGRI) es la norma que traspone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2007/60/CE, de 23 de octubre de 2007, y la que establece la necesidad de incorporar al Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables los llamados mapas de peligrosidad y riesgo de inundación, así como la aprobación de los planes de gestión del riesgo de inundación (PGRI).

Conforme a la Directiva europea citada, las inundaciones son fenómenos naturales que no pueden evitarse, siendo posible, en cambio, reducir el riesgo de consecuencias negativas. Este es el sentido y la finalidad de la Directiva que se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico. El riesgo, en tanto que posibilidad de que se produzca un contratiempo o una desgracia, o de que alguien o algo sufra perjuicio o daño, no es otra cosa que una medida de la magnitud de dicha posibilidad; el riesgo de inundación se refiere, en consecuencia, a la posibilidad (baja, media, alta) de que este fenómeno natural produzca daños a las personas o bienes, al medio ambiente, al patrimonio cultural, a la actividad económica, a las infraestructuras, etc.

Y es la finalidad de la norma y de los poderes públicos destinatarios, el minimizar estos riesgos *en la medida de lo posible*, teniendo presente su carácter irresistible, el estado de la técnica y su compatibilidad con la vida en sociedad y el propio interés general que se quiere proteger.

También me parece importante señalar, como consecuencia de lo anterior, que los principales destinatarios de estas normas son precisamente los poderes públicos, las Administraciones competentes, que son los que efectivamente gestionan el interés general y tienen la capacidad de producir actos, resoluciones o disposiciones dirigidas a procurar la reducción del riesgo de consecuencias negativas producido por una inundación. Los destinatarios de las normas limitativas incorporadas al RDPH, a los Planes Hidrológicos o al RD 903/2010 no son los ciudadanos o entes particulares que, si bien pueden ver alterado su estatus jurídico, desde luego no son los que tienen la capacidad ni el deber jurídico de determinar el nivel de riesgo que —en beneficio de todos— debe asumirse como consecuencia de la vida en común. Así, el art. 1 del RGRI señala que su objeto es el de i) obtener un adecuado conocimiento y evaluación de los riesgos, así como ii) lograr una actuación coordinada de toda las Administraciones públicas y la sociedad.

artístico, arquitectónico o industrial», con la única obligación en estos casos de adoptar las «actuaciones necesarias» para la adopción de medidas de protección. Ante la colisión de bienes jurídicos, en este caso con la entrada en juego de la protección del patrimonio histórico, la normativa establece una medida de equilibrio, que nos parece acertada y que, no obstante, debería ser predicable ante otros supuestos de colisión semejantes.

Es con arreglo a esta primordial directriz conforme a la cual debe entenderse el análisis del Real Decreto de trasposición y, en suma, de todo el conjunto normativo sobre esta materia.

Entrando en materia, la Directiva de 2007, incorporada al ordenamiento español en 2010, diseña todo un conjunto de herramientas de elaboración secuencial que han de concluir en la aprobación de unos «planes de gestión del riesgo» (PGRI) que deben centrarse en la prevención, protección y preparación, tomando en consideración «cuando sea posible» el mantenimiento o restablecimiento de llanuras aluviales, así como medidas para prevenir y reducir los daños a la salud humana, el medio ambiente, el patrimonio cultural y la actividad económica (parágrafo 14 de la Directiva).

Para ello, las Administraciones —en sus tres niveles primordiales— dentro de sus respectivas competencias deberán elaborar programas de medidas en el ámbito de estos PGRI, impulsando la debida coordinación entre sus organismos. El REGRI establece así, conforme a las directrices y objetivos definidos por la Directiva, una regulación de marcada colaboración interadministrativa, que culmina en la aprobación de Planes de Gestión por cuencas, previa la elaboración de estudios en tres fases: 1) evaluación preliminar; 2) mapas de peligrosidad; y 3) mapas de riesgo.

