



## Régimen jurídico del agua

El derecho de aguas en España

2



## Aprovechamiento de aguas

La protección del derecho de aprovechamiento de aguas

9

## sumario

■ <b>Presentación</b>	
El día mundial del agua	1
■ <b>Régimen jurídico del agua</b>	
El Derecho de aguas en España	2
La Directiva Marco de Aguas	4
La protección penal del agua	7
■ <b>Aprovechamiento de aguas</b>	
La protección el derecho de aprovechamiento de aguas	9
■ <b>Regadíos y trasvases</b>	
Algunos retos de los regadíos en el Siglo XXI	12
Derecho de los trasvases en España	15
■ <b>Reutilización de las aguas</b>	
La reutilización de aguas regeneradas	18
■ <b>La desalación</b>	
La desalación. Cuestiones jurídicas que plantea	21
■ <b>Aguas minerales y termales</b>	
El régimen jurídico de las aguas minerales y termales	23
■ <b>Planificación hidrológica</b>	
Informe sobre el estado de la planificación hidrológica en España	28
■ <b>Sistemas y redes de información</b>	
Sistemas y redes de información sobre el agua: HISPAGUA/SEMIDE/SIAGUA	29

## PRESENTACIÓN

LA LEY 2138/2010

## El día mundial del agua

La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, el 22 de diciembre de 1993, la resolución A/RES/47/193 por la que el 22 de marzo de cada año fue declarado «Día Mundial del Agua».

Esta iniciativa se tomó de conformidad con las recomendaciones contenidas en el capítulo 18 (Recursos de Agua Dulce) de la Agenda 21 aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo.

Desde entonces esta fecha es una invitación abierta para pensar y actuar en la tarea de solucionar los problemas relacionados con la gestión de un recurso natural del que depende la salud de las personas, el desarrollo económico y el medio ambiente.

La regulación jurídica del agua es la base de la correcta utilización de este recurso natural. El Derecho de Aguas debe responder a las cuestiones clave sobre la propiedad y correcto manejo del recurso, la escasez y la sequía, la conservación de los ecosistemas acuáticos, los castigos penales y las sanciones administrativas, las cuestiones de organización y distribución de competencias, los vertidos y el reciclaje de aguas, los sistemas de abastecimiento y saneamiento y, en definitiva, todo el marco legal que se necesita para la gestión coherente y sostenible de este recurso natural.



En consecuencia, el *Diario LA LEY* tiene buenas razones para dedicar este número especial al Derecho de Aguas como contribución a este aniversario. Se trata de un conjunto de estudios sobre el derecho de aguas en España, un ordenamiento complejo que se encuentra sometido a graves tensiones y del que depende gran parte del futuro en nuestro país.

Agradezco a los autores su valiosa aportación y a la Editorial la oportunidad que me ha dado de coordinar los contenidos de este número especial que espero sea de interés para los profesionales del Derecho.

Antonio MARTÍNEZ NIETO



Contenidos complementarios en [www.diariolaley.es](http://www.diariolaley.es):

- Dossier
- Esquemas legales



3652K12564



## Régimen jurídico del agua

# El Derecho de aguas en España

## Claves jurídicas para una gobernanza del agua sin fronteras interiores

Antonio MARTÍNEZ NIETO

Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua

LA LEY 2080/2010



*El estudio del Derecho de aguas no puede limitarse a un análisis meramente normativo porque este enfoque sólo nos da una visión estática. Para conocer este Derecho necesitamos comprender también las tensiones institucionales y sociales que laten en toda la regulación del agua como recurso natural básico para la vida/salud de las personas, las actividades económicas y el medio ambiente. Únicamente desde esta perspectiva podemos superar la visión superficial de foto fija y comprender la dinámica de este Derecho, es decir, su papel en la solución de los intereses en conflicto y anticipar las posibilidades de su evolución futura.*

Con motivo del Día Mundial del Agua se ofrece a los lectores de LA LEY este número especial dedicado al Derecho de aguas en España. El estudio del Derecho de aguas no puede limitarse a un análisis meramente normativo porque este enfoque sólo nos da una visión estática. Para conocer este Derecho necesitamos comprender también las tensiones institucionales y sociales que laten en toda la regulación del agua como recurso natural básico para la vida/salud de las personas, las actividades económicas y el medio ambiente. Únicamente desde esta perspectiva podemos superar la visión superficial de foto fija y comprender la dinámica de este Derecho, es decir, su papel en la solución de los intereses en conflicto y anticipar las posibilidades de su evolución futura.

El agua es tan esencial para la actividad humana como el aire, por eso cuando una sociedad es negligente en el manejo del agua se enfrenta al colapso. El trabajo de las normas jurídicas es prevenir, evitar y resolver conflictos. El Derecho de aguas tiene la misión de regular un preciado bien común —el denominado «oro azul»— por cuya posesión se ha desencadenado una peli-

grosa lucha que es necesario reconducir en términos de justicia y en beneficio del interés general.

¿Qué es el Derecho de aguas? ¿Hay un derecho al agua? ¿Por qué se habla de guerras por el agua? ¿De quién es la propiedad del agua? ¿Cómo gestionar el agua de acuerdo con el medio ambiente? ¿Puede el Derecho prevenir y resolver los conflictos del agua? Son muchas preguntas, pero no podemos esquivarlas porque de las respuestas depende buena parte de la estabilidad política, la paz territorial y el desarrollo económico sostenible de España, especialmente las zonas de escasez y sequía.

En la actualidad —tras una trayectoria histórica antigua y memorable— la regulación básica vigente procede de la Ley de Aguas de 1985. En consecuencia, ahora cumple 25 años una normativa que se ha formulado en el marco constitucional de 1978. Sin embargo, después de un cuarto de siglo, el actual Derecho de aguas, se enfrenta a una serie de problemas nuevos que aconsejan la revisión de algunos aspectos prácticos y también cierta reorientación a nivel de principios. Veamos seguidamente seis temas clave sobre la situación actual y

lo que cabe esperar para el futuro en un esquema de amenazas y oportunidades.

II. El primer problema es el creciente protagonismo de las Comunidades Autónomas frente a la dejación o desamparamiento del Estado. En los nuevos estatutos de autonomía estamos perdiendo de vista que se trata de la regulación y gestión de un bien común de todos los españoles. Esta consideración implica que la última palabra debe corresponder a la autoridad central para garantizar la gestión integrada y sostenible de este recurso natural. Y aunque conforme a la teoría del canon constitucional esto debe ser así, en la práctica la administración estatal no parece tener la necesaria capacidad para imponer un criterio unitario frente a la presión política ejercida desde los distintos territorios.

La segunda cuestión es la necesidad de una planificación hidrológica nacional que, entre otras cuestiones, permita resolver los problemas estructurales mediante un sistema justo y coherente de regulaciones, transportes, fuentes alternativas, mejoras de eficiencia y, en definitiva, actuaciones globales e integradas teniendo como referente no un territorio concreto, sino todo el conjunto del país. Es necesario superar las actuales limitaciones locales y hacer posible un sistema de suministro que sea respetuoso con los ecosistemas y cuente con un marco regulador estable y equitativo. Y todo ello de acuerdo con el interés general que únicamente puede definir y tutelar el Estado a través del poder legislativo y el gobierno de la Nación.

En tercer lugar se necesita una adaptación a los problemas del cambio climático. Esto implica reformular el Derecho de aguas no tanto en función del ciclo hidrológico (gran hallazgo de la legislación de 1985) sino teniendo en cuenta la incómoda realidad de un ciclo «hidro-ilógico», inestable y alterado, en el que la sequía no es una irregularidad o una cuestión excepcional a la que se puede responder con normas de emergencia. La sequía —y también la escasez— no es una rareza, no es un fenómeno anormal a tratar con medidas urgentes, porque ha devenido un componente ordinario del sistema de cuya ignorancia se derivan gran parte de los desajustes y carencias actuales de nuestra legislación de aguas.

Otro punto a considerar es que el actual Derecho de aguas ha incorporado la preocupación medioambiental de una forma parcial y sesgada hacia problemas específicos como los caudales ambientales o la contaminación. Se trata de problemas sin duda importantes, pero deben ser contemplados en

un contexto más amplio, en el que se valoren no sólo las externalidades ambientales negativas por el uso del agua sino también sus beneficios. Y es que el valor ecológico del agua se extiende a su papel en la agricultura como sumidero de gases contaminantes, al agricultor como agente medioambiental por excelencia, al mantenimiento de las formas tradicionales de vida, a la lucha contra la erosión y desertización, la conservación de la biodiversidad y otros valores de corte ecológico que dependen del agua y donde la idea de gestión integrada forma parte del correcto manejo del bien natural. Nuestra legislación necesita, en definitiva, una recepción completa del pensamiento ambiental para definir el Derecho de aguas como recurso natural que debe gestionarse conforme a las reglas comunes del código de la naturaleza.

En quinto lugar, también es importante notar que nuestro derecho regulador del agua no puede adaptarse, de modo ciego y automático, a un marco legal europeo trazado (en algunos aspectos) de espaldas a las necesidades y problemas reales del agua en el entorno mediterráneo. Es necesario, por tanto, tener una influencia real en los procesos de toma de decisiones para que la Directiva Marco del Agua y otras normas y estrategias comunitarias tengan presente el estrago ecológico de la sequía y la escasez en el sur de Europa, así como los problemas de inundaciones y toda la serie de amenazas de nueva planta que vienen con el cambio climático, todo lo cual es, en buena medida, ajeno al marco normativo europeo vigente, tal y como se reconoce implícitamente en algunos informes oficiales recientes.

Finalmente debemos dotar al agua con centros de investigación de referencia a escala nacional e internacional. Y ello debido a que en España podemos encontrar un laboratorio completo de todos los problemas (desertización, desalación, inundaciones, sequía, escasez, usuarios, instituciones) y podemos ofrecer enseñanzas y experiencias que pueden ser compartidas, lo que incluye lógicamente nuestra regulación jurídica, rica en tradición histórica y valor actual. El ordenamiento español además cuenta con tribunales consuetudinarios (que son patrimonio de la humanidad) e incorpora la cultura popular de regantes y otros usuarios haciendo que sea un derecho vivo, muy rico en experiencias y con capacidad de vertebración territorial y cohesión social. Y también podemos ser un mal ejemplo, por todo lo contrario, en caso de mala gestión y gobernanza inadecuada.

III. Vistas las consideraciones anteriores (han sido seis, pero la lista podría

ser más larga) y después de 25 años de perspectiva en el Derecho de aguas, la pregunta clave es la siguiente: ¿Estamos avanzando por la ruta de la «gestión sostenible integrada» en la regulación del agua? Es evidente que ahora no se avanza por el camino de una gestión integral de los recursos hídricos en España. Y dos son las fuerzas contrarias a la gestión integrada: la presión de los poderes territoriales y las ideas de un ecologismo simplista y poco circunstanciado. Esta presión combinada es el primer obstáculo, situado en el punto de partida, para una revisión de las normas reguladoras del agua con un enfoque integrado y ambientalmente sostenible. Y es que cualquier impulso reformador se enfrenta a este problema de rigidez y desorientación que ponen sobre la mesa los poderes territoriales (limitados a su interés particular) y la visión ecologista no sistémica. Sin embargo, es necesario que la gestión del agua, y el resto de los recursos naturales, se sume al enfoque la economía sostenible en la que se han puesto las esperanzas para una nueva etapa de crecimiento en España.

En las ideas sobre gobernanza del agua se pueden extraer algunas piezas clave para un Derecho de aguas que dé respuesta a las necesidades de los países del entorno mediterráneo caracterizadas por la irregularidad del recurso. Hay una jerarquía ambiental y un orden de prioridades que puede tener una traducción normativa: uso eficiente del recurso, gestión de la demanda, incentivos económicos, ahorro, reutilización de aguas regeneradas, desalación de agua de mar y salobre, transferencias de agua entre cuencas para su gestión integrada en red. Ninguna idea es herética ni debe quedar fuera del campo de la investigación ni excluirse de la aplicación efectiva a los problemas de la gente y el medio ambiente.

Y es que la gobernanza del agua nos enseña, entre otras cosas, a compartir recursos comunes sin dañar a los interesados, manejar el agua de forma compatible con la gestión de los ecosistemas y establecer una política de precios que haga posible el correcto funcionamiento de las demandas urbanas, industriales y agrícolas. Por último la gobernanza es también la guía de la participación de los interesados, la clave de la organización administrativa adecuada a la gestión integrada del recurso y, finalmente, el incentivo para desarrollar innovaciones que de manera permanente permitan adaptarnos a las mejores tecnologías económicamente viables.

Todas estas ideas para el buen gobierno del agua son también los principios, es decir, la clave que nos permite interpretar y aplicar correctamente las normas jurídicas, por cuanto aportan coherencia de sistema, o sea, dan categoría de «ordenamiento jurídico» al entramado de normas que regulan el agua.

IV. En lo que se refiere al ámbito de aplicación, la legislación española de aguas es compatible con la gestión integrada. En España, el Derecho de aguas es el conjunto de normas que regulan las aguas continentales, lo que incluye las aguas superficiales y las subterráneas que no tengan la consideración de minerales. Esta regulación establece la naturaleza jurídica del recurso y sus formas de aprovechamiento, las obras hidráulicas y el régimen económico-financiero del agua, las condiciones de protección ambiental y el sistema administrativo para la planificación y gestión (autorizaciones, concesiones, sanciones) del agua por demarcaciones hidrográficas. De esta regulación se excluyen las aguas del mar, que cuentan con un ordenamiento propio, a excepción de las aguas costeras y las de transición que también se encuadran dentro del sistema jurídico del Derecho de aguas por influencia de la regulación-marco europea.

El Derecho de aguas es un sistema complejo, elaborado por el Estado y por las Comunidades Autónomas, aunque también hay normas procedentes de los Ayuntamientos. A esto debemos agregar las disposiciones internacionales y las de origen comunitario europeo. El compendio de normas resultante es principalmente de naturaleza «administrativa» (relaciones entre ciudadanos y poderes públicos), aunque el Derecho de aguas en su conjunto ha de completarse con el Derecho penal del agua (delitos contra los recursos naturales) y otras normas de naturaleza civil (relaciones entre particulares) que, por lo general, hoy tienen menos importancia cuantitativa y presencia académica en el estudio de este sistema legal.

Como la base de la regulación del agua es la cuenca (territorio cuya escorrentía superficial fluye hasta su desembocadura en el mar), la competencia legislativa y de gestión corresponde al Estado cuando la cuenca afecta a dos o más Comunidades Autónomas. Por el contrario la competencia corresponde a las Comunidades Autónomas cuando se trata de «cuencas internas», o sea, las que se contienen íntegramente dentro del territorio regional. Además, por parte de los poderes regionales se ha prestado atención legislativa a cuestiones

relativas al ahorro y uso eficiente del agua, el reciclaje y depuración de aguas residuales, modernización de regadíos y diversos aspectos relacionados con el medio ambiente y los ecosistemas acuáticos. Los ayuntamientos también cuentan con ordenanzas sobre vertidos al alcantarillado y son responsables del servicio de suministro de agua potable.

En este sistema legal de reparto de poderes sobre el agua hay una contradicción evidente que no tiene una solución jurídica simple. Y es que simplificada la regulación y el impulso de actividades asociadas a la «demanda» de agua corresponde a las Comunidades Autónomas (ordenación del territorio, urbanismo, industria, actividades agrarias, turismo), mientras que la regulación de la oferta de agua (derecho del recurso natural) está en manos del poder estatal, que debe además tutelar el desarrollo económico del conjunto, el dominio público hidráulico, las obras de interés general y el medio ambiente. Por todo ello, es evidente que sólo en términos de gestión integrada se puede resolver el conflicto de intereses resultantes de este caótico reparto competencial. La gestión integrada implica considerar el agua de una manera bien distinta a la que se ha impuesto (localista y a corto plazo) y pensar en el ciclo hidrológico y en el interés nacional con fortalezas y oportunidades al alcance de todos.

V. El Derecho de Aguas en España se encuentra en un punto muy sensible de indefinición por las tremendas presiones políticas y sociales a las que se encuentra sometido. La resultante de todas las fuerzas activas, actuando simultáneamente sobre este elemento de nuestro medio ambiente, no tiene un curso marcado ni una orientación bien definida. Parece oportuno que sea el Estado, que tiene competencias para la regulación básica del medio ambiente y los grandes ríos españoles, quien establezca el marco regulador que necesita este recurso natural. Todos los recursos naturales (agua, suelo, aire y biodiversidad) deben tener un «derecho común» básico y de procedencia estatal como componentes del medio ambiente, que garantice una gestión racional, sostenible y solidaria entre todos los españoles conforme al art. 45 Constitución.

La fragmentación de la administración y gobierno del agua está en la raíz de la gestión incoherente del recurso a nivel nacional. Si la fragmentación es el problema, la integración debe ser la respuesta, de modo que el concepto de una gestión integrada de los recursos

hídricos pueda pasar de una buena idea a ser un hecho y una herramienta con el necesario soporte legal. Muchas de las claves necesarias para la gestión integral del agua ya están en nuestro derecho (participación del público, gestión por cuencas, planificación hidrológica, consideración del agua como dominio público) pero falta la pieza fundamental de la gobernanza del agua, es decir, cómo canalizar la responsabilidad estatal para posibilitar un suministro estable y asegurado de agua a todos los territorios del país, a costes asumibles, y en un marco coherente de red nacional de recursos hídricos.

Posiblemente esto sea una aspiración a largo plazo y por el camino se encuentren muchos problemas técnicos y la oposición ciega a la necesidad de inversiones productivas y sostenibles. Sin embargo, una buena hoja de ruta hacia la gestión integrada del agua es un elemento fundamental para la economía sostenible en nuestro país. Hay muchos títulos competenciales implicados en la ordenación/gestión del agua (economía, territorio, ambiente, infraestructuras) y tensiones de diverso tipo que ponen a prueba el correcto funcionamiento de las instituciones. En este contexto una manera de avanzar podría ser la creación de una Agencia Española de Recursos Hídricos, con capacidad jurídica público-privada, integrada por el poder central y los territoriales; pero con poder ejecutivo, recursos e iniciativa suficiente para gestionar el agua de forma acorde con el interés general de todos los ciudadanos.

Los casos de estudio que tenemos a la vista son aleccionadores. Hemos visto tristes ejemplos en los que demandas de agua insatisfechas han traído desastres humanos y conflictos armados en países subdesarrollados con gobiernos corruptos. Nosotros tenemos que ser capaces de ver en las demandas insatisfechas de agua oportunidades para contribuir al desarrollo económico, vertebrar el territorio y mejorar las condiciones de nuestro medio ambiente. El buen gobierno de los recursos hídricos, en el contexto de la regulación jurídica de los recursos naturales, puede orientar las reformas que necesita el Derecho de aguas. Se trata encontrar los cambios legales que permitan la gestión integrada del agua a nivel nacional como fórmula para salir del atasco institucional y el camino de enfrentamiento por el recurso en el que se ha sumergido a la sociedad española. Una cuestión que podemos preguntarnos en este Día Mundial del Agua es la siguiente: ¿Seremos capaces de hacerlo? ■

## LA LEY 2137/2010

# La Directiva Marco de Aguas europea y la legislación de aguas española

Francisco CABEZAS CALVO-RUBIO

Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua

*La Directiva Marco de Aguas es probablemente la más ambiciosa y compleja de todas las normas europeas relacionadas con el medio ambiente. La mitificación de esta norma como el instrumento central, casi objeto de culto intelectual impuesto por la modernidad europea, que por fin resolverá los problemas del agua en España, es, en mi opinión, profundamente ingenua, revela un gran desconocimiento de la propia historia, y ha generado un espejismo, una ensoñación colectiva de la que es preciso despertar si se desea avanzar de forma efectiva, no retórica, en la mejora de la situación existente.*

## I. INTRODUCCIÓN

La Directiva 2000/60/CE, conocida como Directiva Marco de Aguas (DMA), es probablemente la más ambiciosa y compleja de todas las normas europeas relacionadas con el medio ambiente. Tanto su enfoque, al considerar conjuntamente las aguas continentales superficiales y subterráneas junto con las de transición y costeras, como sus objetivos, que se basan en la consecución de un buen estado del agua protegiendo los ecosistemas que dependen de ella, suponen un desafío de gran calado para los poderes públicos responsables de su aplicación.

La Directiva establece la demarcación hidrográfica como unidad de gestión de los recursos hídricos. Esta unidad debe definirse fundamentalmente en función de los límites naturales de las cuencas, que deben primar sobre la existencia de otras posibles divisiones administrativas, añadiendo a las cuencas las correspondientes aguas costeras y los estuarios o aguas de transición. Establece también la necesidad de planes hidrológicos, de análisis económicos del uso del agua, de procesos de participación pública, etc., todo ello novedades importantes en el ámbito de la regulación comunitaria sobre el agua.

Esta regulación comunitaria ha consistido, desde su inicio en 1975, en el desarrollo de numerosas disposiciones sobre protección y mejora de la calidad del agua, caracterizadas fundamentalmente por su carácter disperso, heterogéneo y poco integrado. La evolución reciente de

la normativa europea sobre aguas, en el final del siglo XX, siguió un camino contrario por el que se procuró abandonar este carácter disperso de sus disposiciones, desarrollando un marco conceptual común en el que tuvieran cabida, de forma armónica y estructurada, todas las normas existentes o que se produzcan en el próximo futuro. Este marco integrador de la desperdigada regulación existente es el propiciado por la DMA.

Vigente en España desde su trasposición al ordenamiento estatal en 2003, la DMA no siempre ha sido considerada en nuestro país en su justo alcance, como un nuevo y eminente instrumento útil para la mejora medioambiental del medio hídrico, sino que ha sido frecuente objeto de mitificaciones y malinterpretaciones que han distorsionado su verdadero sentido y la han convertido a veces en un icono de conveniencia al que imputar, por ignorancia o interés, cuestiones que le son completamente ajenas.

Esta mitificación de la DMA como el instrumento central, casi objeto de culto intelectual impuesto por la modernidad europea, que por fin resolverá los problemas del agua en España, viejo país enredado en prácticas y planteamientos obsoletos es, en mi opinión, profundamente ingenua, revela un gran desconocimiento de la propia historia, y ha generado un espejismo, una ensoñación colectiva de la que es preciso despertar si se desea avanzar de forma efectiva, no retórica, en la mejora de la situación existente. La DMA es un actor muy importante para el necesario avance en la gestión del agua, pero no

es todo el elenco de la obra, ni mucho menos su director de escena.

Para mejor entender la situación actual es conveniente repasar brevemente la historia de los últimos años sobre la regulación del agua en el ámbito comunitario hasta la promulgación de la DMA. Tras ello, se examinará su texto, atendiendo a aspectos relevantes concretos, y se concluirá con el repaso de la situación actual y algunas recientes tendencias sobre la consideración del agua en el ámbito comunitario.

## II. LA EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA COMUNITARIA SOBRE AGUAS

Es clásico referirse a la existencia de dos fases u *oleadas* en el derecho comunitario sobre las aguas.

Una primera oleada, correspondiente a los años 70 y 80, se centró principalmente en la calidad exigible a las aguas para diferentes usos: aguas de baño, aguas para la pesca, aguas para cría de moluscos, agua para abastecimiento urbano... Se pretendía con ello fijar unos estándares comunes que asegurasen la idoneidad de los recursos para tales fines.