Las «evaluaciones preliminares del riesgo» tienen por finalidad la determinación de zonas del territorio con riesgo potencial de inundación significativo, en términos de probabilidad, con base en datos topográficos, características hidrológicas y geomorfológicas de los cursos de agua, infraestructuras existentes y datos históricos¹⁷. Esta evaluación preliminar se someterá por el organismo de cuenca a consulta pública durante un plazo mínimo de tres meses y después a informe del Comité de Autoridades Competentes previsto en el Real Decreto 126/2007, de 2 de febrero, donde se encuentran representados los tres niveles de las Administraciones territoriales¹⁸.

¹⁷ Denominadas áreas de riesgo potencial significativo de inundación o ARPSIs.

¹⁸ Real Decreto 126/2007, de 2 de febrero, por el que se regulan la composición, funcionamiento y atribuciones de los comités de autoridades competentes de las demarcaciones hidrográficas con cuencas intercomunitarias. Este real decreto desarrolla lo previsto en el artículo 3.2 de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de acción en el ámbito de la política de aguas, y en el apartado tercero del artículo 36 bis del Texto Refundido de la Ley de Aguas. En relación con las comunidades autónomas, el real decreto fija las que deberán estar presentes en los Comités de Autoridades Competentes según cuáles son las que tienen su territorio, en todo o en parte, dentro del ámbito de la demarcación hidrográfica y se establece la representación de las entidades locales. En relación al funcionamiento de los Comités, tienen carácter de órgano de cooperación vinculado al organismo de cuenca pues el presidente de estos Organismos es por determinación legal, a su vez, presidente del Comité de Autoridades Competentes.

Posteriormente, para cada demarcación, según las zonas determinadas en las evaluaciones preliminares, se elaborarán mapas de peligrosidad, cuyo objetivo es determinar el grado de probabilidad (alta, media o baja), de inundación, la previsible extensión, los caudales y velocidades máximas de las corrientes, representándose en estos mapas la delimitación de los cauces y de todas sus zonas o franjas de influencia (servidumbre, policía, ZFP, etc.). Finalmente, en cada demarcación se elaborarán los mapas de riesgo (según las zonas ya identificadas), al efecto de determinar el número indicativo de habitantes afectados, actividades económicas, instalaciones industriales, zonas protegidas, o cualquier otra información relevante a estos efectos. De nuevo, estos mapas (peligrosidad y riesgo) se someterán a consulta pública durante un plazo mínimo de tres meses y posteriormente a informe del Comité de Autoridades Competentes.

Conforme dispone el apartado 4 del art. 10 del REGRI, los mapas de peligrosidad y riesgo de inundación constituirán la información cartográfica fundamental en que se basarán los Planes de Gestión del riesgo de inundación.

2.5. Planes de Gestión del riesgo de inundación

Los PGRI constituyen el instrumento esencial de prevención de los riesgos de inundación. Su objetivo, conforme a la Directiva y al Reglamento de trasposición, es el de establecer las medidas pertinentes para la «reducción de las consecuencias adversas potenciales de la inundación» y para ello evaluará, entre otros muchos aspectos, «la gestión del suelo, la ordenación del territorio y el uso del suelo» (art. 11.3 REGRI). Su ámbito territorial es el de las demarcaciones hidrográficas (art. 12).

En cuanto a su procedimiento de aprobación, corresponde su elaboración al organismo de cuenca que, tras un periodo de información pública mínimo de tres meses, lo elevarán al Gobierno de la Nación que lo aprobará mediante real decreto. No obstante, conforme a lo previsto por el art. 6, los PGRI serán objeto del procedimiento de evaluación ambiental estratégica conforme a lo establecido en la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre Evaluación de los Efectos de Determinados Planes y Programas en el Medio Ambiente.

Conforme a su configuración legal (Anexo al REGRI, Parte A, apartado I.5), los PGRI son los instrumentos que, tras la correspondiente tramitación y aprobación, habrán de incluir las medidas de ordenación territorial y de urbanismo que supongan:

- a) Las limitaciones a los usos del suelo planteadas para la zona inundable en sus diferentes escenarios de peligrosidad, los criterios empleados para considerar el territorio como no urbanizable, y los criterios constructivos exigidos a las edificaciones situadas en zona inundable.
- b) Las medidas previstas para adaptar el planeamiento urbanístico vigente a los criterios planteados en el plan de gestión del riesgo de inundación, incluida la posibilidad de retirar construcciones o instalaciones existentes que supongan un grave riesgo, para lo cual su expropiación tendrá la consideración de utilidad pública.