Una segunda oleada, correspondiente a los 90, no atendió tanto a los destinos, sino que se centró en atender a las fuentes de la contaminación en su origen: aguas residuales urbanas, contaminación de nitratos por actividades agrarias, protección del medio ambiente acuático frente a la contaminación de ciertas sustancias peligrosas, etc.

Estas dos oleadas habían dado lugar, a mediados de los años 90, a una gran proliferación y dispersión de normas comunitarias sobre las aguas, reflejando distintos niveles de experiencia técnica y percepción de los problemas, y formando un bloque dispositivo claramente incoherente y desestructurado. Pero además de esta heterogeneidad material y formal, y acaso como una consecuencia parcial de la misma, la ejecución de la normativa comunitaria se reveló extraordinariamente dificultosa y con resultados prácticos manifiestamente insatisfactorios. Así, cuantiosas inversiones movilizadas por algunos Estados para mejorar la calidad química de las aguas no se vieron acompañadas de una mejora paralela del medio hídrico y sus condiciones medioambientales, generándose un sentimiento de frustración y fracaso.

En consecuencia, era clara a finales de los 90 la necesidad de una reorientación y nuevo impulso para abordar los problemas existentes, proporcionando una

referencia general sistemática superadora de la heterogeneidad normativa. La constatación de tales problemas por parte de los Estados y las autoridades comunitarias dio lugar a diferentes iniciativas, que tras avatares varios finalmente concluyeron el 22 de diciembre de 2000, fecha en que la DMA fue aprobada y entró en vigor.

Una primera consideración relevante es que, pese a insistirse en sus textos en que la DMA proporciona un *marco legislativo coherente, efectivo y transparente*, la realidad es que tiene por objeto *exclusivo* mantener y mejorar el medio acuático de la Comunidad. El control cuantitativo es un factor de garantía de una buena calidad de las aguas y, por consiguiente, las medidas cuantitativas están subordinadas al objetivo de garantizar una buena calidad ecológica.

Es importante comprender esta circunstancia para valorar adecuadamente, sin espejismos, la verdadera posición de la DMA en el complejo mundo del ordenamiento jurídico sobre el agua. El planteamiento realizado sería correcto si se ciñese el objeto de la Directiva a fijar un marco de protección de las aguas, como efectivamente sucede, pero es conceptualmente cuestionable si se pretende que este objeto (mantener y mejorar el medio acuático de la Comunidad) sea el de la política comunitaria de aguas en sentido amplio, tal y como puede deducirse del propio título de la Directiva.

En efecto, no parece que mejorar el medio acuático pueda ser el fin intrínseco de la política de aguas, de igual forma que no puede ser un fin en sí misma la mera disponibilidad de agua, ni la garantía de abastecimientos, ni el regadío, ni el ahorro, ni la ejecución de las obras hidráulicas. Parece más razonable pensar que todo ello no son sino instrumentos, medios, para obtener el bienestar social y la mejora de las condiciones de vida de las personas, que es el verdadero fin último de todas las políticas públicas, incluida las de aguas. Es obvio que la preservación y mejora del medio juega un papel central, imprescindible, para el objetivo del bienestar social, pero no debe confundirse con éste.

Tal planteamiento fue recogido de forma ponderada en la reforma de la Ley de Aguas española de 1999, al poner como objetivo primero de la planificación hidrológica conseguir el buen estado ecológico del dominio público hidráulico (concepto más amplio que el de las aguas, que es el recogido por la Directiva) pero, y es importante subrayarlo, junto con la satisfacción de las demandas y el equilibrio y armonización del desarrollo sectorial y regional. Alcanzar el buen estado del dominio

público hidráulico es un objetivo que impregna todo el ordenamiento, pero no lo sustituye. Podría decirse que el problema está en la propia denominación: la Directiva Marco es sectorial, no es realmente un marco.

### III. OBJETIVOS DE LA DIRECTIVA MARCO DE AGUAS

Tras el largo proceso de su gestación, los objetivos de la DMA quedaron finalmente constreñidos a los aspectos medioambientales y ecológicos del agua, excluyendo cualquier otra consideración o, si no excluyéndola, otorgándole un papel instrumental para alcanzar este objetivo fundamental. Así se establece con toda claridad al señalar (art. 1) que «El objeto de la presente Directiva es establecer un marco para la protección de las aguas superficiales continentales, las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas subterráneas de forma que se proteja su estado y el de los ecosistemas y humedales asociados».

El objeto de la Directiva se ciñe, pues, a establecer un marco para la protección de las aguas comunitarias. No constituye su objeto la regulación general del dominio público hidráulico (concepto más amplio que el del agua), la titularidad pública o privada del recurso, la regulación del uso del agua y el régimen concesional, los registros y policía de aguas, la organización de la Administración hidráulica, las comunidades de usuarios, el régimen de auxilios, el régimen económico-financiero (aunque se dan pautas que le afectan), el régimen sancionador, los mecanismos societarios de participación, o la titularidad y ejecución de las obras hidráulicas, cuestiones todas abordadas en la legislación de aguas española, muchas de ellas decantadas y depuradas por una experiencia de aplicación desde hace más de un siglo.

En consecuencia, esta Directiva ha de contemplarse propiamente como un texto básico que incide de forma directa y muy importante sobre los aspectos cualitativos ambientales de las aguas y, de forma lateral, y al hilo de éstos (... y que contribuya de esta forma a...), sobre otros aspectos de la muy extensa y compleja regulación del agua. Por tanto, y en contra de uno de los extendidos tópicos que han circulado, no se trata en modo alguno de una Ley de aguas comunitaria que suponga una sustitución o modificación sustancial de nuestro ordenamiento, sino de una norma que requiere en su trasposición la modificación o el desarrollo ex novo de algunos aspectos parciales —de fundamental importancia, pero par-

ciales— de las normas españolas. La profunda impregnación ambiental que la Directiva extiende por todo el ordenamiento no debe hacer perder de vista esta importante consideración.

Hay en la DMA un planteamiento muy ambicioso de principios y un procedimiento estructurado y útil para la consideración integrada de la calidad ecológica de las aguas, hay nuevos planteamientos respecto a procedimientos y plazos, pero no hay innovaciones conceptuales sustantivas, radicalmente innovadoras, con respecto a lo ya regulado en la legislación española, y ello nos permite acotar su verdadero alcance: no es propiamente una Directiva sobre política de aguas —política hoy inexistente en Europa—, sino sobre política ambiental referida al agua. La diferencia es bien significativa y no debe sorprendernos considerando su fundamento en el art. 174 Tratado de la Unión: no puede por este mecanismo regularse desde Bruselas nada que afecte directamente a los aspectos cuantitativos de agua porque se carece de habilitación jurídica para ello.

**Se ha realizado un gran esfuerzo técnico en el intento de sistematización de los procedimientos y procesos de la planificación hidrológica, pero ello no debe conducir a engaño: se está lejos aún de disponer de metodologías verdaderamente sólidas y contrastadas**

Además de en el art. 1, donde se define su objeto, la preocupación única de la DMA por la calidad ecológica se ve confirmada en muchas otras de sus disposiciones, y cuando alude a aspectos cuantitativos —control de recursos hídricos, promoción del uso sostenible, inundaciones o sequías— lo hace de forma genérica y declarativa, sin engarce en el texto fuera de ese artículo ni desarrollo alguno en el resto de la norma, en la que se plantean otras cuestiones distintas, algunas de las cuales examinaremos seguidamente.

### IV. LA RECUPERACIÓN DE COSTES

Un aspecto de gran interés, y que ha sido también objeto de abusos y malinterpretaciones varias es el de la recuperación de costes. Este principio establece (art. 9.1) que «los Estados miembros tendrán en cuenta el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua,

incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos, de forma que la política de precios del agua proporcione incentivos adecuados para que los usuarios utilicen de forma eficiente los recursos hídricos y, por tanto, contribuyan a los objetivos medioambientales de la presente Directiva».

Como puede verse, en ningún caso se plantea la recuperación íntegra de costes como objetivo obligado de la DMA, ni siquiera a largo plazo. El mítico y repetido *full cost recovery* (*sic*) sencillamente no existe en ningún lugar de la Directiva. Y es perfectamente esperable que así sea si se considera la lógica ambiental que la inspira. Ha de recordarse que la DMA tiene como preocupación única la calidad ecológica del agua. No es una Directiva económica, tributaria o hacendística, señala incluso de forma expresa (Cons. 1) la naturaleza no comercial del agua, y no tiene interés específico alguno en recuperar costes. La consideración de la recuperación de costes ha de entenderse en realidad como un principio ordenador orientado a eliminar la arbitrariedad de las políticas de precios y subvenciones, y establecer criterios generales que garanticen incentivos adecuados para el uso eficiente. Así, la lógica subyacente es la de que unos precios adecuados implican un uso más eficiente, lo que supone un menor consumo y, en consecuencia, unas mejores condiciones ambientales. Esta es la cadena lógica del razonamiento puramente ambiental, no financiero, de la DMA.

### V. LOS PLANES HIDROLÓGICOS

Otro elemento muy relevante de la Directiva es el de los planes hidrológicos. La DMA introduce la figura de los planes hidrológicos de cuenca, ya conocida en nuestro ordenamiento y experimentada de hecho desde antiguo. Cabe destacar, como rasgo general, que esta regulación jurídica para la planificación en España no sólo no resulta contradictoria con la Directiva, sino que plantea unos contenidos y unos objetivos que, en algunos aspectos, son más amplios que los de la misma. Cuestión distinta es, obviamente, la gran dificultad técnica de su realización, que se verá sin duda incrementada por las nuevas exigencias de la Directiva. Este es un punto crítico —complejidad técnica añadida a complejidad de tramitación administrativa, con procedimientos paralelos como el de evaluación ambiental— que puede lastrar la planificación y convertirla en un procedimiento eminentemente burocrático, ocupado sobre todo en cum-

plimentar su trámite y progresivamente alejado de la realidad. Ha de actuarse con rigor y convencimiento para impedir que esto suceda.

Asimismo, cabe señalar que la planificación hidrológica española instituida en la Ley de Aguas de 1985 posee un contenido normativo que parece diluirse con los planes hidrológicos de la Directiva, de naturaleza fundamentalmente informativa a tenor de sus contenidos tal y como se exponen en el Anexo VII. Discriminar ambos con rigor e inteligencia es tarea compleja, necesaria para el próximo futuro.

Se ha realizado un gran esfuerzo técnico en el intento de sistematización de los procedimientos y procesos de la planificación hidrológica, pero ello no debe conducir a engaño: se está lejos aún de disponer de metodologías verdaderamente sólidas y contrastadas, libres de indeterminaciones. Como mero ejemplo, cuestión tan importante como la determinación de caudales ecológicos está, en contra de lo que pudiera pensarse, plenamente abierta. Los primeros análisis realizados con las metodologías de la Instrucción muestran resultados con un grado de variabilidad tal que los valores resultantes pueden diferir en órdenes de magnitud, sin que exista fundamento científico sólido en ningún sentido. El confiar su fijación final a un proceso de *concertación*, concepto presumiblemente importado de prácticas anglosajonas, por completo ajeno y extravagante en nuestro derecho de aguas, arroja aún más dudas sobre la eficacia real que pueda tener su aplicación práctica. La litigiosidad en los tribunales será previsiblemente el camino final de las futuras *concertaciones*.

### VI. PARTICIPACIÓN PÚBLICA

Otro importante elemento de la Directiva es el énfasis otorgado a los procesos de información, participación y consulta pública. Se trata de nuevo de un requerimiento no desconocido por el ordenamiento español, que exigía preceptivamente trámites de información pública en la elaboración del plan hidrológico, además de la legislación de acceso a la información ambiental y de la regulación general de la información pública propia del procedimiento administrativo. No obstante, con la DMA se introducen mecanismos y plazos más extensos que sin duda mejoran el procedimiento anterior y extienden la participación a otros ámbitos. Así sucede con el art. 5 (características de las demarcaciones), art. 8 (seguimiento), o art. 11 (medidas).

Siendo, pues, positiva y deseable la profundización en este asunto, ha de advertirse también de los riesgos importantes que su aplicación simplista o desviada puede ocasionar.

Así, la participación pública está basada, en buena medida, en la actuación del que podríamos calificar como *el ciudadano ejemplar*, que por todo se interesa, reflexiona y opina responsablemente, en defensa de los intereses propios o comunes, por los cauces puestos a su disposición. Ese ciudadano, que ha de ser un lector veloz e infatigable dada la pléyade de variopintos documentos puestos a su disposición por las Administraciones, es el que fundamenta conceptualmente los procesos participativos. El problema es que ese ciudadano no existe o existe en ínfima cuota, y lo normal es que el ciudadano real prefiera dedicarse a otras ocupaciones antes que a buscar en Internet, descargar y leer gruesos volúmenes para opinar sobre ellos en foros participativos. Muchas veces el ciudadano real ni siquiera conoce su existencia o, si la conoce, confía razonablemente en que los responsables técnicos y políticos que corresponda lean todos estos documentos, tomen las decisiones más adecuadas y, finalmente, respondan de ellas en las convocatorias electorales.

Estas consideraciones alertan sobre los riesgos que una participación pública mal entendida puede acarrear, pues es frecuente que en estos procesos el resultado de los mecanismos participativos —reuniones, asambleas, mesas, etc.— sea que grupos de opinión minoritarios amplifican sus mensajes en estos foros dando la sensación de que representan a la opinión pública, cuando en realidad son una parte muy reducida de ésta y, en ocasiones, con intereses desviados de los realmente mayoritarios.

Es bueno y necesario que todos los grupos interesados, con objetivos a veces muy distintos, tengan cauces formales para hacerse oír ante las Administraciones, pero es un fraude sociopolítico que se arroguen, o se les atribuya, una representatividad de la que realmente carecen.

Otro riesgo del proceso participativo es su utilización como un mecanismo de elusión de responsabilidades por parte de las Administraciones competentes, que podrían apoyarse en los procesos de participación para excusar pronunciamientos o relegar al futuro la toma de decisiones que están reservadas a los poderes públicos, sin delegación posible. Es el caso de la Administración que

constituye comités informales o mesas especiales de participación, orientadas a que sus conclusiones puedan utilizarse para justificar decisiones políticas que, sin mostrarse de frente invocando su propia legitimidad, se presentan escudadas en el presunto aval de los comités *representativos*. Se trata sin duda de una práctica indeseable que no sólo no obedece al verdadero espíritu de la participación pública sino que la degrada y pervierte.

Podrían señalarse otros casos de utilización torcida de los mecanismos participativos. No es lugar para entrar en ello con detalle, pero debe advertirse que este instrumento, acertadamente potenciado por la DMA y muy deseable en su correcto alcance, puede dar lugar a disfuncionalidades que lo conviertan más en mecanismo al servicio de los intereses propios que en procedimiento para hacer emerger los deseos de la colectividad.

## VII. SITUACIÓN Y TENDENCIAS PREVISIBLES

Ante un panorama tan complejo como el presentado, es difícil aventurar el futuro. No obstante se observan algunas señales que permiten intuir lo que puede suceder próximamente.

Así, en el ámbito del pensamiento comunitario sobre el agua se han producido algunos acontecimientos destacables que pueden suponer una inflexión a no muy largo plazo.

**La norma española no es superior a la DMA, pero dispone de un verdadero marco general, de alcance mucho más extenso, donde los aspectos de la DMA, centrados en la calidad ecológica del agua, pueden encajarse de manera natural**

Uno de ellos es la aprobación en octubre de 2007 de la Directiva 2007/60/CE, de inundaciones. Según la Agencia Europea de Medioambiente, en el período 1998-2002 las inundaciones representaron el 43% de todas las catástrofes que se produjeron en Europa, con 100 episodios significativos, 700 muertos, 500.000 personas desplazadas, y 25.000 millones de euros tan sólo en bienes asegurados. Sólo en el año 2002 hubo 15 inundaciones graves en Europa, que afectaron a más de un millón de personas. Todo



ello contribuyó, sin duda, al impulso político y aprobación final de esta nueva Directiva, de la que llama la atención que pone de manifiesto por vez primera, y de forma expresa, el carácter no integral de la DMA, centrada en la calidad ecológica. Como se señala, *la reducción del riesgo de inundación no es uno de los objetivos principales de esa Directiva, que tampoco tiene en cuenta los futuros cambios del riesgo de inundación que se derivarán del cambio climático*. Es la reacción a un fenómeno experimentado con crudeza por media Europa pocos años después de la aprobación de la DMA, y que, según la propia Comisión, presenta un riesgo y unos daños económicos relacionados que se agravarán durante los próximos decenios.

Otro elemento muy reciente y significativo es la Comunicación sobre *Afrontar el reto de la escasez de agua y la sequía en la UE*. Este texto advierte de los posibles problemas cuantitativos, cada vez mayores y afectando a territorios más extensos. Como en el caso de las inundaciones, es la sequía de 2003 la que dispara las alarmas: resultaron afectados más de 100 millones de personas y un tercio del territorio de la Unión Europea. La Comisión llega a afirmar que *las últimas tendencias muestran un avance significativo de la sequía y la escasez de agua en toda Europa*. Y plantea entre los desafíos avanzar en la plena aplicación de la DMA, especialmente en lo relativo a los aspectos económicos, promover el ahorro y la eficiencia y, agotadas estas opciones, aumentar los recursos hídricos ejecutando nuevas infraestructuras de suministro de agua.

En definitiva, tras la explicable euforia inicial de 2000, y con origen en las

graves inundaciones y sequías de los últimos años, las instituciones comunitarias parecen estar ampliando su perspectiva sobre el agua hacia fórmulas más integradas, donde los aspectos cuantitativos habrían de ser explícitamente abordados tal y como sucede en España y otros países desde hace mucho tiempo. Acaso la revisión de la DMA, que debe llevarse a cabo en 2019, sea el momento para esta reconsideración.

La norma española no es superior a la DMA, pero dispone de un verdadero marco general, de alcance mucho más extenso, donde los aspectos de la DMA, centrados en la calidad ecológica del agua y sus instrumentos y mecanismos de apoyo, pueden encajarse de manera natural, sin forzamiento intelectual alguno.

## VIII. CONCLUSIÓN

La DMA, norma fundamental para avanzar en la mejora del buen estado de las aguas en los países de la Unión Europea, ha sido objeto en España de mitificaciones y malinterpretaciones varias que, ajenas al verdadero sentido y alcance de la norma, es necesario superar.

Se requiere despojar a la DMA de estos ropajes impostados y reubicarla, con su verdadero alcance, en el importante lugar que debe ocupar, dentro del contexto de la compleja y extensa regulación general del agua en España. Se requiere asimismo avanzar, en el ámbito comunitario, hacia visiones cada vez más integradoras de los recursos hídricos, en las que a la calidad ecológica se sumen consideraciones cuantitativas de los recursos, de importancia determinante en los países mediterráneos. Este habría de ser el curso de acción en el próximo futuro. ■

## LA LEY 2084/2010

# La protección penal del agua en España, Alemania e Italia

Jaime Miguel PERIS RIERA

Catedrático de Derecho penal Universidad de Murcia. Abogado

*Debemos tener presente la relación directa y estrecha que tiene una conservación adecuada o no del medio ambiente, con respecto a la salud y vida humanas. Así, la protección penal del agua se encuentra básicamente en los «Delitos contra el medio ambiente».*

## I. INTRODUCCIÓN

El agua es, como cualquier otro recurso con aplicaciones útiles, un bien escaso por definición (1), no sólo porque la industrialización y el desarrollo de los pueblos conllevan una mayor demanda de agua, sino también porque, por regla general, también traen consigo «un deterioro de la misma a tenor de vertidos, muchas veces incontrolados, cuyos efectos a corto, medio y largo plazo, y no sólo sobre las aguas, sino sobre toda vida vegetal y animal en el planeta, pueden ser devastadores» (2).

Así, es creciente la consideración del agua como un bien escaso, un bien de todos, que afecta no sólo al medio ambiente, sino que también puede afectar, y, en ocasiones de forma muy importante, a la salud de las personas. Sin duda, podríamos afirmar que sin el agua, o encontrándose ésta contaminada, puede peligrar la vida humana o la salud de las personas.

En efecto, la contaminación de las aguas, ya sean superficiales o subterráneas, produce efectos nocivos, a corto, medio y largo plazo, sobre toda vida vegetal y animal de la zona afec-

tada y, en ocasiones, del conjunto del ecosistema. Además, algunos de estos productos contaminantes son altamente nocivos para la vida, de ahí que la dimensión global y multifactorial sobre la problemática que se genera es muy importante, y sus efectos, en muchas ocasiones, incalculables.

AMENDOLA ha considerado que la contaminación hidrológica se debe, en esencia, al aumento demográfico, al desarrollo industrial, a la alteración de la disposición territorial, a la existencia de cierta negligencia en el ámbito de la prevención del problema y a la utilización de sustancias de elevada toxicidad (3).

Parece que, progresivamente, la contaminación de las aguas es una conducta que se está consolidando en la conciencia social como alarmantemente dañosa, quizá porque «el problema de la contaminación hidrológica, al igual que, en general, el de la crisis ambiental, es hoy especialmente grave porque no es ya ni temporal ni sectorial: es permanente y afecta de forma conjunta a todo el planeta» (4) y porque «el 80% de todas las enfermedades y más del 30% de todas las muertes que se vienen

produciendo en el mundo son consecuencia directa o indirecta del consumo de agua contaminada» (5).

Es con estas premisas como puede entenderse la posición de quienes han venido entendiendo que, desde el Derecho Penal, sea necesario tipificar como delito aquellas conductas más graves que supongan un atentado intolerable contra el medio ambiente, y en las que, además, también puede verse vulnerada, ya sea directa o indirectamente, la salud de las personas.

Efectivamente, debemos tener presente —y esto ha venido condicionando la tutela otorgada desde hace años— la relación directa y estrecha que tiene una conservación adecuada o no del medio ambiente, con respecto a la salud y vida humanas. Así, la protección penal del agua se encuentra básicamente en los «Delitos contra el medio ambiente».

## II. LA TUTELA JURÍDICO-PENAL DEL AGUA EN ESPAÑA

Con todo, lo que podemos calificar de tutela penal del agua tal y como se realiza en el Código, no está referida exclusivamente a la protección de los bienes jurídicos «medio ambiente» y «salud de las personas», producto de una contaminación de la misma. A lo largo de su articulado, podemos comprobar cómo el legislador ha tipificado diversas conductas que vienen a proteger otros bienes jurídicos, y cuyo objeto material es también el agua. Así ocurre, con el delito de distracción del curso de las aguas tipificado en el art. 247 Código Penal (CP), con la defraudación de aguas de los arts. 255 y 623, el desabastecimiento del agua como producto de primera necesidad (art. 281 CP), y el daño a las conducciones del art. 560 del mismo Cuerpo legal.

Resulta así que la que podemos denominar genéricamente «tutela pe-

nal del agua» —aquella en la que el objeto material del delito es el agua con independencia de cuál sea el objeto formal (bien jurídico) protegido en cada caso— se realiza en diversos Títulos y Capítulos del CP, según se trate de proteger unos u otros bienes jurídicos. Así, podríamos estructurar la protección penal de las aguas de la siguiente forma:

### 1. Tutela económica

A) Delitos de usurpación (Capítulo V, del Título XIII, De los delitos contra el patrimonio).

— Distracción (art. 247 CP).