De tal manera que, aprobado el PGRI por el Gobierno de la Nación, este Plan es el que finalmente determinará que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística «no podrán incluir determinaciones que no sean compatibles con el contenido de los planes de gestión del riesgo de inundación, ni con la normativa sectorial aplicable a cada origen de inundación» (art. 15.1 REGRI).

3. COMPETENCIAS AUTONÓMICAS Y MUNICIPALES

Como se ha indicado a lo largo de este trabajo, el título competencial del Estado que ampara la legislación en materia de riesgo de inundación es el previsto en el art. 149.1. 29ª de la Constitución, que le atribuye la competencia exclusiva sobre seguridad pública. Sobre la misma materia, cuyo objeto es pluridimensional, recaen, no obstante, otros títulos competenciales de las Administraciones autonómicas (legislación y gestión sobre ordenación del territorio, urbanismo, medio ambiente) en el ámbito de sus territorios; y, en última instancia, en virtud del principio constitucional de la autonomía local (art. 139 de la Constitución) y, con su desarrollo a través de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, la cuestión incide en el núcleo esencial de las competencias municipales¹⁹.

¹⁹ En términos utilizados por el Tribunal Constitucional (STC de 21 de diciembre de 1989, fundamento jurídico 5), pese al rango de Ley ordinaria de la LRBRL ocupa una especial posición en el ordenamiento jurídico, al ser desarrollo directo del Título VIII CE: «los preceptos de la LRBRL nacen con una efectiva pretensión de superioridad ordinamental y, por tanto, el margen de decisión que tienen las comunidades autónomas sobre la configuración del régimen local en su territorio se encuentra constreñido por la garantía de la autonomía local recogida en la Constitución y en la propia LRBRL, lo que permite afirmar la primacía de la LRBRL sobre la voluntad del legislador ordinario, ya sea estatal o autonómico». Esto significa que todas las iniciativas legislativas u organizativas que lleven a cabo las comunidades autónomas deberán acomodarse a lo establecido en la LRBRL.

Esta competencia legislativa de las comunidades autónomas, sobre materias que están irremediablemente vinculadas al régimen jurídico del suelo en riesgo potencial de inundación, es la razón por la que el RDPH repite con insistencia que su regulación se produce «sin perjuicio de las normas complementarias que puedan establecer las comunidades autónomas» (arts. 9 bis, 9 ter, 14 bis, etc.)²⁰.

Sobre este sistema de relaciones entre el ordenamiento estatal y los autonómicos que dibuja el RDPH, ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo en dos sentencias, una de 20 de enero de 2012 y otra de 10 de octubre de 2019, confirmándose en ambas ocasiones por el Alto Tribunal que la regulación del RDPH en esta materia de riesgo de inundaciones, deja suficiente espacio al legislador autonómico para dictar sus propias normas, en ejercicio de sus opciones políticas diversas.

Dejando al margen el modo particular en que dichos recursos hayan podido entablarse, o sus concretas alegaciones y pretensiones procesales, lo cierto es que la Sala 3ª del Tribunal Supremo ha dejado claro que «la existencia de competencias estatales como las relativas a la protección del medio ambiente y seguridad pública (art. 149.1 23ª y 29ª CE) cuyo ejercicio incide y concurre con la competencia autonómica de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (art. 148.1.3ª CE), de manera que la genérica alegación de tal incidencia en los términos que se expresa la demanda, que se refiere de forma indiferenciada y sin exclusión ni graduación alguna a la totalidad de las limitaciones establecidas en los preceptos impugnados, no permiten advertir que el ejercicio de las competencias estatales no respondan al objeto y ámbito propio de las mismas y supongan, por su extralimitación, una invasión del ámbito de la competencia autonómica» (STS de 10 de octubre de 2019).

Y, en la línea que venimos apuntando, dice también el Tribunal Supremo (misma Sentencia de 10 de octubre de 2019), que «sobre la distinción jurídico-técnica entre las dos situaciones básicas de suelo rural o urbanizado que utilizan los preceptos impugnados, no contradice esta clasificación [sic] las normas autonómicas valencianas, dado el carácter de norma básica del referido artículo. Por ello, hablar de que “se va a experimentar de facto un proceso de desclasificación de suelos que cuentan con planeamientos urbanísticos en vigor”, no es una afirmación que se corresponda con la realidad».

²⁰ Según la STC 1/1981, «el establecimiento estatal de las bases no puede llegar a tal grado de desarrollo que deje vacía de contenido la correlativa competencia de la comunidad autónoma». En la STC 147/1991 señala que «su aprobación no puede vaciar de contenido la competencia normativa de que puedan disfrutar las comunidades autónomas sobre la materia, lo que sucedería si su regulación fuese excesivamente minuciosa y detallada». En esta misma dirección, la STC 141/1993, de 22 de abril.

No se da, entonces, exceso de «densidad normativa» en la regulación estatal, dejando el suficiente margen a las comunidades autónomas para que legislen y actúen en el campo estrictamente urbanístico y de ordenación territorial.

Además, al margen de este escenario de co-decisión normativa (bases estatales más desarrollo autonómico), a las comunidades autónomas les corresponde otro espacio de decisión que, en términos de gestión y aplicación del Derecho, supone la plasmación de los intereses supralocales en materia de ordenación del territorio y planificación urbanística, ámbito en el que el RDPH deja suficiente espacio de intervención a través de la participación autonómica en los instrumentos de estudio y gestión de los riesgos de inundación (evaluación preliminar, mapas de peligrosidad y riesgo, planes de gestión).

Ya en la esfera del urbanismo municipal (competencia reconocida en el art. 25.2 LRBRL), está claro que la regulación del uso del suelo, su clasificación, calificación, asignación de usos, intensidades, condiciones de edificación, etc., constituye un ámbito primordial de decisión metropolitano y, en consecuencia, el RDPH, se ocupa de articular la debida participación de los Ayuntamientos en los complejos procesos de análisis de los riesgos por inundación que, en definitiva, pueden condicionar importantes decisiones sobre el diseño y la ordenación de las ciudades que, en todo caso, han de adoptarse por los propios municipios, con arreglo al conjunto del ordenamiento jurídico y normas de carácter sectorial, entre las que se encuentran incluidas las relativas a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación.

4. CONCLUSIONES

En primer lugar, considero que no existe un verdadero conflicto de bienes jurídicos entre la protección del medio ambiente, del demanio hidráulico, de la seguridad de las personas y los bienes, frente a la actividad urbanística y de ordenación territorial. Las consecuencias del cambio climático en ciernes provocan, asimismo, que dicho conflicto se agudice y se demanden soluciones que, a corto plazo, no ofrecen la seguridad jurídica adecuada.

La interpretación y aplicación de la normativa presenta márgenes suficientes para ahormarse y hacer posible la convivencia entre los distintos intereses en juego, conforme al sistema habitual de distribución y reparto de competencias concurrentes entre los distintos niveles territoriales de la Administración. En materia de regulación, con arreglo al criterio de la «densidad normativa» dispuesto por el Tribunal Constitucional, podrá determinarse la correcta articulación propuesta por el Estado en ejercicio de su potestad para definir las bases normativas, y su desarrollo legislativo por las comunidades autónomas. En particular, la regulación de la prevención y gestión del riesgo por inundación parece adecuarse correctamente a este sistema dual.

En segundo lugar, podemos concluir que la normativa estatal no predetermina «ex lege» la clasificación urbanística del suelo. Sí establece patrones y directrices de las cuales se deducen para el planificador urbano claras pautas de clasificación, pero en todo caso esa es una «técnica urbanística» cuya definición y aplicación no incumbe al legislador estatal.