B) Delitos de defraudación (Capítulo VI, del Título XIII, De los delitos contra el patrimonio).

— Defraudación (arts. 255 y 623 CP).

C) Delitos relativos al mercado y a los consumidores (Sección tercera del Capítulo XI, del Título XIII).

— Desabastecimientos de productos de primera necesidad (art. 281 CP).

### 2. Tutela de la salud

Delitos contra la salud pública (Capítulo III, del Título XVII, De los delitos contra la Seguridad Colectiva).

— Adulteración (art. 365 CP).

### 3. Tutela del medio ambiente

Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (Capítulo III, del Título XVI).

— Contaminación (arts. 325 y 327 CP).

— Extracción ilegal (arts. 326 y 327 CP).

GESTIÓN LA LEY  
G L L

PROGRAMA DE  
GESTIÓN DE DESPACHOS

ahora...

- Nuevo diseño
- Más intuitivo y flexible
- Alto nivel de personalización
- Nuevo gestor de avisos
- Enlace con Lexnet
- Cumplimiento de la LOPD



LA LEY  
grupo Wolters Kluwer

SERVICIO DE ATENCIÓN AL CLIENTE:  
902 250 500 tel • 902 250 502 fax • clientes@laley.es • www.laley.es

#### 4. Tutela del orden público:

Desórdenes públicos (Capítulo III, del Título XXII, Delitos contra el orden público).

— Daños a las conducciones e interrupción o alteración grave del suministro (art. 560.3 CP).

Visto lo anterior, y relacionando objeto material y objeto formal de tutela parece claro para la Doctrina que, conforme al principio de *intervención mínima* y al carácter de *ultima ratio* del Derecho Penal, la *protección del agua* se ha de producir únicamente ante los atentados más graves a los bienes jurídicos más importantes, dejando al Derecho Administrativo la regulación, control y sanción de infracciones no tan graves o que no producen un grave perjuicio, en especial para el medio ambiente.

### III. LA PROTECCIÓN PENAL DEL AGUA EN ALEMANIA E ITALIA

#### 1. Alemania

Comenzaremos por la referencia al Derecho penal alemán, en el que los siguientes preceptos del «Strafgesetzbuch» tutelan de alguna forma el agua [dejando de lado los preceptos que hacen referencia al suministro de agua (parágrafos 88 y 316)]:

— El párrafo 274 castiga a quien retire, destruya, vuelva irreconocible, altere o coloque de manera falsa un mojón de lindero u otra señal de una frontera o de un nivel de agua, con la intención de causar a otro un perjuicio.

— Y el párrafo 314 lo hace a quien envenene aguas captadas en fuentes, manantiales, tubería, depósito de agua potable o, envenene objetos destinados a la venta o al consumo público, o los mezcle con sustancias nocivas para la salud o a quien venda, ofrezca o ponga en circulación de otra manera dichos productos envenenados o dichas sustancias.

Desde la vertiente del Derecho penal ambiental, según ESER, las aguas terrestres son el objeto ambiental protegido (6) en el Ordenamiento jurídico-penal alemán. Así, el párrafo 324 castiga la contaminación hidrológica, esto es, a aquel que, sin hallarse autorizado, contamine las aguas o de cualquier otro modo altere perjudicialmente sus cualidades. Además se establece la punibilidad de la tentativa y de la comisión imprudente.

Otros preceptos del Derecho penal del medio ambiente alemán en los que las aguas son tuteladas son los siguientes:

— Aparecen de nuevo las aguas, pero junto a otros elementos, en el párrafo 324a, que castiga la contaminación del suelo, con previsión expresa del perjuicio hidrológico. En concreto, se castiga la conducta de aquel que, infringiendo deberes jurídico-administrativos, contamine o de otra forma altere perjudicialmente el suelo, de modo que pueda resultar dañada la salud de otra persona, la fauna, la flora, las aguas u otros bienes de considerable valor, o bien en considerable extensión. Se prevé también el castigo de la tentativa y de la conducta imprudente.

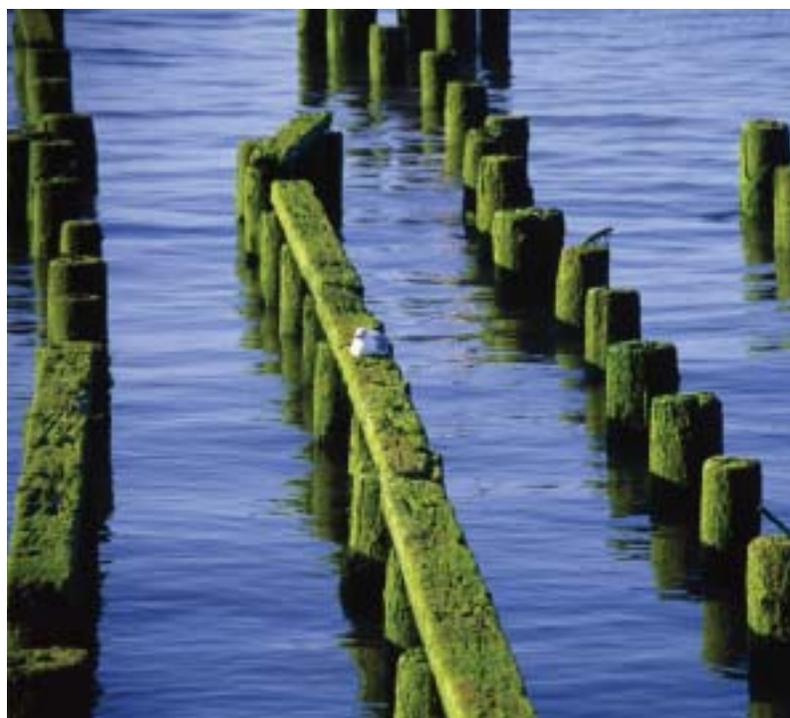
— Casi la misma conducta es castigada en el párrafo 325, pero respecto a la contaminación atmosférica, con previsión de nuevo del castigo de la tentativa y de la modalidad imprudente de la conducta.

— El párrafo 326 prevé el castigo de la eliminación de desechos peligrosos para el medio ambiente (bajo determinadas condiciones básicas) siendo éstos aptos para contaminar o de otro modo alterar perjudicialmente las aguas, la atmósfera o el suelo, o bien para poner en peligro la vida animal o vegetal (entre otras circunstancias). Se castiga también la tentativa y la conducta imprudente y se excluye la punibilidad cuando, a tenor de la pequeña cantidad de esos vertidos, puedan ser descartados sus efectos nocivos.

— También se hace referencia a la infracción de la normativa de aguas en el párrafo 327, que castiga la explotación no autorizada de instalaciones sobre el ambiente (también en su modalidad imprudente), y en especial sobre las personas, las aguas, el aire, el suelo y los animales y plantas considerados útiles.

— En el párrafo 329 se castiga al que (incluidas expresamente las empresas públicas) en una zona de protección de aguas comunes o medicinales, infringiendo las particulares disposiciones o prescripciones susceptibles de ejecución, explote instalaciones en las que se manejen sustancias peligrosas para las aguas. Además de castigarse la modalidad imprudente, es destacable que los párrafos 329.3.3 y 329.3.4 castigan la infracción de las especiales disposiciones o requerimientos de estaciones naturales protegidas o parques nacionales, viéndose afectados de forma apreciable sus fines de protección, extrayendo, alterando o suprimiendo caudales de agua; o desecando lagos, pantanos, marismas u otras zonas húmedas.

— Entre los supuestos de especial gravedad del párrafo 330, se sancionan los hechos precitados en los preceptos anteriores cuando se dañen las aguas, el suelo o un espacio protegido en los términos del apartado 3 del párrafo



329, de forma que el menoscabo causado sólo pueda ser reparado con un extraordinario despliegue de medios o tras un largo período de tiempo; o, en su caso, se ponga en peligro el abastecimiento público de agua.

El propio Código Penal alemán conceptúa expresamente qué se ha de entender por «aguas» a los efectos de aplicar los párrafos anteriores. Lo hace en el párrafo 330d, según el cual se consideran aguas tanto las superficiales como las subterráneas, así como las del mar (7).

En conclusión, el rasgo fundamental que caracteriza al Ordenamiento jurídico-penal de las aguas en Alemania es su material referencia a tal recurso (8), es decir, de forma diversa a lo que ocurre en el Derecho penal español, en el que el art. 325 Código Penal hace referencia a «las aguas terrestres, marítimas o subterráneas», junto con una larga lista de recursos y elementos naturales respecto a los que se realizan un amplio elenco de conductas punibles, el Código Penal alemán tutela expresa y separadamente de los restantes recursos y elementos naturales al agua, definiéndola además legalmente de forma autónoma y específica.

#### 2. Italia

En cuanto al Derecho penal italiano, tenemos los siguientes preceptos tuteladores de forma directa del agua incluidos dentro del Código Penal, dejando de lado los preceptos que castigan la causación directa o indirecta de inundaciones (arts. 426 y 427):

— El art. 438 que castiga a quien ocasione una epidemia mediante la difusión de gérmenes patógenos, «que obviamente pueden ser introducidos

en el agua» (9).

— El art. 439 castiga al que, poniendo en peligro la salud pública, con anterioridad a la extracción o distribución para su consumo, envenene aguas o sustancias destinadas a la alimentación.

— El art. 632 castiga, previa querrela del ofendido (a excepción de cuando se trate de aguas, terrenos, fundos o edificios públicos o destinados a uso público), al que para procurarse a sí o a otro un provecho injusto, desvíe aguas o en propiedad ajena modifique el estado de los lugares.

— El art. 635, que tipifica el daño intencional mediante contaminación del agua, «como vía para llegar al núcleo del delito, que son los daños patrimoniales» (10).

— Finalmente, el art. 674 proscribía los actos de arrojar objetos peligrosos, como pueden ser emisiones de gas, vapores o humos, en lugares de tránsito público o privados, pero de uso común o ajeno.

Además del Código Penal, es necesario tener en cuenta el Decreto Legislativo núm. 152/1999 de 11 de mayo («Disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento e recepimento Della direttiva 91/271/CEE concerniente il trattamento delle acque reflue urbane e Della direttiva 91/676/CEE relativa alla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricoli»), el cual sustituye a la Ley Merli, sobre protección de los recursos hidráulicos frente a la contaminación (L 319/1976, de 10 de mayo), el cual «[d]escribe de manera sumamente enumerativa y farragosa hasta diecisiete modalidades delictivas,

la gran mayoría de ellas normas penales en blanco, delitos de peligro abstracto y evidentes conductas de índole administrativa llevadas al Derecho penal con suma rigurosidad» (11).

Las características más importantes de dicho Decreto Legislativo son principalmente dos: la protección de la ordenación integrada de los aspectos cuantitativos y cualitativos dentro de cada cuenca hidrográfica y la identificación de los objetivos de calidad ambiental que se refieren a la definición de los límites de la aprobación de la gestión y la prestación de medidas de rehabilitación. En este sentido, el establecimiento de la nueva ley cambia el énfasis del control de los vertidos a los acontecimientos que condujeron a la contaminación de las aguas. Es decir, ya no es suficiente para la protección de las aguas comprobar si el vertido cumple con las concentraciones registradas en una tabla de parámetros, sino que es necesario asegurarse de que todos los vertidos y otras actividades humanas, que tengan alguna incidencia sobre las aguas, no afectan a la calidad de las mismas.

Son, por tanto, caracteres de la tutela penal del agua en el Derecho penal italiano, los siguientes:

1.— Una tradicional «dispersidad y desconexión, llegando la descoordinación a alcanzar no sólo al propio sistema normativo en sí mismo considerado, sino también, como indica CALAMANTI, a la interacción entre dicho sistema y la propia estructura institucional (...). Todo ello conduce, en el momento de la aplicación de tal estatuto jurídico, y a pesar del carácter novedoso de algunas de las instituciones sancionadoras esta-

blecidas, a situaciones de desconexión y descoordinación normativas, inseguridad jurídica y, en suma, ineficacia, que no son las que deben caracterizar a un Derecho penal moderno» (12).

2.— Por ello, según subraya MORILLAS CUEVA, «(...) en el Derecho italiano la auténtica tutela del agua, a efectos penales, se encuentra en leyes penales especiales impropias», ya que los tipos penales que la protegen «(...) se diluyen en tipologías muy generales, donde el agua puede ser medio o fin de manera indirecta, sin concreción específica, en la mayoría de los casos, dentro de los elementos del tipo, que difícilmente pueden articular una estructura coherente relacionada con la protección penal del líquido elemento (...)» (13).

#### IV. CONCLUSIÓN

¿Qué conclusión se puede extraer de este estudio de Derecho comparado? Pues fundamentalmente una: que tanto el Ordenamiento jurídico-penal alemán como el italiano dan el mismo tratamiento técnico-jurídico al agua que en el caso español; esto es, para ambos Ordenamientos penales, el agua no es propiamente un bien «jurídico-penal» (un bien jurídico, como recurso natural que es, por descontado que sí), sino un mero objeto material sobre el que recaen las acciones que la norma quiere prohibir, acciones relacionadas con la lesión o puesta en peligro de verdaderos bienes jurídico-penales tales como el «medio ambiente», «patrimonio» o «seguridad alimentaria», esencialmente. ■

#### NOTAS

(1) DOCUMENTOS CÍRCULO DE EMPRESARIOS: *El agua en España: un mayor énfasis en la política de demanda*, Madrid, 2007 (disponible en <http://www.circulodeempresarios.org>), pág. 19.

(2) BLANCO LOZANO, C., *La tutela del agua a través del Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 2000, pág. 31.

(3) AMENDOLA, G., *Inquinamento hídrico e legislazione penale*, Giuffrè, Milano, 1972, págs. 19 y ss.

(4) BLANCO LOZANO, C., *La tutela...*, ob. cit., pág. 39.

(5) BLANCO LOZANO, C., *La tutela...*, ob. cit., pág. 42.

(6) ESER, A., «Derecho ecológico», en *Revista de Derecho Público*, núms. 100-101, 1985, págs. 603 y ss.

(7) *En torno a una conceptualización del elemento hidráulico en el ámbito alemán véase, por ejemplo*, HORN, E.: «§ 330d StGB», en RUDOLPHI, H. C.: HORN, E.; SAMSON, E., y GÜNTHER,

H. L., *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band II. Besonderer Teil, Hermann Luchterhand, Berlin, 1995* (5.ª y 6.ª ed.), pág. 55.

(8) CRAMER, P., «§ 324 StGB», en SCHÖNCKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch. Kommentar*, C.H. Beck, München, 1991 (24.ª edición), págs. 2231 y ss.

(9) MORILLAS CUEVA, L., «Protección penal del agua», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 82, 2004, pág. 78.

(10) MORILLAS CUEVA, L., «Protección...», ob. cit., pág. 78.

(11) *Desarrolladas en MORILLAS CUEVA, L., «Protección...», ob. cit., págs. 77 y 78.*

(12) BLANCO LOZANO, C.: *La tutela...*, ob. cit., pág. 217.

(13) MORILLAS CUEVA, L., «Protección...», ob. cit., pág. 79.



LA LEY 2081/2010

## La protección jurídico-privada del derecho de aprovechamiento de aguas

Esperanza ALCAÍN MARTÍNEZ

Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad de Granada

*El reconocimiento del dominio público hidráulico es la base del estatus de los particulares en su relación jurídica con el agua, y a partir de él se debe establecer el régimen jurídico de sus derechos y obligaciones. Pues bien, lejos de poder contar con una actual y efectiva configuración jurídica del derecho de aprovechamiento sobre las aguas superficiales y subterráneas, todavía hoy perviven las discusiones doctrinales y jurisprudenciales en torno a los derechos que los particulares tienen respecto del agua, y lo que es más importante, en torno a su contenido y protección.*

La posición de los particulares en el Derecho de Aguas ha experimentado una evolución que no se corresponde con la que esta disciplina ha tenido desde que, el 1 de enero de 1986, entró en vigor la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985 (LA).

Nuestro ordenamiento ha trabajado en la línea de implantar un sistema de gestión del agua basado en la declaración de dominio público, y así, el art. 1 de la Ley (hoy TR Ley de Aguas por RDLeg. 1/2001, de 20 de julio —TRLA—) establece que el objeto de esta Ley es «la regulación del dominio público hidráulico, del uso del agua y del ejercicio de las competencias atribuidas al Estado...».

Sin lugar a dudas este reconocimiento fue la vía correcta para plasmar en una Ley la filosofía que inspiró aquella reforma que hoy seguimos llevando a cabo y que bien quedó reflejada en su Preámbulo (eliminado al publicarse el Texto Refundido): «el agua es un recurso natural escaso, indispensable para el ejercicio de la inmensa mayoría de las actividades económicas; es irremplazable, no ampliable por la mera voluntad del hombre, irregular en su forma de presentarse en el tiempo y en el espacio, fácilmente vulnerable y susceptible de usos sucesivos». Por estos motivos el legislador estima que «se trata de

un recurso que debe estar disponible no sólo en la cantidad necesaria sino también con la calidad precisa», que esta disponibilidad «debe lograrse sin degradar el medio ambiente en general y el recurso en particular, minimizando los costos socio-económicos y con una equitativa asignación de las cargas generadas por el proceso, lo que exige una previa planificación hidrológica y la existencia de unas instituciones adecuadas para la eficaz administración del recurso».

El reconocimiento del dominio público hidráulico es la base del estatus de los particulares en su relación jurídica con el agua, y a partir de él se debe establecer el régimen jurídico de sus derechos y obligaciones, no sólo respecto a los demás particulares, sino también, como es lógico y fundamental, con la Administración Pública. Pues bien, lejos de poder contar con una actual y efectiva configuración jurídica del derecho de aprovechamiento sobre las aguas superficiales y subterráneas, todavía hoy perviven las discusiones doctrinales y jurisprudenciales en torno a los derechos que los particulares tienen respecto del agua, y lo que es más importante, en torno a su contenido y protección.

Y todo ello porque la doctrina, la jurisprudencia y, en consecuencia, la le-

gislación han quedado ancladas en el eterno debate sobre la propiedad privada de las aguas, debate que carece de fundamento pues desde el punto de vista jurídico es una terminología inapropiada ante la imposibilidad de que recaiga este derecho sobre un bien de dominio público. El intento de adscribir el aprovechamiento de las aguas en las categorías tradicionales ha sido y es uno de los principales obstáculos en el Derecho de Aguas en España.

Próximos a celebrar los 25 años de la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985 (el 1 de enero de 2011), debemos recordar y refrescar unos conceptos necesarios para entender el actual Derecho de Aguas en España, introducido por ella y, sobre los que hoy en día seguimos incurriendo en errores que impiden una gestión completa, dinámica y eficaz de las aguas, superficiales y subterráneas y, por lo tanto, del dominio público hidráulico en general.

Por ello, debemos volver a incidir en la STC 227/1988, de 29 de noviembre, en la que se pronunció sobre varios Recursos de Inconstitucionalidad promovidos en relación con la L 29/1985, de 2 agosto 1985, de Aguas. Es obligatoria, más que aconsejable la lectura de los FF.JJ. 5.º a 12 en los que se describe, explica y justifica la situación jurídica que pasaban a tener los titulares de derechos conforme a la Ley de Aguas de 1879 y el Código Civil. Así, reconoce que la declaración general de demanialidad no supuso el desconocimiento por la Ley de los derechos de naturaleza privada preexistentes a la misma, sino que se introdujo el régimen transitorio por el que se hacía referencia al régimen de las aguas de dominio privado previsto en el Código Civil (FJ 6.º). Además, la L 29/1985 procedió a dar una nueva regulación de los derechos individuales sobre las aguas continentales, pero no alteró los efectos jurídicos de los derechos que la legislación anterior reconocía mientras estuvo en vigor. Cosa distinta es que el nuevo régimen legal no reconozca ya, en adelante, algunos de aquellos derechos o que los regule de manera más restrictiva (FJ 9.º).

Por lo tanto, igual de erróneo y perjudicial para los particulares es mantener la existencia de aguas privadas (salvo los elementos así configurados por la Ley), o de propiedad privada de las aguas, como querer suprimir y obviar la existencia de unos derechos adquiridos con anterioridad, negando su valor jurídico en el Derecho de Aguas. Y en el supuesto de seguir utilizándose la expresión propiedad privada de aguas nunca debe identificarse con la idea de pertenencia del bien (agua), sino con el ejercicio de la titularidad, es decir, con el aprovechamiento que del agua se hace.

Tal y como reconoció el Tribunal Constitucional «es necesario advertir que, sin perjuicio de su calificación legal como aguas “de dominio privado”, la legislación anterior a la nueva Ley de Aguas no establecía sobre ellas un derecho de propiedad reconducible al régimen general definido en el art. 348 Código Civil... y en los preceptos concordantes. La propiedad privada de determinadas aguas terrestres era ya en aquella legislación una “propiedad especial” (Título IV del Libro Segundo del Código Civil), sometida a límites estrictos en lo que atañe a las facultades del propietario (...), quedando delimitado su contenido a un aprovechamiento de las aguas».

**Es importante para poder conseguir plenas garantías para los particulares que el legislador se pronuncie sobre la competencia objetiva por razón de la materia, así como sobre la resolución de los posibles conflictos competenciales**

Igualmente, establece el Tribunal Constitucional que «La Ley respeta los derechos preexistentes en función del contenido efectivo o utilidad real de los mismos o, como aducen los recurrentes, “congelándolos” en su alcance material actual, es decir, limitándolos a los caudales totales utilizados, de suerte que cualquier incremento de los mismos requerirá la oportuna concesión. Pero esta congelación del sustrato material de los derechos consolidados con anterioridad no implica en modo alguno una expropiación parcial de los mismos, pues con ello sólo quedan eliminadas las simples expectativas de aprovechamientos de caudales superiores que eventualmente podían obtenerse en razón, por un lado, de la titularidad del derecho de propiedad inmobiliaria, pero también, y en necesaria concurrencia con ello, del carácter *deres nullius* que las aguas no afloradas o alumbradas tenían según la legislación anterior y de la inexistencia o preferencia de derechos de terceros. En definitiva, lo que se excluye en adelante es la posibilidad de apropiación patrimonial de incrementos eventuales de los caudales utilizados sin que medie un título concesional. Ahora bien, desde el momento en que todas las aguas superficiales y subterráneas renovables se transforman *ex lege* en aguas de dominio público, es lícito que, aun partiendo del estricto respeto a los derechos ya existentes, los incrementos sobre los caudales apropiados sólo

puedan obtenerse mediante concesión administrativa» (FJ 12).

Así pues la labor que se debió haber hecho desde el comienzo de la reforma de la Ley de Aguas, y que aún hoy debemos hacer, es trabajar en la elaboración de un derecho de aprovechamiento de aguas, un derecho individual sobre bienes de dominio público, cuya «regulación general no sólo puede tener en cuenta el interés individual de los usuarios o titulares de aquellos derechos, sino que debe también tomar en consideración el interés general inherente al carácter público del bien sobre el que recaen» (FJ 11).

La base de nuestro Derecho de Aguas debe ser *el derecho de aprovechamiento o el derecho al uso privativo de las aguas*, que podemos definir como «un derecho real de goce caracterizado por permitir el uso y disfrute de las aguas de dominio público de carácter temporal y limitado en su ejercicio por la ley en aras del interés público». Como derecho subjetivo confiere a su titular un poder concreto que le otorgará licitud a los actos realizados en su ámbito y que

hay que defender desde el Derecho Civil, sin perjuicio, de la posición que ostenta frente a la Administración en la que regirán las normas y principios del Derecho Administrativo.