Con mayor énfasis, puede decirse también que la normativa estatal no supone, establece o impone ningún supuesto de «desclasificación» de suelos, algo que en palabras del Tribunal Supremo «no es una afirmación que se corresponda con la realidad». Ni esta normativa establece técnica alguna para ello, ni tampoco incluye un régimen transitorio que conduzca a un período de maduración para producir cambios drásticos. La propia Guía Técnica aprobada por la Dirección General del Agua establece su inaplicación a planes aprobados con anterioridad a la modificación del Reglamento en 2016.

En tercer lugar, me parece claro que no puede tener el mismo grado de vinculación jurídica un deslinde formalmente aprobado, con delimitación de sus zonas de influencia, que una mera aproximación cartográfica, cuya virtualidad está enfocada para que las Administraciones realicen todos los estudios, mapas y planes que sean necesarios para ulteriormente tomar decisiones dirigidas a minimizar los riesgos negativos de las inundaciones. Pero estas actividades, en mi opinión, se mueven en otra esfera, paralela pero diferente al estatus del derecho de propiedad del suelo y su definición urbanística. En el primer caso, el destinatario primordial de las normas son las propias Administraciones; en el segundo, lo son los ciudadanos.

En cuarto lugar, las competencias autonómicas y municipales se mantienen incólumes. Los organismos de cuenca emiten informe conforme a la Ley de Aguas y al RDPH en los supuestos previstos (esencialmente, art. 25.4 TRLA) y dan autorizaciones exclusivamente limitadas a la zona de policía. Las autorizaciones en zona de flujo preferente o zonas inundables son competencia autonómica o municipal. Y deben otorgarse conforme al planeamiento vigente, no alterado en absoluto por la nueva normativa en materia de riesgos. Distinto es que se den modificaciones sustanciales del mismo, que requieran la aplicación de la nueva normativa, como es obvio. O que las Administraciones procuren cumplir con la normativa cohonstando *en la medida de lo posible* su aplicación, pero sin alteración sustancial del régimen jurídico de derechos y deberes de los propietarios del suelo.

Finalmente, considero de vital importancia que las Comunidades Autónomas procedan a completar normativamente las previsiones estatales en materia de riesgos de inundación, estableciendo ya mas pormenorizadamente el régimen de su aplicación y su relación con el urbanismo municipal, pues sobre la instancia autonómica recaen ambas competencias (legislación de desarrollo en

materia de riesgos y legislación exclusiva en materia de urbanismo y ordenación del territorio). En otro caso, la anomia deberá ser suplida por los operadores, aplicando criterios de interpretación y técnicas de integración del ordenamiento jurídico, como así se ha pretendido en este trabajo.

5. BIBLIOGRAFIA:

DELGADO PIQUERAS, F. *Derecho de Aguas y Medio Ambiente*. Madrid: Tecnos, 1992.

EMBED IRUJO, A. Competencias de las Administraciones Públicas en materia de agua. En: LEÓN GROSS, J. (Coord.). *Jornadas sobre Derecho de Aguas*. Pamplona: Aranzadi, 1999.

- La evolución del derecho comunitario europeo sobre el agua. En: EMBED IRUJO, A. (Dir.). *El nuevo derecho de aguas: las obras hidráulicas y su financiación*. Madrid: Civitas, 1998.

FERNANDEZ SALMERÓN, M.; SORO MATEO, B. *La articulación del ordenamiento jurídico ambiental en el Estado Autonómico*. Barcelona: Atelier, 2001.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid: Civitas, 1994.

GONZÁLEZ-BERENGUER URRUTIA, J. L. *Reflexiones sobre el urbanismo*. Madrid: El Consultor, 2001.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (Coord.). *Agua y Urbanismo*. Murcia: Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua (IEA), 2005.

GRAU RAHOLA, J. Política ambiental y desarrollo sostenible. *Papeles del Instituto*, n. 10, 1999.

MARTÍN MATEO, R. *Manual de Derecho Ambiental*. Pamplona: Aranzadi, 2004.

MARTÍNEZ NIETO, A. *Código de Aguas*. Madrid: Ecoiuris, 2004.

PIÑAR MAÑAS, J.L. *Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente*. Madrid: Civitas, 2002.

PORTO REY, E.; FRANCHINI, T. *Desarrollo urbano sostenible en España*. Madrid: Fundación Fida, 2005.