La adquisición del derecho de aprovechamiento queda fijada en el art. 52 TRLA: el aprovechamiento por disposición legal y el aprovechamiento por concesión administrativa. Pero como consecuencia del régimen transitorio, hoy en día, esos derechos conviven con los adquiridos sobre las denominadas aguas públicas o privadas conforme a la legislación anterior.

Se ha defendido la imposibilidad de reconocer actualmente los derechos preexistentes a la Ley de Aguas de 1985 basándose en que transcurrió el plazo de tres años inicialmente previsto en las Disposiciones Transitorias, así como el plazo fijado en la disp. trans. 2.ª Ley de Plan Hidrológico Nacional en donde se otorgaba a los titulares de aprovechamientos de aguas privadas un plazo improrrogable de tres meses desde la entrada en vigor de la Ley para solicitar su inclusión en el Catálogo de Aguas de cuenca.

Sin embargo, esta disposición transitoria introdujo un último párrafo que abre la puerta al reconocimiento de los derechos de aprovechamiento preexistentes sobre las denominadas aguas privadas, será cuando el reconocimiento se pro-

duzca en virtud de resolución judicial. No hay que olvidar que esos derechos preexistentes son derechos adquiridos y, por lo tanto, requieren de la protección de nuestro ordenamiento jurídico, desde cualquiera de sus ámbitos.

Podemos afirmar que, hoy por hoy, es uno de los temas en los que el Derecho civil adquiere relevancia y con el que se pone de manifiesto que será la jurisdicción civil la que en un futuro próximo, ofrezca la protección más completa a los particulares de su derecho de aprovechamiento. Así se viene reconociendo reiteradamente por la jurisprudencia. Por ejemplo, en la SAP Jaén de 25 de abril de 2002 (LA LEY 80380/2002) se recogen las posibilidades que tienen los particulares para acudir a la jurisdicción civil ejercitando la acción declarativa o reivindicatoria para la definición de la naturaleza de las aguas y de la atribución de su titularidad, al igual que para la resolución de los conflictos entre particulares sobre derechos administrativos cuando traen causa de títulos civiles. Además, reconoce que la no inscripción en el Registro de Aguas o en el Catálogo de Aguas Privadas «no impide que todo titular de derechos e intereses legítimos pueda impetrar el auxilio judicial de los mismos, reconocido por igual en la propia Constitución (art. 24), así como acceder, en su caso, a la protección reforzada que dispensan otros instrumentos registrales». Por último, admite que en el otorgamiento de las concesiones se han de respetar los derechos privados aunque no estén inscritos en aplicación de la cláusula «sin perjuicio de tercero».

El problema radica en que no es una cuestión pacífica, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, por lo que es importante para poder conseguir plenas garantías para los particulares, que el legislador se pronuncie sobre la competencia objetiva por razón de la materia, así como sobre la resolución de los posibles conflictos competenciales entre los órdenes civil y contencioso-administrativo, así como sobre el procedimiento adecuado. La ausencia de pronunciamiento legal provoca un grave problema de indefensión que alcanza no sólo a la competencia sino también al procedimiento, ya que mientras la Ley no lo disponga expresamente quedará al arbitrio de los Tribunales decidir incluso si deben seguirse o no las normas de la jurisdicción voluntaria o la contenciosa.

Es cierto que el art. 121 TRLA establece que «corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de cualesquiera Administraciones Públicas

en materia de aguas, sujetos al Derecho Administrativo».

Pero este no es el supuesto de hecho derivado de la disp. trans. 2.ª Ley del Plan Hidrológico Nacional, ya que lo que pretenderá el particular a través de la resolución judicial firme es el reconocimiento de un título jurídico, un derecho de aprovechamiento adquirido conforme a una legislación derogada. En la mayoría de los casos serán aprovechamientos adquiridos por prescripción adquisitiva que no fueron declarados conforme a los plazos previstos en el régimen transitorio. Recientemente, así lo ha estimado en SSTS de 20 de julio de 2004 y 24 de julio de 2003 y admitido por la mayoría de las Audiencias Provinciales. Aunque también encontraremos otros títulos en los que los particulares basarán sus derechos y corresponderá a los Tribunales reconocerlos para su posterior inscripción. Por ejemplo, en la SAP Lugo de 21 de septiembre de 2005 se enjuicia el derecho de aprovechamiento adquirido por pacto y al que se le concede la eficacia para su posterior constatación y registro.

En definitiva, la jurisdicción civil y en consecuencia las normas de Derecho Civil van adquiriendo mayor fuerza y reconocimiento de los derechos que los particulares ostentan en relación con las aguas aunque éstas pertenezcan al dominio público hidráulico. Valgan dos ejemplos recientes en los que el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Secc. 1.ª se ha pronunciado sobre problemas relacionadas con aprovechamientos de aguas al margen de la legislación administrativa desde el momento en el que se trata de cuestiones entre particulares o basadas en relaciones jurídico privadas. En primer lugar, en la STS de 7 de mayo de 2007, se resuelve la controversia entre dos comuneros. Una finca en la que se halla un pozo-noria que es el centro del litigio pertenece en una mitad pro indiviso a una comunera y el que ostenta una cuarta parte es demandado por colocar un nuevo motor y modificar las tuberías para uso del agua que destina no sólo al riego de su parte en la finca, sino también para regar otras fincas limítrofes de su propiedad. Los preceptos aplicados son el art. 394 y el art. 397 Código Civil. En segundo lugar, en la STS de 29 de marzo de 2004, aún reconociendo que el Ayuntamiento carecía de título suficiente para adquirir por usucapón las aguas con las que abastecía al pueblo y que provenían de una finca privada, admite que ha sido una extracción pública, consentida y por la que no debe indemnizar a los propietarios de la finca sino desde el cese de la tolerancia.

Otros temas discutidos y sobre los que se ha pronunciado la jurisdicción civil son:

- a) Compraventa de fincas rústicas juntamente con la titularidad del derecho al aprovechamiento de aguas para el riego de las mismas (STS de 15 de octubre de 2001).
- b) Servidumbres voluntarias de aguas (STS de 19 de mayo de 2008).
- c) Aprovechamientos relacionados con comunidades de regantes (SSTS de 13 de marzo de 2006, 16 de septiembre de 2003).
- d) Responsabilidad extracontractual de una empresa hidroeléctrica por daños a fincas (STS de 15 de noviembre de 2004).

Por último, hay que hacer referencia a otro tema de gran trascendencia práctica como es la protección registral. Sin lugar a dudas, es esencial y decisiva para un control de los recursos, los aprovechamientos y una correcta gestión. Por eso, en la legislación de aguas se contempla la existencia del Registro de Aguas en el que se inscribirán las concesiones y otros títulos de derecho para la utilización de las aguas, y el Catálogo de Aguas Privadas en el que figurarán inscritos los aprovechamientos de aguas calificadas como privadas

**Es necesario que desde el punto de vista doctrinal y legal se configure el derecho de aprovechamiento de las aguas, con independencia del título que aporten los particulares para su ejercicio. Así, se unificarían todos los aprovechamientos que se realizan sobre el agua**

por la Ley de Aguas de 1879, cuyos titulares optaron por mantenerlas en tal régimen.

El Ministerio de Medio Ambiente (actualmente el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino) ha puesto en marcha en varias ocasiones el Proyecto Alberca, la última en el año 2005, con la finalidad de llevar a cabo la actualización y control registral de los aprovechamientos de aguas. Sus objetivos son:

- a) *Concluir la tramitación* de los expedientes, que da lugar a la actualización de los Registros de Aguas de las Confederaciones Hidrográficas.



b) *Homogeneizar los procedimientos* administrativos para la tramitación de expedientes relativos a los derechos de uso privativo del agua.

c) *Informatizar los datos* relativos a los aprovechamientos de agua y el cartografiado de los mismos, a través de un sistema de información geográfica específico.

d) *Caracterizar* de forma completa todos los aprovechamientos de aguas actualmente declarados por los titulares. Esta recopilación de características incluye la referencia geográfica y espacial de las captaciones de agua y de los usos de que consta cada aprovechamiento.

Es un Proyecto ambicioso pero fundamental para conseguir un Derecho de Aguas efectivo, ya que se conseguiría conocer los titulares y características de los usos que se llevan a cabo, pues conlleva la revisión de todos los aprovechamientos inscritos en el anterior Registro previo al traslado de sus asientos al Registro de Aguas del Organismo de cuenca, cumpliendo la disp. trans. 6.ª Texto

Refundido de la Ley de Aguas. Con él se pretende una unión de estrategias homogéneas en todas las Confederaciones Hidrográficas para realizar las tramitaciones de expedientes administrativos e inscribir todos los aprovechamientos, consiguiendo así un buen Registro de Aguas.

Junto a la protección registral administrativa, sigue existiendo en nuestro Derecho la posibilidad de inscripción en el Registro de la Propiedad, tal y como se contempla en los arts. 64, 65 y 66 Reglamento Hipotecario. Son normas que requieren ser revisadas y actualizadas conforme a la legislación de aguas, pero mientras tanto será la jurisprudencia y la

Dirección General de los Registros y del Notariado las que se pronuncien sobre la viabilidad y condiciones del acceso de derechos de aprovechamiento al Registro de la Propiedad. Así, en RDGRN de 23 de abril de 2005 consta que unos propietarios optaron por mantener la titularidad como aguas privadas, declarándolo ante el Organismo de cuenca para su inclusión en el Catálogo de Aguas Privadas. Sin haberse practicado dicha inclusión se solicita la inscripción en el Registro de la Propiedad. Aunque la existencia del pozo figura desde la primera inscripción y descripción de la finca en el Registro, no es suficiente para hacer ahora constar la finalidad de tal pozo ni la cuantía del caudal, reconociendo expresamente que para proceder a la inscripción del derecho sobre las aguas en el Registro de la Propiedad es necesaria la previa inclusión en el Catálogo de Aguas Privadas.

En conclusión, es necesario que desde el punto de vista doctrinal y legal se configure *el derecho de aprovechamiento de las aguas*, con independencia del título que aporten los particulares para su ejercicio. De esta manera, se unificarían todos los aprovechamientos que se realizan sobre el agua al margen del momento en el que se haya adquirido el derecho. Su contenido sería esencialmente el mismo, las facultades y obligaciones que lo integran estarían marcadas por la peculiaridad del objeto sobre las que recaen, el agua como bien de dominio público hidráulico. Así, el particular, titular del derecho de aprovechamiento, gozaría de una mayor seguridad jurídica ya que se reducirían las dudas acerca de la transmisibilidad, los medios de defensa e incluso los medios de extinción. Su posición frente la Administración Pública cobraría relevancia pues se ampliarían los mecanismos de protección, en concreto, se afianzaría la defensa que desde la jurisdicción civil se le puede ofrecer y que actualmente no es la más utilizada. ■



## Regadíos y trasvases

LA LEY 2083/2010

# Algunos retos de los regadíos en el Siglo XXI

Juan VALERO DE PALMA MANGLANO

Abogado. Secretario General de la Federación Nacional de Comunidades de Regantes de España

*La opinión pública, especialmente la relacionada con el mundo del derecho, debe estar cada vez mejor formada e informada sobre los problemas del agua. Ello seguramente permitirá superar los planteamientos poco objetivos realizados con una estrecha mirada localista o desde unos intereses políticos a corto plazo que politizan y radicalizan el debate y que dividen a la opinión pública.*

## I. INTRODUCCIÓN

Para quien se dedica profesionalmente a defender los intereses del regadío español siempre es una buena ocasión para hablar de la situación actual del regadío en España. Pero el día mundial del agua es un momento especialmente oportuno. Si uno es abogado, tiene vocación jurídica y la tribuna que se le ofrece es el *Diario LA LEY*, la oportunidad es doblemente interesante.

Intentaré aprovechar esta invitación para comentar algunos retos que tienen que afrontar los regadíos en el Siglo XXI.

Es muy importante que la opinión pública, especialmente la relacionada con el mundo del derecho, esté cada vez mejor formada e informada sobre los problemas del agua. Ello seguramente permitirá superar los planteamientos poco objetivos realizados con una estrecha mirada localista o desde unos intereses políticos a corto plazo que politizan y radicalizan el debate y que dividen a la opinión pública.

## II. EL AGUA COMO CUESTIÓN DE ESTADO

El debate del agua es cada vez más difícil porque se ha territorializado excesivamente. Los alcaldes de los pueblos o los Presidentes de las Comunidades Autónomas protagonizan excesivamente las discusiones sobre el agua. Se pre-

tenden consolidar liderazgos regionales con el debate del agua y se traslada a la opinión pública un concepto localista del agua.

El derecho, como instrumento para ordenar la convivencia y resolver los conflictos, da una respuesta adecuada y una solución a este problema: *El agua es dominio público hidráulico estatal y la Planificación Hidrológica le corresponde al Estado.*

El art. 149.1.22 Constitución Española (CE) señala entre las competencias exclusivas del Estado: «la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma». Con ello se pretende evitar conflictos por el agua, garantizar una gestión racional y defender los intereses generales.

Este principio constitucional ha sido recogido en la legislación vigente en materia de aguas. La Ley de Aguas afirma claramente que el agua es del Estado; es dominio público hidráulico estatal.

El agua es de todos los españoles. Ninguna Cuenca, Comunidad Autónoma, Ayuntamiento o Comunidad de Usuarios es dueña del agua. El derecho al uso privativo del agua se adquiere mediante una ley o una concesión administrativa.

Resulta preocupante para los usuarios que los Estatutos de Autonomía regulen las competencias sobre el agua. Los ríos que atraviesan varias Comunidades Au-

tónomas deben ser planificados y gestionados por el Estado.

No obstante, en la elaboración de los planes hidrológicos y en la política hidráulica han de intervenir las Comunidades Autónomas y todas las entidades representativas de los intereses afectados, en especial las de los usuarios, de acuerdo con el principio de participación en la gestión del agua aceptado internacionalmente.

*El agua es una cuestión de estado* que debe quedar razonablemente fuera del debate partidario. Las obras hidráulicas tienen un período de maduración muy largo, no se construyen en una legislatura y además su explotación posterior debe tener una continuidad. Por lo tanto deben consensuarse las soluciones para evitar revisiones continuas. Los problemas del agua se planifican y resuelven en el largo plazo y los partidos políticos sólo miran el corto plazo, hasta las próximas elecciones.

A nuestros responsables políticos me gustaría recordarles las palabras y el espíritu de Indalencio PRIETO, al presentar, como Ministro de Fomento, el 31 de mayo de 1933 en las Cortes el Plan Nacional de Obras Hidráulicas, antecedente del Plan Hidrológico Nacional:

*«Repitiendo manifestaciones que hizo en las dos reuniones de la Comisión Parlamentaria, ha de consignar también aquí el Ministro firmante su aspiración de que este magno problema atraiga la atención de la opinión pública y de que converjan hacia él los juicios luminosos del mayor número posible de órganos directores de la economía y de la ciencia españolas, porque nada más lamentablemente estéril que atalarlo desde el mezquino montículo que puede levantar la abandería política. Estamos ante una obra nacional para cuyo ordenado acometimiento se necesita la patriótica cooperación de todos.»*

Poco cabe añadir a las palabras de Indalencio PRIETO. Está todo dicho con gran visión de futuro. Las líneas estratégicas fundamentales que señale la política hidráulica deben ser acordadas sólidamente y con la mayor unanimidad posible entre todos los partidos políticos y de acuerdo con los usuarios para asegurar un horizonte estable, justo y ordenado del agua en España.

## III. LOS CAUDALES ECOLÓGICOS

Otro de los retos fundamentales de los regadíos en el Siglo XXI es hacer visible a la opinión pública *la estrecha relación entre la agricultura y el medio ambiente*. Tenemos que conseguir el reconoci-

miento de que los agricultores desempeñan simultáneamente una actividad de protección del medio ambiente y de desarrollo rural.

Hay que valorar muy positivamente la conciencia ambiental que se ha desarrollado en los últimos años. El medio ambiente, afortunadamente, es un concepto que el ciudadano de las sociedades desarrolladas considera importante en su escala de valores. Es un valor con una alta consideración a nivel intelectual.

Los regantes españoles, como el conjunto de la sociedad española de la que formamos parte, aspiramos a disfrutar y conservar un medio ambiente adecuado y a proteger los ríos, las zonas húmedas y todos los ecosistemas asociados.

A lo largo de los últimos años venimos dando ejemplo de ello:

— Hemos colaborado solidariamente en la fijación de caudales ecológicos en los planes hidrológicos de cuenca que se aprobaron consensuadamente con el apoyo de todos los regantes a finales de los años 90.

— Colaboramos día a día con los Organismos de Cuenca, tanto con los servicios de explotación como en las Comisiones de Desembalse, Juntas de Explotación, etc., participando en las decisiones que permiten salvaguardar nuestros ríos y recuperar las masas de agua.

La revisión de los planes hidrológicos está en marcha y se pretenden establecer unos caudales ecológicos muy importantes para conseguir el buen estado de las masas de agua. Desde el punto de vista jurídico tiene interés estudiar el procedimiento para establecer estos caudales ecológicos.

Los objetivos de la Planificación Hidrológica se definen en el art. 40 Texto Refundido de la Ley de Aguas (TR LA): «La planificación hidrológica tendrá por objetivos generales conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas objeto de esta ley, *la satisfacción de las demandas de agua*, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, *protegiendo su calidad*, economizando su empleo y *racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente* y los demás recursos naturales».

Existen necesidades sociales que deben ser prioritarias (el abastecimiento de agua, la producción de alimentos, el suministro de energías limpias,...) que requieren usar el agua. Estos usos

tienen unos derechos concesionales al uso del agua.

Los caudales ecológicos pueden reducir considerablemente la disponibilidad de agua para esas demandas. Cuando esas demandas resulten incompatibles con el caudal ecológico se podrán revisar por el procedimiento legalmente previsto.

La administración, para armonizar los usos productivos con el medio ambiente, dispone de mecanismos legales para establecer las indemnizaciones adecuadas o articular las compensaciones que procedan mediante acuerdos con los concesionarios.

Por tanto, las políticas hidráulicas, la política de planificación que apruebe los caudales ecológicos, debe armonizar la satisfacción de las demandas de agua con la necesidad de recuperar el régimen natural de los ríos. Porque no empezamos de cero. Hay unas demandas con unos derechos.

El caudal ecológico persigue mantener una corriente circulante mínima en los ríos. Sea cual sea el nombre que utilicemos, se trata de una técnica de protección del agua, que exige una intervención del hombre mediante la que se determinará a cuánto ascienden estos caudales mínimos y cómo se asegurará su preservación: es decir, si habrá de prohibirse o limitarse el otorgamiento de nuevos derechos de uso que supongan su desaparición o si, además, habrán de reducirse las detracciones de agua previas a la implantación del caudal.

Como explica Isabel CARO PATÓN en *Diccionario de Derecho de Aguas*, «Caudal Ecológico», con carácter general, los caudales ecológicos exigen una doble intervención administrativa: en primer lugar, su determinación para cuantificar cuál es el volumen de agua que ha de mantenerse en los cauces; y después, su implantación, que supone la adopción de medidas para que dicha corriente mínima sea respetada. En muchos casos, habrá que reducir derechos concesionales preexistentes.

Junto a su aspecto técnico, el problema jurídico de envergadura es el de su afectación a derechos de aprovechamientos preexistentes. Desde la concepción de la concesión demanial como derecho subjetivo de contenido patrimonial al que alcanza la protección del art. 33 CE y, por tanto, como derecho no precario, tal y como ha quedado confirmado por la doctrina jurídico-administrativa desde los años cincuenta (DESDENTADO DAROCA, E., *El Precario administrativo*, Pamplona, 2006) no puede admitirse que su implantación perjudique singu-

larmente a determinados concesionarios sin que éstos reciban la correspondiente indemnización.

Así lo establece el art. 26.3 Ley del Plan Hidrológico Nacional (LPHN):

*«La inexistencia de obligación expresa en relación con el mantenimiento de caudales ambientales en las autorizaciones y concesiones otorgadas, no exonera al concesionario del cumplimiento de las obligaciones generales que, respecto a tales caudales, sean recogidas por la planificación, sin perjuicio del posible derecho a la indemnización.»*

**Es necesario realizar un análisis jurídico de lo que supondría la aplicación de los nuevos caudales ecológicos en la revisión de los planes hidrológicos para las concesiones vigentes y que se tengan en cuenta los derechos concesionales establecidos en la normativa**

La implantación de Caudales Ecológicos debe hacerse respetando el sistema concesional y, por tanto, acudiendo al procedimiento de revisión de concesiones que está legalmente previsto, donde han de valorarse los daños económicos indemnizables que el recorte de la concesión pueda comportar.

El sistema concesional se establece en la legislación de aguas española como el principal modo de adquirir el derecho de aprovechamiento de las aguas públicas.

La concesión otorga el derecho a un uso privativo del agua, un verdadero derecho subjetivo de carácter administrativo que reconoce a su titular el derecho al uso del agua para el destino indicado en la concesión, con exclusión de otros posibles usuarios.

La tramitación administrativa de una concesión de aguas públicas exige un cumplimiento escrupuloso de la normativa que rige para cada tipo de expediente. Los Organismos de cuenca son los encargados de llevar el Registro de Aguas, en el que se inscriben de oficio las concesiones de agua, los aprovechamientos temporales de aguas privadas y los usos privativos por disposición legal, así como los cambios autorizados que se produzcan en su titularidad o en sus características (art. 80 TR LA).

El Registro de Aguas tiene carácter público, pudiendo interesarse del Organismo de cuenca las oportunas cer-

tificaciones sobre su contenido. La inscripción en el Registro es el medio de prueba de la existencia y situación de la concesión.

La concesión confiere un derecho real administrativo, excluyente de cualquier otro uso. Es harto conocida la textura jurídica de las concesiones demaniales. Como dice la STS de 14 de diciembre de 1974, «mediante la concesión se configura un auténtico derecho real administrativo, excluyente de cualquier otro uso, que supone y, es consecuencia, prejuzga la naturaleza pública de las aguas a las cuales afecta». La concesión

crea un derecho sobre aguas públicas, que no es un derecho de dominio sino un derecho a su uso exclusivo.

Por mucho que el otorgamiento de una concesión nueva sea discrecional, por mucho que esté al servicio del interés público, no puede prescindir de los derechos preexistentes. Siempre se otorga «sin perjuicio de tercero». Lo mismo ocurre con los caudales ecológicos.

En los casos que se demostrara una afectación por la implantación de caudales ecológicos a los aprovechamientos legalizados preexistentes, y tras ser ésta verificada y comprobada por el personal técnico del Organismo de Cuenca, y si los titulares de dichos aprovechamientos lo solicitasen de forma expresa, se debe tramitar el correspondiente expediente para indemnizar los perjuicios.

Se entiende por «afectación» la disminución del caudal aprovechado debido a la restricción que supone el caudal ecológico. Es decir, se deberían indemnizar los perjuicios en las cosechas por la reducción de las mismas, la disminución de calibres, las pérdidas de producción eléctrica o agrarias, el incremento de costes de producción, etc. Además, la totalidad de los gastos por construcción de pozos o por la obtención de otros recursos alternativos. Todos los costes de su mantenimiento también deben, con arreglo a la Ley, ser sufragados por la Administración competente.

Es necesario realizar un análisis jurídico de lo que supondría la aplicación de los nuevos caudales ecológicos en la revisión de los planes hidrológicos para las concesiones vigentes. En este análisis es necesario que se incluyan y se tengan en cuenta los derechos concesionales y todos los criterios de uso de las aguas establecidos en la normativa legal y administrativa.

El proceso de implementación de los caudales ecológicos debe hacerse con pleno cumplimiento de la Ley.

Determinados por el plan hidrológico los caudales mínimos de mantenimiento, hay que proceder a su implantación. Esta tarea carece de dificultades para los derechos de uso privativo por otorgar, puesto que para éstos la Administración tiene discrecionalidad en cuanto al caudal máximo y medio a derivar (art. 59.4 TR LA). Para los derechos concesionales preexistentes, su exigibilidad —que está prevista expresamente por el art. 26 LPHN— no puede ser automática, porque es necesario aprobar el plan y la emisión de un acto administrativo específico (MENÉNDEZ Y ERUZ, pág. 338). En esta segunda actuación, ha de valorarse si el respeto al caudal ecológico determina una restricción del aprovechamiento que deba ser indemnizada. Es incuestionable que este acto supone una revisión de la concesión que afecta a su propia esencia; es decir, al «caudal máximo cuyo aprovechamiento se concede (...) y el caudal medio continuo equivalente a derivar» (Cfr. art. 102 RDPH).

La obligación de indemnizar cuando efectivamente se produzca un daño es defendida mayoritariamente en la doctrina (MARTÍN-RETORTILLO: 1997, pág. 301; HERRÁEZ VILAS: 2000, págs. 74 a 77; CARO-PATÓN y MENÉNDEZ: 2004, págs. 598 y ss.) que se apoya en la letra de los arts. 65.3 TR LA y 26.3 LPHN. Estos artículos establecen que la revisión de concesiones para su adecuación el plan será indemnizada. No obstante, en contra de la indemnización se ha pronunciado LOPERENA ROTA (1999, pág. 218), quien parte de la regla de no garantía de caudales (art. 59.2 TR LA), sin considerar que ésta sólo se refiere a las restricciones temporales de épocas de estiaje, pero no a los recortes estructurales de caudal que se deban a un cambio de criterio de apreciación (como es la aprobación de la planificación hidrológica) y que exijan una revisión del título concesional. Otro de sus argumentos es que al no haber beneficiario, tampoco puede considerarse que se trate de una expropiación.

*Los Caudales se deben implantar mediante el procedimiento para la revisión de concesiones.* El procedimiento para proceder a la implantación de caudales se podrá iniciar de oficio o a instancia de parte o mediante denuncia, pero, en todo caso, se tratará del procedimiento para la revisión de concesiones para su adecuación a la planificación (arts. 65 TR LA y 26.3 LPHN).

Tan abusivo es que un concesionario pueda dejar el río seco amparándose en su título concesional, como que la Administración no acuda al procedimiento de revisión de concesiones que está legalmente previsto *donde han de valorarse los daños económicos indem-*

nizables que el recorte de la concesión pueda comportar, porque incurriría en la nulidad radical prevista en el art. 62.1 e) L 30/1992, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La implantación de caudales ecológicos exige realizar un Análisis Económico. Hay que estudiar las consecuencias desde el punto de vista económico de la implantación de caudales ecológicos. Lo razonable es hacer un análisis coste-beneficio de estas medidas.

La implantación de caudales no es gratuita porque puede exigir la indemnización de derechos concesionales preexistentes que resulten limitados y por tanto ha de obrarse con ponderación y prudencia.

Cualquier análisis objetivo no debe establecer exclusivamente los perjuicios que se causan real o teóricamente a las demandas existentes sino que debe evaluar y analizar los costes de la no existencia de esas demandas que dejarían de verse atendidas, los beneficios que las mismas generan y los efectos perjudiciales que se producirían si hubiera que atender esas demandas con recursos alternativos o producir esos bienes (productos agrarios, energía, etc.) con otros recursos.

En ocasiones, los caudales ambientales objetivo necesarios para alcanzar un régimen natural de los ríos serán difíciles de alcanzar. Llegar a los objetivos puede ser cuestionable. Antes hay que valorar los costes y los beneficios de llegar a esos objetivos. Cuando los costes sean desproporcionados habrá que reducir los caudales.

Los costes económicos para conseguir 1 m<sup>3</sup>/segundo en un río pueden ser desproporcionados si se pierden 10.000 empleos o 10.000 hectáreas de cultivo o se quedan zonas despobladas en el

interior de España. Hay objetivos «deseables» desde el punto de vista ambiental. Hay objetivos «alcanzables» considerando el conjunto de intereses de la sociedad, el interés general.

Los ciudadanos tienen que conocer las consecuencias económicas de cada propuesta. Hay que informar a la sociedad de todos estos costes y de todas las desventajas que pueden producir estas medidas. Habría que hacer una valoración ambiental mediante encuestas. Es subjetivo cuanto está dispuesto a pagar la sociedad por los bienes públicos. La valoración ambiental puede no ser suficiente y la sociedad puede valorar más los usos económicos del agua. En España hay más escasez y más calidad ambiental que en la Unión Europea, aunque está menos valorada.

Por tanto, el proceso de implementación de caudales ecológicos debe contener una evaluación basada en el cálculo de la relación coste/beneficio de lo que puede suponer su aplicación para el regadío y los diferentes sectores productivos. Debería estudiarse lo que representa el lucro cesante para el sector agroalimentario como consecuencia de las restricciones de caudales, así como las consecuencias sociales, económicas y medioambientales.

La evaluación económica de la implementación de los caudales ecológicos debe tener como objetivo determinar su viabilidad desde un punto de vista estrictamente económico. Este análisis económico forma parte del habitual conjunto de requisitos de viabilidad que ha de cumplir cualquier proyecto o plan.

La viabilidad económica se verifica si los beneficios totales que resultan de la ejecución de una medida o proyecto exceden a los que se producirían sin su realización en una cantidad superior a los costes del propio proyecto o medi-

da. Es decir, si la diferencia de los beneficios correspondientes a las situaciones que se alcanzarían con la medida y sin la medida es mayor que sus costes. Un análisis serio durante el proceso de implementación de caudales ecológicos debe partir de un conocimiento previo y detallado del coste económico.

Ante la aplicación de un caudal ecológico o cualquier otra medida que suponga una reducción de asignaciones de agua habrá que hacer previamente un estudio económico muy detallado sobre:

1. Todos los perjuicios directos que se producirán tanto para el regadío como para otros usos productivos del agua y su evaluación económica. Se deben analizar las desventajas producidas.
2. Todos los perjuicios indirectos para el conjunto de la sociedad como consecuencia de la disminución de las externalidades positivas que genera el regadío y los otros usos. Hay unos beneficios intangibles del regadío y otros usos del agua que no retribuye el mercado.
3. A continuación, como el beneficiario directo e indirecto de las medidas ambientales es el conjunto de la sociedad, las Administraciones públicas deberán comprometerse a hacer frente a las indemnizaciones correspondientes a los perjudicados.

En definitiva, queda claro que la implantación de Caudales Ecológicos debe hacerse respetando el sistema concesional y, por tanto, acudiendo al procedimiento de revisión de concesiones que está legalmente previsto donde han de valorarse los daños económicos indemnizables que el recorte de la concesión pueda comportar.

Los Regantes españoles que colaboramos todos los días en el establecimiento de caudales ecológicos solicitamos

que el proceso se haga con transparencia, con la realización previa de los análisis técnicos, jurídicos y económicos mencionados.

Como los regantes españoles somos los primeros y principales perjudicados por la falta de agua no se nos puede pedir que renunciemos a las garantías que un moderno Estado Social y Democrático de Derecho nos otorga.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

— *Diccionario de Derecho de Aguas*, Edición Eustel, 2007.

— *Borrador del «Plan Nacional de Restauración de Ríos»*, Ministerio de Medio Ambiente.

— CARO-PATÓN CARMONA, I., *Diccionario de Derecho de Aguas*, Editorial lustel.

— CAROPATÓN CARMONA, I. y MENÉNDEZ MARTÍNEZ, C., «Concepto, determinación e implantación de los caudales ecológicos. El problema de su afección a derechos concesionales preexistentes», *REDA*, núm. 124, 2004, págs. 573 a 608.

— GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y ARRIETA, Carlos, *Comentarios a la Ley de Aguas*, Ed. Civitas.

— *Instrucción de Planificación Hidrológica*.

— MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., *Derecho de Aguas*, Civitas, Madrid, 1997.

— VALERO DE PALMA, Juan, *II Congreso Nacional de Medio Ambiente «El Plan Hidrológico Nacional»*, 23 de noviembre de 1994.

— Informe sobre «El Embalse de Alarcón y los Caudales Ecológicos», *USUJ*, 1998. ■

## PARAÍSO FISCAL\_

Encontrar

‘...según demostró el **fiscal**, el lugar elegido para su fuga era un auténtico **paraíso** de playas blancas desérticas...’

Nuestra base de datos, al contrario que otros buscadores, SÍ SABE lo que busca. Porque **laleydigital.es** ha creado un nuevo sistema de búsqueda que incluye sinónimos, agrupa términos, salva erratas y hace de la precisión un hecho. No es que te ofrezcamos este nuevo sistema de búsqueda, es que somos los únicos que te lo podemos ofrecer.

Expansión semántica – Agrupación semántica – Reconocimiento de erratas Extracto dinámico – Afinar resultados – Función ‘Quiso usted decir’ Clasificación de resultados – Planteamiento de conceptos complejos Adaptación y traducción a distintos idiomas.



**laleydigital.es**

**exactamente** lo que necesitas.

Solicite una clave demo en [www.laleydigital.es](http://www.laleydigital.es)

Servicio de Atención al Cliente. Tel.: 902 250 500

## LA LEY 2079/2010

# Derecho de los trasvases en España

**Andrés MOLINA GIMÉNEZ**

*Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante*

*La solución trasvasista es delicada tanto en términos ambientales como sociales y territoriales, por lo que las decisiones en esta materia debieran hacer abstracción de apriorismos y posiciones monolíticas, para abrirse a un debate preferentemente técnico.*

## I. INTRODUCCIÓN

Se ha dicho hasta la saciedad, aunque no por ello resulta inconveniente recordarlo. España tiene en materia hidráulica un doble desequilibrio: la irregularidad temporal de las precipitaciones, que afecta a gran parte del país, y la irregularidad de su distribución geográfica. Por ello, nuestra política e instituciones hidráulicas han sido de las más dinámicas y florecientes en la historia europea.

La necesidad de compaginar la escasez con el desarrollo llevó pronto a concebir la conveniencia de proveer al país de obras hidráulicas de gran porte. Primero fueron las obras de regulación, que permiten atajar el problema temporal y reservar aguas durante los periodos de lluvias. Luego vinieron las obras de transferencia, destinadas a paliar la desigualdad territorial.

Indiscutiblemente, la solución trasvasista es delicada tanto en términos ambientales como sociales y territoriales. Así lo reconoce el Preámbulo de la L 10/2001 de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional (PHN), que la califica como «la opción última y más comprometida para solucionar los déficits hídricos estructurales». Ahora bien, dicho esto, a mi juicio no se debe denostar *a priori*, sin mayor análisis. De hecho, en ocasiones ésta es más sostenible que otras alternativas cuyo coste e impacto ambiental, por cierto, es a menudo infravalorado (la desalación de agua marina es una actividad contaminante tanto por sus vertidos de rechazo como por su consumo energético; el precio del agua no es competitivo para determinados usos, especialmente si se necesita trasladar el producto a lugares alejados de la planta o a cotas superiores).

No olvidemos, por otra parte, que todas las fuerzas políticas han apoyado la política de trasvases en uno u otro

momento de nuestra historia reciente. Hay que recordar el Plan socialista del Ministro Borrell, que preveía la interconexión de las principales cuencas del país de norte a sur (1993), o la primera versión del PHN de 2001, impulsada por el Partido Popular, con su principal bandera, el Tránsito del Ebro. Además, al margen de las principales fuerzas políticas, casi todas las demás han apoyado actuaciones de este tipo en diversos momentos y circunstancias, como ocurrió recientemente con el trasvase nonato a Barcelona desde la cola del Ebro, al que más tarde me referiré.

Entiendo por consiguiente que las decisiones en esta materia debieran hacer abstracción de apriorismos y posiciones monolíticas, para abrirse a un debate preferentemente técnico.

## II. LA LEY DE AGUAS Y LA LEY DEL PLAN HIDROLÓGICO NACIONAL

El RDLeg. 1/2001 de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas se refiere a los trasvases en el art. 45, de lo que se infieren dos cosas. Primero, que las obras de transferencia entre distintos ámbitos de planificación hidrológica, o lo que es lo mismo, demarcaciones, quedan sujetas a reserva de ley. Segundo, que esa ley, tras la aprobación de la Ley de Aguas de 1985, ha de ser la que apruebe el Plan hidrológico Nacional, en la medida en que todo trasvase de este tipo es una decisión estratégica que ha de adoptarse bajo una visión conjunta de política hidráulica, lo que corresponde ciertamente a este instrumento normativo.

Esa doble reserva formal se extiende a la declaración de las obras correspondientes como obras de interés general, puesto que el artículo siguiente atribuye a la Ley del Plan Hidrológico Nacional dicha función en exclusiva.

La creación de un trasvase es por tanto una decisión política del máximo nivel, cuya evaluación merece únicamente un análisis de constitucionalidad; otra cosa son las decisiones concretas de funcionamiento y gestión de la infraestructura, como la atribución concreta de caudales, usos, etc.; aquí ya nos encontramos ante niveles normativos ordinarios susceptibles de recurso administrativo y contencioso administrativo.

Las infraestructuras de un trasvase, por otra parte, pueden utilizarse para la cesión de caudales a través tanto de los contratos de cesión de derechos de aprovechamiento como mediante los centros de intercambio de derechos. Es condición necesaria para ello que el PHN o la legislación reguladora del Tránsito autoricen la cesión. Es al Consejo de Ministros a quien corresponde autorizar específicamente tanto los contratos como el uso de las infraestructuras (art. 72).

Sobre esta base jurídica se han realizado algunas transacciones utilizando las infraestructuras del Tajo-Segura. Se trata de contratos celebrados entre la Comunidad de Regantes del Canal de Estremera (Madrid) y el Sindicato Central de Regantes del Acueducto Tajo-Segura (SCRATS), el último de los cuales se realizó en junio de 2009 por un montante total de 31.5 hm<sup>3</sup> (NAVARRO CABALLERO: 2008).

El PHN de 2001 instauró como una de sus prioridades fundamentales la ejecución de trasvases para la corrección de los desequilibrios hídricos, y como obra fundamental, el Tránsito del Ebro. La L 11/2005 de 22 de junio, de reforma del PHN, prioriza sin embargo fórmulas alternativas de superación del déficit basadas en optimizar los recursos de cada demarcación. El art. 2 de la Ley, cuyo apartado d) fijaba como objetivo «reequilibrar las disponibilidades del recurso», queda sustituido por una prioridad muy distinta: «optimizar la gestión de los recursos hídricos». Aquí en buena medida radica el error, ya que las estrategias se sitúan como contrapuestas, cuando en puridad debieran figurar como complementarias.

La regulación general de los trasvases en el PHN, derogado el del Ebro, es muy restrictiva; los usos y aprovechamientos de las cuencas cedentes se declaran como prioritarios, aunque no desaparece la necesaria referencia al principio de solidaridad. El balance entre ambos principios viene de la mano de otros, como son los de sostenibilidad, racionalidad económica y vertebración del territorio, a los que hay que añadir el de recuperación integral de costes de las transferencias, exigido por la Directiva

Marco del agua. Por otra parte, todos los proyectos, planes y programas vinculados a una infraestructura de transferencia, así como los necesarios para su ejecución, quedan sujetos a evaluación de impacto ambiental individual o conjunta.

El art. 14 del PHN recoge la posibilidad de establecer trasvases de escasa cuantía entre ámbitos de planificación hidrológica distintos, máximo de 5 hm<sup>3</sup> anuales (art. 14). Por otra parte, disposiciones adicionales de la Ley reconocen la vigencia de transferencias ya existentes, tanto las amparadas en simples títulos concesionales, como en leyes, caso del Tránsito Tajo-Segura o el «Mini-tránsito» del Ebro a Tarragona.

Al margen de ello, la disposición adicional sexta (excepciones a los regímenes de transferencia), contiene un verdadero cajón de sastre para legitimar trasvases a la carta, ya que considera que no son transferencias los «acuerdos específicos que autoricen el paso y posterior retorno, en un plazo máximo de cuatro años». Su finalidad es regular las cuencas y equilibrar puntualmente los balances hídricos, pero es técnicamente más que dudoso que este tipo de actuaciones no sean transferencias en toda regla, lo que supondría una derogación implícita a estos efectos de la reserva de ley contenida en la Ley de Aguas para este tipo de actuaciones.

## III. TRASVASES POCO CONOCIDOS

### 1. Trasvases del Ebro anteriores a la Ley de Aguas de 1985 (Ebro-cuencas cántabras, vascas y catalanas)

Antes de la entrada en vigor de la Ley de Aguas en 1985, y de la consiguiente reserva de ley (PHN) para legitimar trasvases, entraron en funcionamiento en nuestro país numerosos aprovechamientos vinculados a obras de transferencia entre distintos ámbitos de planificación hidrológica; esos usos e infraestructuras siguen existiendo en la actualidad y se sitúan al margen del debate político. El PHN garantiza en su disposición adicional primera la pervivencia de los aprovechamientos amparados en títulos concesionales o legales otorgados con anterioridad al 1 de enero de 1986, y remite su régimen a lo dispuesto en su título concesional o legal vigente.

En la actualidad, desde el río Ebro se realizan con esta cobertura jurídica hasta siete trasvases que permiten extraer aproximadamente 300 hm<sup>3</sup>/año. El Tránsito Ciurana-Riudecueñas, con 55 hm<sup>3</sup> anuales, tiene fines agrícolas y

urbanos, y destino la comarca de Reus. El área metropolitana de Bilbao se beneficia de los ríos Cerneja (10 hm<sup>3</sup>/año) y Zahorra (180 hm<sup>3</sup>/año), ambos del sistema Ebro.

En Guipúzcoa tenemos un pequeño trasvase Alzania-Oria de 2.5 hm<sup>3</sup>/año para producción de hidroelectricidad. En la cabecera del Ebro funcionan dos trasvases hacia Cantabria, alguno de ellos reversible, como son el trasvase Ebro-Besaya, para mejora del abastecimiento de Torrelavega, y el trasvase del Alto de Tornos, ambos de escasa entidad. Finalmente, Francia también se beneficia de un trasvase a través del Canal Carol-Ariège para producir hidroelectricidad (MELGAREJO: 2008).

A todos ellos habría que añadir el Trasvase del Ebro al Campo de Tarragona, con cobertura legal específica, que estudiamos a continuación.

## 2. Trasvase del Ebro a Tarragona (Minitrasvase) y extensión (*non nata*) a Barcelona

Desde los años setenta se evidenció que la provincia de Tarragona, con fuerte crecimiento demográfico y turístico, experimentaba una creciente escasez y deterioro en sus disponibilidades hídricas. Se hacía necesario sustituir las precarias extracciones de aguas subterráneas, afectadas por procesos de intrusión marina. La solución pasó por traer caudales de la desembocadura del Ebro.

La L 18/1981 de 1 de julio, sobre actuaciones en materia de Aguas en Tarragona, reformada por el PHN, autorizó trasvasar agua desde el Ebro a las comarcas de Tarragona, situadas en el ámbito de las cuencas internas catalanas. A este trasvase se le conoce comúnmente como el «Minitrasvase del Ebro», y está destinado a riegos, usos urbanos e industriales. El volumen máximo de las transferencias es de 4 m<sup>3</sup> por segundo, lo que supone aproximadamente unos 120 hm<sup>3</sup> anuales, de los que se consumen entre 70 y 80; existe por ello un remanente de unos 40-50 hm<sup>3</sup>/año (MELGAREJO: 2008).

A principios de 2008 se vive en Cataluña una situación de extraordinaria sequía que pone en dificultades el abastecimiento de Barcelona. Con los embalses al 20% la situación parece insostenible, lo que moviliza a la clase política en busca de soluciones. Se planteó primero trasvasar agua desde el río Segre (cuenca del Ebro) al Llobregat (cuencas internas catalanas), lo que se desestimó por su impacto ecológico. Algunas voces plantearon un trasvase desde el Ródano (Francia), que también se desestimó. Finalmente se optó por

traer agua desde la cola del Ebro, aprovechando las obras del Minitrasvase, que deberían ampliarse hasta el Sistema Ter-Llobregat.

**El límite máximo del trasvase es un máximo de 50 hm<sup>3</sup> anuales, parte de los cuales pueden ser destinados al parque nacional de las Tablas de Daimiel y otros a abastecimientos urbanos y aprovechamientos hidroeléctricos**

Para ello se pretendía utilizar el excedente no utilizado de las dotaciones concedidas a Tarragona, mediante su reasignación temporal y coyuntural. En términos jurídicos, era necesario ampliar el ámbito territorial de la L 18/1981 para que pudiera abarcar el sistema Ter-Llobregat, y permitir la utilización de las infraestructuras del Minitrasvase para encauzar aguas mediante contratos de cesión. Por tanto, este trasvase no supondría un incremento con respecto a los caudales ya concedidos, sino su optimización temporal. Todo el instrumental jurídico se concreta en el RDL 3/2008 de 21 de abril, de medidas excepcionales y urgentes para garantizar el abastecimiento a poblaciones afectadas por la sequía en la provincia de Barcelona.

Este Decreto Ley fue suspendido a finales de junio de 2008 debido a los episodios de fuertes lluvias que se sucedieron. La entrada en funcionamiento de nuevas desaladoras en Barcelona y ampliación de existentes hacen pensar que esta extensión no se volverá a planear en el corto y medio plazo.

## 3. Trasvase Negratín-Almanzora

Este trasvase, concebido a finales de la década de los noventa, conecta la cuenca alta del río Guadalquivir con la cuenca del Sur, en la provincia de Almería. Es, por tanto, un trasvase en toda regla entre ámbitos distintos de planificación hidrológica. El RDL 9/1998, de 28 de agosto, por el que se aprueban y declaran de interés general determinadas obras hidráulicas, justifica en la demora del PHN la necesidad utilizar una norma específica con rango de Ley para poner en marcha esta actuación hidráulica, entre otras, por su apremiante necesidad y demanda social.

La L 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social autoriza mediante su disposición adicional vigésima segunda la

transferencia de recursos entre ambas cuencas para usos de riego y abastecimiento, bajo determinadas condiciones. El volumen anual transferido no puede superar los 50 hm<sup>3</sup> anuales.

El funcionamiento de esta infraestructura presenta dos problemas. El primero, la necesidad de realizar obras de regulación en la cuenca del Guadalquivir para incrementar sus disponibilidades y equilibrar el déficit que la transferencia produzca. Para ello, la L 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, prevé en su art. 124 un régimen de explotación transitorio consistente en la autorización anual y provisional de las cesiones. Por otra parte, debe crearse una Comisión de Gestión Técnica, encargada de establecer los volúmenes a transferir.

## 4. El trasvase Júcar-Vinalopó

Este es un trasvase interno en la Demarcación hidrológica del Júcar, entre los ríos Júcar y Vinalopó. La razón por la que analizo esta transferencia, que en puridad no es un trasvase entre ámbitos distintos de planificación hidrológica, es porque esta cuestión fue puesta en duda con motivo de un pronunciamiento del Tribunal Supremo por el que se anularon las previsiones del Plan hidrológico de Cuenca del Júcar relativas al Trasvase, entre otras, precisamente por considerar el Tribunal que dicho Plan había regulado cuencas internas valencianas, excediendo así su ámbito competencial (STS de 20 de octubre de 2004) (MELGAREJO; MOLINA y BLANES: 2005).

Al margen de las consecuencias de esta sentencia, cuya plena efectividad dependerá de la configuración del nuevo PHN del Júcar, así como de lo establecido en el Decreto por el que se fijan las nuevas Demarcaciones hidrográficas (RD 125/2007, de 2 de febrero), la obra cuenta con suficiente cobertura legislativa, ya que está prevista por Ley y además se incluye en el Anexo del PHN, donde se expresa la cantidad trasvasable.

La obra fue declarada de interés general por DL 9/1998, de 28 de agosto. El proyecto inicial, que preveía la captación en el curso medio del Júcar fue modificado en 2006 para desplazarla a la desembocadura del río, en el Azud de La Marquesa (Cullera); el destino de las aguas es la cabecera del río Vinalopó, en la provincia de Alicante. El máximo caudal trasvasable son 80 hm<sup>3</sup> anuales.

La continuidad de la obra ha sido avalada por la jurisprudencia, por considerar

que una cosa es el caudal que pueda trasvasarse y otra la ejecución de la infraestructura hidráulica. La ejecución de la obra debe entenderse autorizada, sin prejuzgar con ello las transferencias de recursos que posibilite en el futuro (SAN de 23 de noviembre de 2005). Las obras están en su fase final de ejecución; el cambio de trazado inicial fue recurrido por los usuarios de la obra, quienes recientemente vieron desestimado su recurso por la Audiencia Nacional (SAN de 10 de diciembre de 2009).

## 5. La «tubería Manchega» (Trasvase Tajo-Guadiana)

Mediante RDL 8/1995 de 4 de agosto, por el que se adoptan medidas urgentes para la mejora del sistema Tajo-Segura, se consolidó la posibilidad de trasvasar caudales de la cuenca alta del Tajo al Guadiana, para usos ambientales y de abastecimiento urbano. Anteriormente, la L 13/1987, de 17 de julio, haber autorizado un trasvase puntual con destino a las Tablas de Daimiel, experiencia que se repitió posteriormente merced a sendos Decretos Leyes en 1990 y 1993 (DD.LL. 6/1990, de 28 de diciembre, y 5/1993, de 16 de abril); estas medidas coyunturales han pasado, por tanto, a tener un carácter estructural.

El límite máximo del trasvase es un máximo de 50 hm<sup>3</sup> anuales, parte de los cuales pueden ser destinados al parque nacional de las Tablas de Daimiel y otros a abastecimientos urbanos y aprovechamientos hidroeléctricos. Además, se reservan 3 hm<sup>3</sup> cada año para su asignación a abastecimientos urbanos inmediatos al trazado del acueducto Tajo-Segura, en las cuencas de los ríos Guadiana y Júcar, sin que ello implique la modificación del volumen máximo trasvasable autorizado por la normativa del acueducto Tajo-Segura.

## IV. ANALISIS ESPECÍFICO DEL TRASVASE TAJO-SEGURA

### 1. Evolución histórica y situación normativa actual

El trasvase Tajo-Segura es una obra hidráulica concebida en tiempos de la Segunda República y ejecutada en el tardo franquismo. Aunque en los momentos de la transición política muchos tacharon las obras como un producto de la política hidráulica de la dictadura, lo cierto es que sus impulsores originarios deben buscarse algo más atrás en la historia, Manuel LORENZO PARDO (Madrid, 1881), ingeniero de caminos, Diputado y Director de Obras Hidráulicas en 1933, es el autor intelectual del proyecto inicial. Desde su puesto en el Centro de Estudios Hidrográficos

trazó las líneas maestras del proyecto, que sin embargo la guerra civil paralizó (MELGAREJO: 2009).

El impulso político, sin embargo, hay que buscarlo en la figura del político socialista republicano Indalecio Prieto. Desde su cartera ministerial en Obras públicas, que ocupó en 1933, apoyó sin ambages la propuesta de M. LORENZO PARDO. Así consta en el documento «Directrices de una nueva política hidráulica y los riegos de Levante», defendido en la Asamblea celebrada en Alicante, el 26 de febrero de 1933 (PÉREZ CRESPO, 2009).

La decisión política que pone en marcha definitivamente el Trasvase toma carta de naturaleza como decisión del Consejo de Ministros en 1967, que ordena la redacción del Anteproyecto General del Aprovechamiento Conjunto de los Recursos Hidráulicos del Centro y Sureste de España, complejo Tajo-Segura; el proyecto será aprobado el año siguiente (26 de febrero de 1968).

El primer instrumento normativo que regula el Trasvase es la L 21/1971, de 19 de junio, vigente en la actualidad. El Trasvase se configura en dos fases, una primera en la que se sitúa un techo de 600 hm<sup>3</sup> anuales de transferencia, y una segunda con un máximo de 1000 hm<sup>3</sup> anuales, diferida a la ejecución de obras necesarias en cabecera del Tajo. La Ley se sustenta en los siguientes principios: mayor rentabilidad de la cuenca receptora, subordinación de la riqueza nacional al interés general, principio de solidaridad nacional, y titularidad estatal del demanio hidráulico superficial. La ejecución de la infraestructura se desarrolla lentamente, y en plena transición política, aunque no se paraliza, se ralentiza. Éste es el momento de mayor incertidumbre, ya que aparece una seria oposición por parte de parlamentarios castellano manchegos. Pese a ello, el 31 de marzo de 1979 se da por finalizada la obra con la llegada de los primeros caudales a la cuenca del Segura. Urgía no obstante una regulación complementaria que diera satisfacción a la cuenca del Tajo, y sobre todo, que articulara las compensaciones pertinentes.

Fruto de ello es la L 52/1980, de 16 de octubre, de regulación del régimen económico del acueducto, que establece un sistema tarifario complejo que elimina las subvenciones estatales y asigna parte de la tarifa a la financiación de obras hidráulicas en la cuenca cedente. La tarifa, revisable, combina gastos fijos y variables de funcionamiento. La reforma operada por DL 8/1999 de 7 de mayo permite que el acueducto pueda ser utilizado para circular caudales internos de cada cuenca (aguas de peaje).

Por otra parte, mediante L 24/2001, de 27 de diciembre se realizaron algunos ajustes en la regulación de la tarifa.

Por otra parte, tanto la redacción inicial del PHN como su reforma de 2005 refieren algunos aspectos sobre el Trasvase. Incorpora disposiciones adicionales específicas destinadas a agilizar obras y optimizar aprovechamientos vinculados al trasvase en tierras manchegas, e incluye la posible revisión en el futuro de los volúmenes trasvasables. Finalmente, el DL 15/2005, de 16 de diciembre, permite usar el acueducto para circular caudales procedentes de contratos de cesión, y legitima a los usuarios con título legal a utilizar dicha fórmula.

Huelga aquí citar el aparato reglamentario que desarrolla la legislación del trasvase y regula el funcionamiento de la infraestructura y sus aprovechamientos. No obstante, merece destacarse una norma reglamentaria (aunque su naturaleza se discute) de excepcional importancia en la gestión del acueducto, como es la Regla de Explotación aprobada el 28 de noviembre de 1997. Esta norma contiene los criterios para autorizar los trasvases concretos, que pasan por valorar la situación de la cuenca cedente y sus embalses de cabecera.

## 2. El nivel institucional-orgánico

Las competencias para autorizar las transferencias están repartidas. La decisión corresponde al Consejo de Ministros o a la Comisión Central de Explotación, en función del volumen de agua embalsado en cabecera del Tajo. La Comisión es un órgano colegiado del Ministerio de Medio Ambiente e integración participativa, creado por RD 1982/1978, de 26 de julio. Por debajo de 240 hm<sup>3</sup> en los embalses de Entrepeñas y Buendía es imposible autorizar trasvase alguno.

Las Confederaciones del Tajo y Segura se encargan de la gestión técnica de la infraestructura en sus respectivos ámbitos; pilares fundamentales para la gestión de la obra son los usuarios finales, integrados o representados por dos organizaciones. Los regantes al Sindicato Central de Regantes del Acueducto (SCRATS), que es una Junta central de Usuarios, y los abastecimientos a la Mancomunidad de Canales del Taibilla, que es un organismo autónomo del Ministerio de Medio Ambiente.

## 3. Los aprovechamientos asociados al Trasvase

La situación jurídica de los usuarios del trasvase, aunque es controvertida,

les sitúa a mi juicio como titulares de un derecho legal de aprovechamiento; desde luego, no son beneficiarios de una mera expectativa. Esta posición encuentra apoyo normativo en el Decreto-Ley 15/2005, que se refiere a los usuarios del Trasvase como «titulares de otros derechos de aprovechamiento de agua derivados de leyes especiales». Además, el hecho de que la Ley de aguas no contemple estos derechos no impide que leyes posteriores y especiales lo hagan; finalmente, la disp. adic. 1.ª del PHN dispone que las transferencias amparadas en títulos legales anteriores a 1 de enero de 1986 se registrarán por su «título legal» [FANLO LORAS (Dir.): 2008].

Ello no significa que tengan derecho sin más a recibir caudales cuando los embalses de cabecera disponen de más de 240 hm<sup>3</sup>, ya que el acuerdo por el que se otorgan los trasvases es necesariamente discrecional. Estamos ante un supuesto de discrecionalidad técnica que elimina cualquier automatismo. Situación que, por otra parte, no difiere en lo sustancial de la que soporta cualquier concesionario de aguas, cuyo aprovechamiento depende lógicamente de la disponibilidad de agua. En todo caso, lógicamente, ha de respetarse la preferencia de la cuenca cedente, concepto jurídico indeterminado que hay que integrar teniendo en cuenta lo que disponga la planificación del Tajo.

## 4. La Propuesta de nuevo Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha

La Propuesta inicial de Estatuto de Castilla-La Mancha (BOCG de 11 de abril de 2008) ha variado mucho en el trámite parlamentario. En el momento de redactar este trabajo parece que la inicial declaración sobre la caducidad del Trasvase en 2015 ha sido abandonada, aunque se discute sobre la introducción de reservas en la Cuenca del Tajo que prácticamente imposibilitarían la articulación futura de trasvases, atendiendo a los criterios actuales de la Regla de explotación y el histórico de disponibilidades hidráulicas en cabecera. Aunque es legítimo que el legislador estatal pueda innovar el ordenamiento y disponer sobre sus competencias, lo que parece más que discutible es que decisiones que afectan a la explotación de cuencas intercomunitarias puedan incluirse en un Estatuto de Autonomía. Esta es una norma del bloque de constitucionalidad fruto de un pacto político entre el Estado y la Comunidad Autónoma, y como tal pacto, no es unilateralmente modificable por

ninguna de las partes. O dicho de otro modo, aunque sea una Ley orgánica del Estado, no es posible su ulterior modificación sin el concurso de la Comunidad Autónoma. Por ello, incluir aspectos de competencia exclusiva estatal en este tipo de normas supone de hecho renunciar a la competencia en el futuro, que no se podrá ejercer unilateralmente. Las competencias, como sabemos, son irrenunciables.

Si se aprobaran tales previsiones, a mi juicio, serían inconstitucionales en cuanto su redacción sea concluyente e imposibilite el futuro ejercicio de la competencia estatal, con independencia de los efectos económicos y posibles reclamaciones patrimoniales que pudieran derivarse (MELGAREJO; MOLINA, y DEL VILLAR: 2010).

## V. BIBLIOGRAFÍA

- NAVARRO CABALLERO, T., «Las transacciones de derechos al uso del agua y su transferencia a las cuencas receptoras del Tajo Segura», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 14, 2008.
- MELGAREJO MORENO, J. «La guerra del agua en la España democrática», *CUIDES*, núm. 1, 2008.
- MELGAREJO MORENO, J.; MOLINA GIMÉNEZ, A., y BLANES CLIMENT, J., «Análisis jurídico-económico de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004, por la que se anulan diversos artículos del Plan hidrológico de la Cuenca del Júcar», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 7, 2005.
- MELGAREJO MORENO, J. y LÓPEZ ORTIZ, I. «Historia del Trasvase Tajo-Segura», en MELGAREJO MORENO, J. (Dir.), *El trasvase Tajo-Segura: repercusiones económicas, sociales y ambientales en la cuenca del Segura*, Alicante, 2009.
- PÉREZ CRESPO, A., *Los orígenes y puesta en marcha del Trasvase Tajo-Segura. Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua*, Murcia, 2009.
- FANLO LORAS, A. (Dir.), *La ordenación jurídica del Trasvase Tajo-Segura*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, 2008.
- MELGAREJO MORENO, J.; MOLINA GIMÉNEZ, A., y DEL VILLAR, A., *El valor socioeconómico del trasvase Tajo-Segura. Análisis jurídico y económico ante la hipótesis de su reducción o cancelación*, Coepa y Fundación de la Comunidad Valenciana Agua y Progreso, Alicante, 2010. ■



## Reutilización de las aguas

LA LEY 2078/2010

# La reutilización de aguas regeneradas como alternativa para la mejor gestión de los recursos hídricos. Régimen jurídico de la actividad de reutilización

Belén MARINA JALVO

Profesora Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Alcalá

*La reutilización de aguas residuales constituye una alternativa útil para contribuir al objetivo de garantizar la disponibilidad de agua en la cantidad y con la calidad demandada por la dinámica social. En las líneas que siguen se tratarán brevemente sólo algunos de los múltiples aspectos jurídicos que plantea la regulación de la actividad de reutilización de las aguas.*

## I. INTRODUCCIÓN

La reutilización de aguas residuales constituye una alternativa útil para contribuir al objetivo de garantizar la disponibilidad de agua en la cantidad y con la calidad demandada por la dinámica social, en sintonía con los principios de la Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre, por la que se establece el marco comunitario de la política de aguas. Aunque no siempre permita la obtención de nuevos recursos hídricos, la reutilización de aguas residuales supone una gestión más eficiente de los recursos hídricos. Sin embargo, no cabe ignorar que la reutilización requiere procesos de tratamiento de las aguas e infraestructuras de almacenaje y distribución que encarecen la obtención de aguas regeneradas. La amortización de estos costes y la gestión realmente sostenible de las aguas exigen una adecuada planificación de la reutilización y de los usos que vayan a darse a las aguas regeneradas.

Por exigencias de limitación del espacio, en las líneas que siguen se tratarán brevemente sólo algunos de los múltiples aspectos jurídicos que plantea la regulación de la actividad de reutilización de las aguas (1).

## II. LA ANUNCIADA REGULACIÓN DE LAS CONDICIONES BÁSICAS DE LA REUTILIZACIÓN DE AGUAS

Tras la reforma del art. 109 RDLeg. 1/2001, de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA), por la disp. final 1.ª (punto diez) L 11/2005, de 22 de junio, de modificación de la L 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, el RD 1620/2007, de 7 de diciembre, por el que se establece el régimen jurídico de reutilización de aguas depuradas, ha completado el cambio normativo iniciado con la mencionada modificación del art. 109 TRLA y ha establecido la regulación básica de la reutilización de aguas que venía siendo reclamada desde la L 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (LA). El RD 1620/2007 ha establecido los requisitos necesarios para llevar a cabo la actividad de reutilización de aguas regeneradas, los procedimientos para obtener la concesión o autorización exigida al efecto, así como las disposiciones relativas a los usos admitidos y las exigencias de calidad precisas en cada caso, trasladando los costes y las responsabilidades relativas a dichas exigencias de calidad a los su-

jetos de la actividad de reutilización. En definitiva, el RD 1620/2007 ha procurado el soporte legal completo que antes no existía para la reutilización de aguas residuales.

## III. CONCEPTO DE REUTILIZACIÓN DE AGUAS

El RD 1620/2007 ha definido la reutilización como la «aplicación, antes de su devolución al dominio público hidráulico y al marítimo terrestre, para un nuevo uso privativo de las aguas que, habiendo sido utilizadas por quien las derivó, se han sometido al proceso o procesos de depuración establecidos en la correspondiente autorización de vertido y a los necesarios para alcanzar la calidad requerida en función de los usos a que se van a destinar» [art. 2 a)] (2). Por ello, el RD 1620/2007 denomina «regeneradas» a las aguas reutilizables.

Así, cabe extraer que quedarían fuera del concepto de reutilización de aguas regeneradas establecido por el RD 1620/2007 los usos sucesivos que el concesionario que ha derivado inicialmente las aguas pueda hacer de las que resulten sobrantes, mientras sigan resultando aptas para los usos en cuestión (3).

Por el contrario, podríamos hablar de reutilización en el sentido del RD 1620/2007, cuando las aguas han dejado de ser aptas para el uso por quien las derivó en primer lugar, de modo que sólo tras la depuración y regeneración serían susceptibles de nuevos usos, iguales o diferentes del primero (4), que podrán ser realizados por el mismo sujeto que las derivó o por otro distinto.

## IV. CONDICIONES DE CALIDAD Y USOS POSIBLES DE LAS AGUAS REGENERADAS

Entre las condiciones básicas para la reutilización de las aguas establecidas por el RD 1620/2007 se encuentran las relativas a la calidad que deben reunir las aguas previamente depuradas, que varían en función de los usos a los que aquéllas se destinen.

Como ya se ha dicho, el RD 1620/2007 ha abandonado la regla general del sistema de reutilización directa de las aguas instaurado por el art. 101 LA 1985, que contemplaba la reutilización de aguas residuales simplemente depuradas conforme a lo exigido en la autorización de vertido.

A mayor calidad de las aguas, mayores posibilidades de uso de las mismas. Por ello, el Anexo I.A RD 1620/2007, de-

termina los distintos usos de los que pueden ser objeto las aguas reutilizadas y establece los criterios de calidad exigibles en cada caso: usos urbanos, usos agrícolas, usos industriales, usos recreativos y usos ambientales. El citado Anexo I pormenoriza las distintas aplicaciones que pueden hacerse de las aguas regeneradas en cada uno de los ámbitos de uso señalados, especificando igualmente los criterios de calidad exigibles para el caso concreto (5).

Aun así, el RD 1620/2007 establece una serie de prohibiciones de uso de las aguas regeneradas (6) que afectan, entre otros usos, al uso para consumo humano y, en general, a cualquier otro uso que la autoridad sanitaria o ambiental considere un riesgo para la salud de las personas o un perjuicio para el medio ambiente, cualquiera que sea el momento en el que se aprecie dicho riesgo o perjuicio.

## V. DEMANIALIZACIÓN Y RÉGIMEN DE USO PRIVATIVO DE LAS AGUAS REGENERADAS

Desde la redacción original del art. 101 LA se sometió a concesión la reutilización de aguas depuradas, tanto si dicha reutilización se llevaba a cabo por el primer concesionario como si era realizada por otro sujeto distinto, considerando independientes cada uno de esos aprovechamientos. En consecuencia, al someter la reutilización de aguas depuradas al régimen del uso privativo del dominio público hidráulico, implícitamente, las sucesivas reformas normativas han considerado el carácter demanial de las aguas que son reutilizables tras su depuración. Según esta filosofía normativa, podría interpretarse que las aguas regeneradas mantienen su naturaleza demanial originaria, pese a no retornar al dominio público hidráulico antes de ser destinadas a un nuevo uso. En otras palabras, la naturaleza demanial originaria de las aguas residuales (recursos integrantes del dominio público hidráulico) no resultaría alterada por el tratamiento regenerador previo a su reutilización ni por los usos sucesivos a los que éstas se destinen (7). Parece entonces que el derecho al uso privativo del primer concesionario acaba en el momento en el que las aguas dejan de ser aptas para el uso para el que fueron derivadas inicialmente, de modo que la reutilización tras la depuración sólo sería posible en virtud de un nuevo título que habilite para el uso privativo.

Una vez desvinculada la demanialidad de las aguas desaladas del criterio de su incorporación a alguno de los elementos del dominio público hidráulico (8), la L 11/2005 ha señalado finalmente

de modo expreso que las aguas reutilizables —al igual que las aguas desaladas— quedan demanializadas, si bien, resulta criticable que esta declaración se haga en la Exposición de Motivos de dicha norma y no se haya reflejado en el articulado del TRLA.

Siguiendo la línea de la normativa precedente (9), la reforma del art. 109.2 TRLA efectuada por la L 11/2005 ha mantenido la regla general de concesión administrativa para la reutilización, que queda igualmente excepcionada cuando la reutilización sea solicitada por el titular de una autorización de vertido (10), en cuyo caso sólo se exige una autorización administrativa. Por tanto, dicha autorización constituye una excepción del régimen general de uso privativo de las aguas previsto en el art. 52.1 TRLA.

La exigencia de concesión para la reutilización es expresiva de la creciente intervención pública en la gestión de las aguas (11), así como del margen de apreciación con que actúa el legislador a la hora de determinar las actividades que han de desarrollarse conforme al régimen propio del uso privativo del dominio público hidráulico.

El legislador ha optado por excluir del tráfico jurídico privado la actividad de regeneración de aguas depuradas. El recurso al régimen propio del uso privativo del dominio público hidráulico otorga a la Administración importantes facultades de intervención en la actividad de regeneración de las aguas y en el uso posterior de tales aguas, teniendo en cuenta que el RD 1620/2007 hace responsable del mantenimiento de las exigencias de calidad del agua regenerada al concesionario o titular de la autorización administrativa complementaria, atribuyendo también a estos sujetos la gestión de los riesgos derivados de estas actividades —de clara incidencia sobre el medio ambiente y la salud— en caso de que las aguas no reúnan la calidad exigible.

## VI. PLANIFICACIÓN, INICIATIVAS E INFRAESTRUCTURAS DE REUTILIZACIÓN

Con el fin de fomentar un uso más eficiente de los recursos hídricos, las Administraciones públicas estatal, autonómica y local, cada una en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán llevar a cabo planes y programas de reutilización de aguas (art. 7.1 RD 1620/2007).

Los planes y programas mencionados establecerán las infraestructuras que permitan llevar a cabo la reutilización



de los recursos hídricos obtenidos para su aplicación a los usos admitidos. Debe entenderse que esas infraestructuras son las que integran el sistema de reutilización, es decir, un conjunto de instalaciones que incluye la estación regeneradora de aguas, en su caso, y las infraestructuras de almacenamiento y distribución de las aguas regeneradas hasta el punto de entrega a los usuarios [art. 2 f) RD 1620/2007].

En principio, parece que el art. 7.1 RD 1620/2007 deja en manos de cada una de las Administraciones Públicas mencionadas la decisión de poner o no en marcha Planes o Programas de reutilización de aguas. Sin embargo, las previsiones del art. 7.1 RD 1620/2007 no pueden entenderse desligadas de las obligaciones de saneamiento y de depuración de las aguas residuales urbanas (12), de las infraestructuras necesarias a tal efecto ni de las competencias que sobre estas materias, y en virtud de distintos títulos, ostentan las Administraciones Locales, las Comunidades Autónomas y el Estado (obras de interés general). Por ello, los planes o programas de reutilización que hayan de promover las Administraciones Públicas competentes, empezando por el anunciado Plan Nacional de Reutilización, necesariamente habrán de estar coordinados con el Plan Nacional de Calidad de las Aguas: Saneamiento y Depuración (2007-2015).

Por otra parte, si realmente se pretende un aprovechamiento integral de los recursos hídricos, los Planes Hidrológicos de cuenca no pueden obviar la planificación de la reutilización de aguas. Sin embargo, ni el Real D 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Planificación Hidrológica (RPH) ni el RD 1620/2007 contienen previsión alguna de coordinación entre los planes y programas de reutilización

que puedan promover las Administraciones Públicas y los Planes Hidrológicos (13).

El otorgamiento de concesiones o autorizaciones de reutilización sólo procede en los casos en que tal actividad resulte compatible con las previsiones de los Planes Hidrológicos (14). Concretamente, es preciso valorar si la falta de retorno al medio natural de las aguas objeto de reutilización es compatible con el mantenimiento del caudal ecológico, así como con las asignaciones y reservas de recursos que el Plan hidrológico haya establecido para otros usos distintos del uso o caudal ecológico, teniendo en cuenta el orden de prioridad de usos establecido en el propio Plan hidrológico o, en defecto del mismo, en el art. 60 TRLA. Sin embargo, más allá del informe que el organismo de cuenca debe emitir sobre la compatibilidad o incompatibilidad de las solicitudes de reutilización con las previsiones del Plan hidrológico, por cuanto la falta de retorno inmediato al dominio público hidráulico de las aguas destinadas a la reutilización (15) puede afectar, entre otros usos, al uso o caudal ecológico, las normas citadas no se pronuncian sobre la articulación de planes y programas de reutilización de aguas y la reserva y asignación de aguas regeneradas a usos y demandas presentes y futuros en los Planes hidrológicos. Y esto ocurre a pesar de que el RPH menciona la posibilidad de reutilización de aguas como circunstancia a tener en cuenta para la estimación de las demandas agrícola (16) e industrial (17). No obstante, el RPH sí ha previsto que los Planes hidrológicos concreten, entre otras directrices relativas a la recarga de acuíferos, la procedencia, la cuantía y la calidad de los recursos aplicados para la recarga artificial de los acuíferos, señalando expresamente que las aguas regeneradas podrán aplicarse a tal fin (18).

La gestión eficaz de los recursos hídricos, por un lado, y la amortización de las infraestructuras de reutilización actuales y proyectadas, por otro lado, exigen que los nuevos Planes Hidrológicos reclamados por la Directiva 2000/60/CE, establezcan previsiones realistas de caracterización de demandas (19), de reservas de recursos, de tipos de usos y lugares de uso de aguas regeneradas en función de la dotación y operatividad real de las infraestructuras de reutilización (20) y del volumen disponible de aguas aptas para la reutilización.

## VII. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA REUTILIZACIÓN DE AGUAS

Entre las condiciones básicas de reutilización que establece el RD 1620/2007,

se encuentra la regulación de los distintos sujetos que pueden ejercer dicha actividad; las disposiciones relativas a los usuarios de las mismas, que pueden no ser los mismos que los primeros sujetos mencionados; los derechos, obligaciones y responsabilidades de cada uno de ellos, así como los procedimientos a seguir para obtener la concesión o autorización administrativa de reutilización.

### 1. Estatuto jurídico de los sujetos de la actividad de reutilización

Las aguas regeneradas pueden ser reutilizadas por el concesionario del primer uso —concesión sin concurrencia de proyectos— por el titular de la autorización de vertido o por un sujeto distinto de los anteriores —concesión en concurrencia de proyectos— (arts. 8, 9 y 10 RD 1720/2007). Puede ocurrir también que un mismo sujeto o entidad tenga la triple condición de primer usuario de las aguas, titular de la autorización de vertido y titular de la autorización complementaria de reutilización. Éste podría ser el caso de las entidades locales y de las comunidades de vertido (art. 253 RDPH).

El régimen establecido por el RD 1620/2007 otorga preferencia para la reutilización al primer usuario de las aguas, siempre que éste sea, además, titular de una autorización de vertido (art. 3 RD 1620/2007). Esta previsión resulta muy lógica puesto que los titulares de una autorización de vertido, sean municipios, industrias, comunidades de usuarios constituidas para la gestión, eliminación y tratamiento de vertidos (art. 82 LA) o empresas que realicen este tipo de prestaciones con carácter de servicio público (art. 100 LA) u otros, deberán disponer a tal efecto de las debidas instalaciones de depuración, circunstancia esta última que facilita el tratamiento previo necesario para la reutilización de las aguas. En definitiva, es comprensible que se otorgue preferencia a un sujeto en cuya figura concurren diversas cualidades que facilitan la concentración de las obligaciones y responsabilidades principales en materia de reutilización, evitándose así la necesidad de atender a la articulación de las relaciones entre los diversos sujetos (primer usuario, titular de la autorización de vertido, concesionario de reutilización) que, en otro caso, tendrían presencia obligada en los casos de reutilización de aguas.

Por otra parte, en caso de que la solicitud de reutilización sea presentada por el titular de una autorización de vertido se excepciona la regla general de exigencia de concesión para el uso privativo de las aguas (art. 52.1 TRLA),

requiriéndose únicamente una autorización administrativa adicional (21). Se trata, sin duda, de una manifestación más de la posición privilegiada del titular de la autorización de vertido, por las ventajas que su figura presenta para la reutilización de las aguas.

En todo caso, tanto el titular de una concesión de reutilización como el titular de una autorización complementaria de reutilización tienen las mismas obligaciones, de modo que deben asumir los costes necesarios para que las aguas reúnan las condiciones de calidad necesarias para su reutilización (22), y deben responder de la calidad de las aguas desde que éstas entran en el sistema de reutilización hasta que son entregadas a sus usuarios (23), a cuyo efecto están obligados a seguir un programa de

autocontrol analítico de la calidad, así como a gestionar el riesgo derivado en casos de calidad inadecuada, todo ello, claro está, sin perjuicio de las potestades de supervisión y control que corresponden a las autoridades ambientales, sanitarias (24) y al organismo de cuenca concedente, que deben ejercerse de forma concurrente con las exigencias de autocontrol de calidad impuestas al titular de la concesión o autorización de reutilización.

## 2. Usuarios de las aguas regeneradas

Las aguas regeneradas pueden ser utilizadas por el propio titular de la concesión o de la autorización de reutilización. Ahora bien, en caso de que las aguas regeneradas no sean utilizadas de

forma exclusiva por el titular de la concesión o de la autorización de reutilización, cualquiera de estos sujetos, titulares de un derecho al uso privativo de las mismas, podrá ceder temporalmente tales derechos a otra persona física o jurídica o entidad pública o privada titular de una concesión o titular de derechos de igual rango, siempre que las aguas en cuestión reúnan los requisitos de calidad exigidos para los usos a los que vayan a destinarse las aguas, y de conformidad con las normas del TRLA (25) y del RDPH (26) sobre contratos de cesión de derechos sobre aguas, a las que se remite el art. 6 RD 1620/2007. Del mismo modo, los titulares de una concesión o autorización complementaria de reutilización podrán participar en las operaciones de los Centros de Intercambio de Derechos (27).

También el RD 1620/2007, haciéndose eco de la previsión del art. 61.3 del TRLA, contempla la posibilidad de que la Administración concedente pueda disponer la sustitución de caudales concesionales por otros procedentes de la reutilización, de modo que, a través de esta vía, los titulares de tales concesiones pasarían a convertirse en usuarios de aguas regeneradas.

Los usuarios de las aguas regeneradas tienen derecho a recibir del concesionario o del titular de la autorización de reutilización aguas que reúnan los criterios de calidad adecuados para el uso previsto, así como la responsabilidad de evitar el deterioro de éstas desde el punto de entrega hasta los lugares de uso (28). ■

## NOTAS

(1) Un análisis más amplio de esta regulación puede verse en mi trabajo «Régimen jurídico de la reutilización de aguas regeneradas», Revista Justicia Administrativa, núm. 42, 2009, págs. 5 y ss.

(2) El RD 1620/2007 no ha recogido el concepto de reutilización directa establecido por la regulación precedente. Inicialmente, el art. 101 LA 1985 utilizó la expresión «reutilización directa». El concepto de reutilización directa de las aguas fue establecido por el ahora derogado art. 272.2 Reglamento de Dominio Público Hidráulico (RDPH), en cuya virtud eran objeto de reutilización directa aquellas aguas que «(...) habiendo sido ya utilizadas por quien las derivó, y antes de su devolución a cauce público, fueran aplicadas a diferentes usos sucesivos».

Más allá de la acepción de reutilización directa relativa a aquella que se lleva a cabo antes de la devolución de las aguas a los cauces públicos, a mi juicio, también cabría extraer que la referencia al carácter directo de la reutilización, desaparecida de la LA desde la reforma operada por la L 46/1999, podría tener otro significado. Así, es posible entender que el carácter directo de la reutilización contemplada por la LA de 1985 y por el RDPH hacía referencia al uso de aguas simplemente depuradas, mientras que de conformidad con el RD 1620/2007, como regla general, se exige un tratamiento adicional a la depuración para la reutilización sucesiva de las aguas. En todo caso, no parece que el empleo inicial y la eliminación posterior de la denominación de «directa» de la reutilización de aguas resulte absolutamente irrelevante. Prueba de que el RD 1620/2007 regula un tipo de reutilización distinto del que anteriormente se denominó «reutilización directa», es que esta norma dispone (disps. trans. 1.ª y 2.ª) que las reutilizaciones directas de aguas depuradas con concesión o con autorización administrativa vigente y los expedientes de reutilización directa de aguas depuradas, iniciados y no resueltos en el momento de su entrada, deberán cumplir las condiciones básicas de la reutilización y las obligaciones impuestas en el RD 1620/2007 en el plazo máximo de dos años.

(3) Así lo ha interpretado también GONZÁLEZ-ANTÓN ÁLVAREZ, C., si bien, tal como advierte el propio autor, en ocasiones, el uso sucesivo de las aguas en el ciclo interno del concesionario podría

resultar incompatible con los derechos de otros usuarios, vid. «La Ley de Aguas y el abastecimiento de poblaciones», en Jornadas sobre Derecho de Aguas, Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 117.

(4) Parece lógico interpretar que las aguas regeneradas puedan ser destinadas al mismo uso previo de las mismas o a otro distinto, siempre que éstas reúnan las condiciones de calidad exigibles en cada caso. Por un lado, según el Diccionario de la Lengua Española el término «nuevo» admite los significados «repetido o renovado para reiterarlo» o «distinto o diferente de lo que antes había». Por otro lado, tampoco el RD 1620/2007 ofrece argumentos que impidan sostener la interpretación aquí realizada de «nuevo uso».

(5) El Anexo I.A RD 1620/2007 distingue calidad residencial (riego de jardines privados y descarga de aparatos sanitarios) y calidad de servicios (riego de zonas verdes urbanas, baldeo de calles, sistemas contra incendios y lavado industrial de vehículos) dentro de los usos urbanos.

En los usos agrícolas la calidad varía en función del tipo concreto de riego que se haga con las aguas o que éstas se utilicen para la acuicultura.

Tratándose de usos industriales las exigencias de calidad varían según que las aguas se destinen al uso en procesos de la industria alimentaria o a otros usos industriales.

Para usos recreativos se establecen calidades distintas para el riego de campos de golf y para el uso de las aguas en estanques, masas de agua y caudales circulantes ornamentales.

También en el caso de los usos ambientales se establecen distintas exigencias de calidad para aplicación concreta de las aguas (recarga de acuíferos por percolación; recarga de acuíferos por inyección directa; riego de bosques, zonas verdes y de otro tipo no accesibles al público; silvicultura u otros usos ambientales tales como mantenimiento de humedales, caudales mínimos y similares).

(6) El art. 4.4 RD 1620/2007 prohíbe que las aguas regeneradas puedan destinarse a determinados usos de la industria alimentaria, a instalaciones hospitalarias y otros usos similares, para el cultivo de moluscos filtradores en acuicultura, para el uso recreativo como agua de baño, para el uso en torres de refrigeración y

condensadores evaporativos, así como para el uso en fuentes y láminas ornamentales en espacios públicos o interiores de edificios públicos.

(7) Por el contrario, CARO-PATÓN CARMONA, I., ha sostenido que las aguas depuradas son producto de la industria y no de la naturaleza, por lo que deberían formar parte del patrimonio de su productor. Vid., «La reutilización del agua en España. Críticas al sistema vigente y propuestas de reforma», en Derecho de Aguas, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, 2006, págs. 221 y ss.

(8) De conformidad con la modificación del art. 2 e) TRLA efectuada por la L 11/2005, las aguas procedentes de la desalación del mar quedan demanializadas por determinación legal, sin necesidad de su incorporación al dominio público hidráulico.

(9) La regulación inicialmente establecida por el art. 101 LA 1985 ya contemplaba, como regla general, la necesidad de obtener una concesión administrativa para la reutilización de aguas residuales.

Posteriormente, la redacción dada al art. 101 LA por la L 46/1999, de 13 de diciembre, también hacía referencia expresa a regla general de concesión administrativa para la reutilización de las aguas procedentes de un aprovechamiento previo, permitiendo excepcionar dicha regla en el supuesto de que fuese el titular de una autorización de vertido quien solicitase la reutilización de las aguas depuradas, en cuyo caso bastaría una autorización administrativa que recogiese las condiciones necesarias complementarias de las contempladas en la autorización de vertido (art. 101.2).

(10) Vid. art. 3.1 y 2 RD 1620/2007.

(11) Sobre el particular, vid., MARINA JALVO, B., «Nuevas medidas de intensificación de la intervención administrativa en la gestión de las aguas subterráneas», Revista Justicia Administrativa, núm. 35, 2007, págs. 43 a 60.

(12) Las exigencias de depuración de aguas residuales, previa a su vertido, y los aspectos relativos a la autorización de vertido se han regulado por el RDL 11/1995, de 28 de diciembre, que establece las normas sobre requisitos de depuración y tipos de tratamiento de las aguas residuales urbanas; por el RD 849/1986, de 11 de abril, que

aprueba el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, y por la Orden del Ministerio de Medio Ambiente 1873/2004, de 2 de junio. De conformidad con el RDL 11/1995, las aguas residuales urbanas (aguas residuales domésticas o la mezcla de éstas con aguas residuales industriales o con aguas de escorrentía pluvial), deberán someterse a un tratamiento depurativo (primario, secundario o adecuado) cuya intensidad variará en función de la mayor o menor sensibilidad y de los objetivos de calidad previstos para el medio acuático receptor del vertido.

(13) El Consejo de Estado, en Dictamen de 29 de noviembre de 2007, puso de manifiesto la falta de clara conexión o ensamblaje de los planes y programas previstos por el art. 7.1 RD 1620/2007 con la planificación hidrológica general.

(14) Art. 8.5 RD 1620/2007.

(15) Téngase en cuenta que para la estimación de las demandas de agua se adopta como criterio general el retorno al medio natural de las aguas usadas (art. 14.3 RPH).

(16) Vid. art. 14.1 a) RPH.

(17) Vid. art. 14.1 c) RPH.

(18) Vid. art. 53 RPH.

(19) Vid. arts. 4, 13 y 14 RPH.

(20) El art. 7 RD 1620/2007 recoge una serie de disposiciones relativas a las modalidades de explotación de las instalaciones e infraestructuras que integran los sistemas de reutilización. En realidad, estas previsiones no son sino aplicación concreta a este ámbito de la regulación general que el TRLA (art. 125) hace de las obras hidráulicas, cuya explotación puede corresponder a Administraciones Públicas, a entidades o sociedades públicas, a comunidades de usuarios o a otros sujetos.

(21) Art. 3.2, 3 y 4 RD 1620/2007.

(22) Art. 109.1 TRLA.

(23) Arts. 5.4 y 11.3 RD 1620/2007.

(24) Art. 5.4 y 6 RD 1620/2007.

(25) Arts. 67 a 71.

(26) Arts. 343 a 354.

(27) Art. 71 TRLA.

(28) Art. 5.5 RD 1620/2007.



## La desalación

LA LEY 2075/2010

# La desalación. Cuestiones jurídicas que plantea

Concepción JIMÉNEZ SHAW  
Doctora en Derecho. Abogada

*Desde un punto de vista jurídico, la desalación plantea una serie de cuestiones interesantes, sobre todo si se tiene en consideración que se toma agua del mar, en concreto de la zona marítimo-terrestre —que forma parte del dominio público marítimo terrestre a tenor de lo dispuesto en el art. 132 CE— y tras el proceso al que se ve sometida, pasa a formar parte del dominio público hidráulico, como las aguas continentales.*

## I. INTRODUCCIÓN

La desalación consiste en un proceso industrial para el tratamiento del agua salada, que consiste en eliminar su contenido en sal, transformándola en agua apta para su consumo. Aplicada al agua de mar, se ha convertido en una de las soluciones posibles ante la carencia de recursos hídricos convencionales de que adolecen algunas zonas costeras de España, fundamentalmente las Islas Canarias y Baleares y la costa mediterránea.

En efecto, en los últimos diez años se ha producido un importante incremento de la desalación sobre todo en las zonas en las que las favorables condiciones climáticas para el turismo y la agricultura han traído consigo el aumento de la población, del consumo de agua por habitante, así como de los cultivos de regadío, y en consecuencia la falta de agua, que es imprescindible para su desarrollo. A ello se han unido los avances tecnológicos que han permitido abaratar en buena medida el proceso.

Desde un punto de vista jurídico, la desalación plantea una serie de cuestiones interesantes, sobre todo si se tiene en consideración que se toma agua del mar, en concreto de la zona marítimo-terrestre —que forma parte del dominio público marítimo terrestre a tenor de lo dispuesto en el art. 132 Constitución (CE)— y tras el proceso al que se ve sometida, pasa a formar parte del dominio público hidráulico, como las aguas continentales.

## II. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA DESALACIÓN EN ESPAÑA

A pesar de que la regulación de la desalación es muy reciente, en los últimos 15 años se han sucedido cuatro regímenes sustancialmente diferentes, modificaciones que se explican por la indefinición de los poderes públicos sobre la mejor solución para abordar esta materia. Cuestiones como si la actividad es o no un servicio público, o si el agua desalada puede pasar a ser propiedad de quien lleva a cabo la transformación han estado detrás de las decisiones políticas que se han adoptado al respecto.

La Ley de Aguas de 1985 no regulaba la desalación, por lo que, desde un punto de vista cronológico, la primera disposición en el tiempo que se refiere a este proceso es la Ley de Aguas de Canarias (en la actualidad, L 12/1990, de 26 de junio, que ha sido desarrollada por D 86/2002, de 2 de julio), en la que la desalación se considera un servicio público cuando es para consumo urbano, turístico o industrial.

La primera norma estatal fue el RD 1327/1995, de 28 de julio, sobre las instalaciones de desalación de agua marina o salobre, que sometía a concesión la actividad de desalación con carácter general, y a simple autorización los supuestos en que desalaran los particulares, Corporaciones Locales o Comunidades de Regantes.

La modificación de la Ley de Aguas aprobada por L 46/1999 introdujo por primera vez la regulación de la desalación en este texto.

Por un lado, se añadió un nuevo apartado e) al art. 2, estableciendo que formarían parte también del dominio público hidráulico «las aguas procedentes de la desalación de agua de mar una vez que, fuera de la planta de producción, se incorporen a cualquiera de los elementos señalados en los apartados anteriores».

De otra parte se incorporaba un nuevo art. 12 bis, que pasaría a ser art. 13 en el Texto Refundido de la Ley de Aguas —TRLA—, aprobado mediante RDLeg. 1/2001, de 20 de julio, que contenía una regulación claramente liberalizadora, pues se suprimía la exigencia de la concesión para la actividad de desalación prevista en el RD 1327/1995.

La nueva norma establecía que «cualquiera» podía realizar la actividad, previas las oportunas autorizaciones en relación con los vertidos, las condiciones de incorporación al dominio público hidráulico y los requisitos de calidad según los usos a que se destine el agua. Dado que el agua desalada sólo formaba parte del dominio público hidráulico si se incorporaba a éste, cabía que existiera agua desalada privada, pues la incorporación podía no darse si el agua desalada se consumía directamente por el destinatario final, sin mezclarse con agua continental. Con ello sin duda se pretendía estimular la desalación por empresas privadas.

Sin embargo, la reforma de la Ley de Aguas operada por la disp. final 1.ª L 11/2005, de 22 de junio, por la que se modificaba el Plan Hidrológico Nacional, supuso una nueva vuelta a planteamientos intervencionistas —en línea con los establecidos en el RD 1327/1995—, en cuanto se establece expresamente que son demaniales todas las aguas procedentes de la desalación [art. 2 «Constituyen el dominio público hidráulico del Estado, con las salvedades expresamente establecidas en esta Ley:(...) e) Las aguas procedentes de la desalación de agua de mar»], y se somete al sistema de uso propio del dominio público hidráulico, es decir, al sistema concesional.

Además, se aprobó la adición de una disposición transitoria novena, sobre las instalaciones de desalación de agua de mar y autorizaciones de vertido ya existentes.

Esta autora denunció en diversas publicaciones la confusión a que se prestaba la redacción del texto modificado, en particular el alcance del régimen concesional que contemplaba, pues no se

alcanzaba a entender bien si afectaba a la actividad propiamente dicha de producción industrial de agua desalada o bien la utilización posterior de la misma, que no tenía por qué coincidir en un mismo sujeto (1).

La última modificación de esta institución ha sido la operada por la reforma del TRLA que aprobó la L 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Tras ella, el art. 13 Texto Refundido («De la desalación, concepto y requisitos») consta de 6 apartados (2), que han venido a aclarar alguna de las cuestiones que se habían planteado. Por ejemplo, de esta última versión se desprende que se requiere concesión tanto para llevar a cabo la actividad como para utilizar posteriormente el agua desalada.

La indecisión a la hora de establecer un régimen jurídico estable de esta institución, que queda patente a la vista de las frecuentes modificaciones sufridas, parece ser la responsable de que aún no se haya abordado la desalación en el Reglamento del dominio público hidráulico. Ahora bien, la reforma de 2005, encaminada a impedir que existiera un negocio a costa de la posibilidad de desalar, ha traído consigo que, en la práctica, ya no se promuevan más que desaladoras de iniciativa pública. En efecto, quince años después de la primera norma estatal sobre la materia, las únicas que abordan la desalación son las Administraciones Públicas, fundamentalmente Comunidades Autónomas, sociedades públicas del agua y Ayuntamientos, por lo que la ausencia de una regulación detallada se revela como menos trascendente.

Expuesto lo anterior procede hacer un repaso de las principales cuestiones jurídicas que plantea la desalación del agua de mar, que ya han sido apuntadas.

## III. CUESTIONES JURÍDICAS QUE PLANTEA LA DESALACIÓN DEL AGUA DE MAR

Ya se ha señalado que existen una serie de cuestiones jurídicas que plantea la desalación de agua de mar, si bien antes de abordarlas parece oportuno precisar que, si bien la desalación alude estrictamente al proceso por el que el agua de mar se convierte en potable, junto a ella procede estudiar una serie de operaciones previas (toma del agua marina) y posteriores (uso del agua y vertido de salmuera) que se incluyen en un concepto de desalación en sentido amplio.

Por lo que se refiere a la toma del agua de mar, habitualmente se lleva a cabo

en lugares que se encuentran claramente incluidos en el demanio marítimo-terrestre.

Las instalaciones que ocupan habitualmente el demanio, son las siguientes: en la mayor parte de los casos un pozo —que se puede realizar tanto en la parte terrestre del demanio como en el fondo marino— donde se toma el agua bruta, aunque es cierto que la captación del agua también se puede llevar a cabo desde tierra firme, fuera de la zona marítimo-terrestre, supuesto que se examinará al final de este epígrafe. Además la canalización que, desde el punto de captación del agua bruta —el pozo o las bocas de succión—, la conduce hasta el lugar donde es bombeada, y desde éste hasta la planta desaladora, la arqueta de bombeo, y por último, el emisario por el que las salmueras de desecho del proceso industrial vuelven al mar.

La remisión que lleva a cabo el art. 13.1 TRLA a las concesiones demaniales reguladas en la Ley de Costas hay que entender qué se hace a lo dispuesto en los Títulos III (Utilización del dominio público marítimo terrestre) y IV (Régimen económico-financiero de la utilización del dominio público marítimo-terrestre) de dicha Ley y artículos correlativos de su Reglamento.

En todos estos supuestos se da el requisito establecido en el art. 32.1 Ley de Costas para que no juegue la prohibición general, pues solo pueden ubicarse en el dominio público marítimo terrestre aquellas instalaciones que, por su naturaleza, puedan tener otra ubicación. Las plantas industriales de desalación, en cambio deben ubicarse fuera del mismo, pues el coste del bombeo del agua a un lugar del litoral cercano a la costa pero fuera de la zona marítimo-terrestre no parece tan importante desde el punto de vista económico.

Pero la Ley de Costas no contiene precepto alguno sobre desalación, ni siquiera a efectos de establecer un título

habilitante para el aprovechamiento consuntivo del agua de mar, por lo que, en la práctica, se entiende subsumido en el título concesional para ocupación del demanio marítimo-terrestre con las instalaciones antes citadas.

**En la actualidad casi todas las desaladoras pertenecen a Administraciones Públicas, supuesto en que no es preciso que se pida concesión, ni siquiera en los casos en que se trate de empresas públicas, a la vista del contenido de los convenios que tienen suscritos con el ente matriz**

En cuanto a la actividad de desalación, lo primero que cabe señalar es que la Ley la somete a concesión. Lo anterior se desprende de la referencia que se hace en el art. 13.6 a los «concesionarios de la actividad de desalación» y a la propia ambigüedad del apartado primero del mismo precepto, en el que se establece que la actividad de desalación de agua marina o salobre queda sometida al régimen general establecido en esta Ley para el uso privativo del dominio público hidráulico.

Por lo tanto, hay que considerar que existe una publicación de la producción de agua dulce por desalación del agua de mar, aun cuando no existe una declaración formal en este sentido (a diferencia de lo que ocurre en la Ley de Canarias, en la que expresamente se considera servicio público la desalación para consumo urbano, turístico o industrial).

Es más, el tenor literal de dicho precepto, en tanto no se modifique o se aclare en su desarrollo reglamentario, conduciría a la necesidad de que solicite una concesión el titular de la planta, al margen de la que se deba obtener para

el uso posterior del agua desalada, si éste no va a ser directo y exclusivo del concesionario.

Ahora bien, en la actualidad casi todas las desaladoras pertenecen a Administraciones Públicas, supuesto en que no es preciso que se pida concesión, ni siquiera en los casos en que se trate de empresas públicas (por ejemplo, las constituidas en el seno de las Confederaciones o la que lleva a cabo el Programa AGUA —Acuamed, S.A. —), a la vista del contenido de los convenios que tienen suscritos con el ente matriz. Tampoco requieren concesión las desaladoras que se encontraban ya en funcionamiento el 23 de junio de 2005, fecha de entrada en vigor de la modificación de la Ley de Aguas (a tenor de lo establecido en la disp. trans. 9.ª TRLA, añadida por L 11/2005).

Por ello, no ha llamado la atención significativamente el hecho de que se requieran dos concesiones diferentes, una para llevar a cabo la actividad, y otra para aprovechar el agua desalada.

En el caso —muy frecuente— de que el uso de las aguas desaladas no vaya a ser directo y exclusivo del concesionario, el art. 13.5 TRLA establece que la Administración concedente «aprobará los valores máximos y mínimos de las tarifas, que habrán de incorporar las cuotas de amortización de las obras».

Por último, hay que hacer referencia a la previsión contenida en el apartado 6 del art. 13 TRLA, según la cual «los concesionarios de la actividad de desalación que tengan inscritos sus derechos en el Registro de Aguas podrán participar en las operaciones de los centros de intercambio de derechos de uso del agua». Se trata del procedimiento regulado en el art. 71, consistente en ofertas públicas por parte de los Organismos de Cuenca, de adquisición de derechos de uso del agua para posteriormente cederlos a otros usuarios mediante el precio que el propio Organismo oferte, y limitado a los supuestos previstos en los arts. 55, 56 y 58 TRLA. Lo que en cambio la Ley no establece expresamente es si estos concesionarios podrían celebrar contratos de cesión de derechos de uso de agua.

Por lo que se refiere a la titularidad del agua desalada, es preciso destacar que, frente al régimen establecido por el legislador de 1999 que no impedía que el agua resultante pudiera patrimonializarse por el titular de la desaladora, en la actualidad es siempre demanial, y su aprovechamiento requiere concesión.

Aunque, como se ha señalado, en la actualidad la desalación la llevan a cabo fundamentalmente las Administraciones Públicas, no es descartable como una opción para los particulares, por ejemplo, para atender la necesidad de agua en urbanizaciones costeras en lugares donde no existen suministro. Téngase en consideración la exigencia contemplada en el art. 25.4 TRLA de que los instrumentos de planeamiento urbanístico cuenten con informe de la Confederación Hidrográfica sobre la existencia o no de recursos suficientes para atender nuevas demandas de recursos hídricos. Pues bien el citado informe se podría emitir en sentido favorable si se cuenta con la concesión de una planta desaladora que se construya simultáneamente a la urbanización, y que sirva no sólo para el consumo humano, sino también para el ajardinamiento, piscinas y demás elementos comunes.

Ya se ha señalado que en estos casos, además de la concesión para desalar sería precisa la obtención de una concesión demanial para su aprovechamiento, que habrá de solicitarse por los usuarios destinatarios de la misma, siguiendo las reglas establecidas en los arts. 59 y ss. TRLA.

La tramitación de estas concesiones se efectuará por la Comisaría de Aguas, y la solicitud deberá contener las características esenciales exigidas por los arts. 104 y ss. RDPH, y concretar el caudal de agua desalada (es decir, del agua producto, no del agua de mar que se extrae) que se pretende disponer.

En el caso de las comunidades de usuarios que hayan suscrito convenios específicos como los referidos en el último inciso del apartado 2 del art. 13 que se remite a su vez al art. 125 TRLA, las concesiones de aguas desaladas se podrán otorgar directamente a las comunidades de usuarios o juntas centrales de usuarios.

Una de las cuestiones que han planteado más polémica es la relativa al vertido de salmueras (que es como se conoce el agua hipersalina de rechazo de la planta) al mar. Lo cierto es que las plantas desaladoras producen gran cantidad de salmuera, pero por su composición —muy similar al agua de mar en la que se dispersa rápidamente—, se considera que la mejor solución es su vertido al medio acuático marino. Ahora bien, el incremento de salinidad en la zona de vertido puede provocar daños a los ecosistemas marinos presentes en el punto de descarga, en particular entre los organismos que no toleran cambios de salinidad, como es el caso de las praderas de *Posidonia Oceánica*, frecuentes en la costa mediterránea. En consecuencia,



dependiendo de las características y de la vida existente en la zona, se buscan puntos de vertido adecuados, para lo cual es imprescindible la construcción de emisarios.

En el supuesto de instalaciones de desalación no juega la autorización ambiental integrada, por no estar incluida esta actividad entre las previstas en la L 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación. La excepción la constituye la Comunidad Valenciana, en cuya L 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental, se prevé dicha autorización para las instalaciones de desalación o desalobración de agua con un volumen nuevo o adicional superior a 3.000 metros cúbicos/día, que se incluyen en el Anexo 2 de la Ley. En consecuencia, salvo en la citada Comunidad Autónoma, no juega la disposición derogatoria única de la L 16/2002, y continúan en vigor a estos efectos los preceptos sobre vertido al dominio público marítimo terrestre y al dominio público hidráulico. Asimismo ha de tenerse en consideración lo dispuesto en la legislación de impacto ambiental. El RDL 1302/1986 contempla las desaladoras en el Anexo II (es decir, sólo es preciso que se sometan a este procedimiento de control cuando así lo decida el órgano ambiental en cada caso) y únicamente para aquellas instalaciones con un volumen nuevo o adicional superior a 3.000 m<sup>3</sup>/día. Por lo que se refiere a la legislación auto-

nómica, únicamente la L 1/1995, de 8 de marzo, de la Región de Murcia exige evaluación de impacto ambiental para cualquier desaladora. En el resto de las Comunidades Autónomas en las que se emplea la desalación, ésta o bien no se contempla en sus Anexos, o bien sólo se recoge a partir de determinados volúmenes de producción.

Cabe aludir, por último, al procedimiento común para la obtención de las diferentes concesiones y autorizaciones relacionadas con la desalación al que se alude en el apartado 2 del art. 13, que recogería un futuro reglamento, para todas las que deban conceder órganos estatales. En esta situación se encuentran, las concesiones para desalar y para utilizar el agua desalada, que debe conceder el organismo de cuenca, cuando éste sea estatal, es decir, cuando se trate de cuencas intercomunitarias; y las correspondientes a la ocupación del demanio marítimo terrestre, que deben emitir las demarcaciones de Costas, dependientes del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino.

En todo caso, este procedimiento común no se ha desarrollado por el momento, y puede encontrar alguna dificultad de articulación con el establecido en el art. 150 Reglamento de la Ley de Costas, que ya establece un procedimiento conjunto con las autoridades autonómicas para las instalaciones necesarias para los vertidos. ■

## NOTAS

(1) Por todas, véase *Desalación y Territorio en Agua y Territorio* (Dir. Antonio EMBID IRUJO), *Monografías Cívitas*, Thomson-Aranzadi, 2007

(2) «Artículo 13. De la desalación, concepto y requisitos.

1. Con carácter general, la actividad de desalación de agua marina o salobre queda sometida al régimen general establecido en esta Ley para el uso privativo del dominio público hidráulico, sin perjuicio de las autorizaciones y concesiones demaniales que sean precisas de acuerdo con la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y las demás que procedan conforme a la legislación sectorial aplicable.

2. Las obras e instalaciones de desalación declaradas de interés general del Estado podrán ser explotadas directamente por los órganos del Ministerio de Medio Ambiente, por las Confederaciones Hidrográficas o por las sociedades estatales a las que se refiere el capítulo II del título VIII de esta Ley. Igualmente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 125, las comunidades de usuarios o las juntas centrales de usuarios podrán, mediante la suscripción de un convenio específico con los entes mencionados en el inciso anterior, ser beneficiarios directos de las obras e instalaciones de desalación que les afecten.

3. Las concesiones de aguas desaladas se otorgarán por la Administración General del Estado en el caso de que dichas aguas se destinen a su uso en una demarcación hidrográfica intercomunitaria. En el caso haberse suscrito el convenio específico al que se hace referencia en el último inciso del apartado 2, las concesiones de aguas desaladas se podrán otorgar directamente a las comunidades de usuarios o juntas centrales de usuarios.

4. En la forma que reglamentariamente se determine, se tramitarán en un sólo expediente las autorizaciones y concesiones que deban otorgarse por dos o más órganos u organismos públicos de la Administración General del Estado.

5. En el supuesto de que el uso no vaya a ser directo y exclusivo del concesionario, la Administración concedente aprobará los valores máximos y mínimos de las tarifas, que habrán de incorporar las cuotas de amortización de las obras.

6. Los concesionarios de la actividad de desalación y de aguas desaladas que tengan inscritos sus derechos en el Registro de Aguas podrán participar en las operaciones de los centros de intercambio de derechos de uso del agua a los que se refiere el artículo 71 de esta Ley».



LA LEY 2077/2010

# El régimen jurídico de las aguas minerales y termales

**Ignacio BARRIOBERO MARTÍNEZ**

*Doctor en Derecho*

*Profesor Asociado de Derecho Administrativo.*

*Universidad de La Rioja*

*La novedad más destacable introducida por la Ley de Minas hace referencia a las aguas termales, pues hasta este momento ninguna normativa se había ocupado específicamente de estas aguas, entendiéndose que la termalidad era una más de las condiciones que podían otorgar a unas aguas el carácter de minerales.*

## I. CONCEPTO JURÍDICO «AGUAS MINERALES Y TERMALES»

1. Las aguas minerales y termales presentan unas características en cuanto a su composición química y/o temperatura de surgencia cuyo empleo, bien como aguas de bebida, bien en forma de baños, hace de ellas un elemento favorable para el organismo. En este sentido la Hidrogeología las define como aquellas aguas que presentan concentraciones muy elevadas de algunas sustancias químicas en disolución o un residuo seco muy elevado, mientras que cuando el dato que las caracteriza es su elevada temperatura de surgencia, pasan a denominarse *aguas termales* o *termominerales*. Generalmente, estas aguas añaden a su condición de termales la de aguas minerales, porque, gracias a su elevada temperatura, presentan un alto grado de mineralización, bien en origen, o prestada por los terrenos a través de los que discurren hasta llegar a la superficie.

2. Desde una perspectiva jurídica cabe señalar que las primeras disposiciones relativas a estas aguas, que datan de principios del Siglo XIX, hacían continua referencia a las propiedades medicinales que la especial composición química o la temperatura de estas aguas les otorgaba, si bien nada se indicaba respecto a qué determinada composición y características debían presentar para ser calificadas como aguas minerales.

La vigente Ley de Minas de 1973 —LMI.—, a semejanza de su predecesora de 1944, clasifica las aguas minerales en dos categorías: *aguas minero-medicinales* y *aguas minero-industriales*. Así, por aguas minero-medicinales se entienden aquellas «alumbradas natural o artificialmente que por sus características y cualidades sean declaradas de utilidad pública»; mientras que son aguas minero-industriales aquellas «que permitan el aprovechamiento racional de las sustancias que contengan» (art. 23.1), es decir aguas que son susceptibles de aprovechamientos industriales o mineralúrgicos, bien por la separación de los elementos minerales que contienen en disolución, bien por su aplicación directa para la preparación de sales, gases, productos de tocador, etc.

La novedad más destacable introducida por la LMI. hace referencia a las aguas termales, pues hasta este momento ninguna normativa se había ocupado específicamente de estas aguas, entendiéndose que la termalidad era una más de las condiciones que podían otorgar a unas aguas el carácter de minerales. Así, la LMI. las define en el art. 23.2, como «aquellas cuya temperatura de surgencia sea superior en cuatro grados centígrados a la media anual del lugar donde alumbren», señalando en el art. 30 que «las aguas termales que sean destinadas a usos terapéuticos o industriales se considerarán como aguas minerales...».

3. La aprobación de la Directiva comunitaria 80/777/CEE, de 15 de julio de

1980, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre la explotación y comercialización de aguas minerales naturales, supuso una importante aportación en lo que se refiere al concepto jurídico «agua mineral» permitiendo, entre otras cosas, que los Estados miembros de la Unión Europea armonizaran desde la perspectiva jurídica sus definiciones de las aguas minerales. La aprobación de la Directiva 80/777/CEE permite ofrecer una única definición de estas aguas en todo el ámbito de la Unión Europea. Así, el Anexo I de la citada Directiva dispone que:

«1... se entiende por "agua mineral natural" un agua bacteriológicamente pura que tenga su origen en una capa freática o yacimiento subterráneo y que brote de un manantial en uno o varios puntos de alumbramiento naturales o perforados. El agua mineral natural puede distinguirse claramente del agua potable ordinaria: a) por su naturaleza, caracterizada por su contenido en minerales, oligoelementos y otros componentes y, en ocasiones, por determinados efectos; b) por su pureza original; características éstas que se han mantenido intactas dado el origen subterráneo del agua que la ha protegido de todo riesgo de contaminación.

2. Estas características, que son las que confieren al agua mineral natural sus propiedades salutíferas, deberán haber sido apreciadas: a) desde los puntos de vista: geológico e hidrológico; físico, químico y físico-químico; microbiológico; farmacológico, fisiológico y clínico, en su caso...

3. La composición, la temperatura y las restantes características esenciales del agua mineral natural deberán mantenerse constantes, dentro de los límites impuestos por las fluctuaciones naturales; en concreto, no deberán verse afectadas por posibles variaciones del caudal del manantial.»

4. La citada Directiva se encuentra actualmente transpuesta a nuestro ordenamiento por el RD 1074/2002, de 18 de octubre, que regula el proceso de elaboración, circulación y comercio de aguas de bebida envasadas, modificado parcialmente a través del RD 1744/2003, de 19 de diciembre. En él se establece que en función del tipo de operaciones que hayan sido efectuadas sobre las aguas minerales naturales destinadas a su envasado, las aguas minerales podrán ser etiquetadas y puestas a la venta con alguna de las siguientes denominaciones, contenidas en su art. 21 A):

«a) agua mineral naturalmente gaseosa o agua mineral natural carbónica, para aquella cuyo contenido en anhídrido

carbónico, una vez envasada, sea igual al que tuviere en el o los puntos de alumbramiento....»

**La titularidad de las aguas minerales y termales carece de regulación expresa, debiendo inferirse a partir de los principios generales que la LA contiene a propósito del dominio de las aguas, circunstancia que no es la más deseable desde la perspectiva del operador jurídico por la inseguridad que ello provoca**

b) agua mineral natural reforzada con gas del mismo manantial, para aquella cuyo contenido en anhídrido carbónico una vez envasada, sea superior al que tuviese en el o los puntos de alumbramiento. El gas añadido procederá del mismo manantial que el agua de que se trata.

c) agua mineral natural con gas carbónico añadido, para aquella a la que se haya añadido anhídrido carbónico, no proveniente del mismo manantial que el agua de que se trata.

d) agua mineral natural totalmente desgasificada, para aquella a la que se ha eliminado el gas carbónico libre, por procedimientos exclusivamente físicos.

e) agua mineral natural parcialmente desgasificada, para aquella a la que se ha eliminado parcialmente el gas carbónico libre, por procedimientos exclusivamente físicos.»

De este modo, con el RD 1074/2002 se establece una única denominación para las aguas minerales envasadas, «aguas minerales naturales», si bien dentro de esta denominación genérica pueden existir diversas variantes señaladas en el apartado anterior, desapareciendo así la denominación «aguas minero-medicinales», calificación tradicional en nuestro ordenamiento jurídico que se encuentra presente en la LMi., y que ahora únicamente puede aplicarse respecto de las aguas minerales y termales empleadas en establecimientos balnearios.

## II. TITULARIDAD

1. En el Derecho de aguas precedente, era completamente desconocido el principio de unidad de ciclo hidrológico que ahora vertebraba el régimen jurídico de las aguas. En la actualidad, y por aplicación del citado principio, todas las aguas pertenecientes al ciclo hidráulico ostentan un mismo régimen jurídico y una misma titularidad

pública (art. 1.3 Texto Refundido Ley de Aguas —TRLA—), a diferencia del régimen establecido en el Derecho de aguas anterior, donde la titularidad de las aguas no se regulaba de forma unitaria, sino que dependía tanto de su forma de manifestación en la naturaleza —aguas de lluvia, aguas superficiales, aguas subterráneas...—, como de la naturaleza jurídica del terreno donde veían la luz.

Las aguas minerales y termales no constituyeron una excepción a las reglas que acabo de señalar. Así, la Ley de Aguas (LA) 1879 establecía que el dominio de las aguas minerales se adquiriría «por los mismos medios que el de las aguas superficiales y subterráneas, siendo del dueño del predio en el que nacen si las utiliza, o del descubridor, si las diese aplicación...», de modo que la mayor parte de las aguas minerales eran de titularidad privada. Esta situación no se vio alterada por la aprobación de la LMi., pese a que las aguas minerales y termales quedan incluidas dentro de las sustancias minerales de la Sección B), toda vez que su art. 2, tras declarar de dominio público «los yacimientos de origen natural y demás recursos geológicos», dispone que «en cuanto al dominio de las aguas, se estará a lo dispuesto en el Código Civil (CC) y Leyes especiales, sin perjuicio de lo que establece la presente Ley en orden a su investigación y aprovechamiento».

2. El problema de la exclusión general que la LA lleva a cabo de las aguas minerales y termales radica, en lo que se refiere a la regulación de su titularidad, en que la «legislación específica» a la que se remite la LA, o no regula la titularidad de estas aguas —en el caso de la LMi.—, o no puede entrar a regular esta materia —en el caso de la normativa autonómica sobre las aguas minerales y termales—. La mencionada remisión tenía todo su sentido en el momento de aprobarse la normativa minera, pues permanecía vigente la LA 1879, la cual sí regulaba la propiedad de las aguas minerales. El problema surge con la aprobación de la LA 1985 porque ésta, incomprensiblemente, crea un vacío normativo en lo que se refiere a la titularidad de estas aguas al excluirlas de su regulación, y al derogar en su totalidad la LA 1879 (disp. derog. 1.<sup>a</sup>), así como los arts. 407 a 425 CC, que regulan la propiedad de las aguas.

A la vista de lo anterior, se suscita la duda de cuál es la normativa que en la actualidad regula la propiedad de las aguas minerales y termales. Para dar respuesta a este interrogante, hay que

tener presente un dato de índole hidrológica que incide de manera sustancial en esta cuestión, como es que la mayor parte de las aguas minerales y termales forman parte del ciclo hidrológico, bien porque provienen de aguas superficiales que se infiltran en el subsuelo y, por las especiales características de los terrenos que atraviesan, adquieren un determinado grado de mineralización y/o de temperatura que las convierta en aguas minerales y termales; bien porque las aguas superficiales se infiltran en el terreno mezclándose con aguas minerales y termales formadas en el interior de la tierra —las denominadas aguas juveniles—.

En los dos supuestos que acabo de referir, creo que puede predicarse sin ningún género de dudas la naturaleza demanial de las aguas minerales y termales, y ello por aplicación del art. 1.3 TRLA, ya que en ambos casos, antes de convertirse las aguas comunes en aguas minerales y/o termales, estas aguas ya forman parte del ciclo hidrológico y, en consecuencia, son aguas de naturaleza demanial en virtud del citado art. 1.3 TRLA, no pudiéndose invocar en contra de esta conclusión que el art. 1.5 TRLA excluye de su regulación a las aguas minerales y termales, pues las aguas inicialmente comunes tenían ya el carácter público antes de convertirse en minerales y termales. En este sentido, las SSTs de 9 de junio y 2 de octubre de 2003 se han pronunciado en favor del carácter demanial de las aguas minerales y termales. Por contra, cuando las aguas minerales y termales tengan la consideración de «aguas juveniles», como éstas son aguas que se han formado en el interior de la tierra y que no forman parte del ciclo hidrológico, cabría sostener, hasta tanto no exista una disposición de carácter estatal que regule expresamente la titularidad de las aguas minerales y termales, su naturaleza privada, a semejanza de lo dispuesto para las aguas subterráneas no renovables.

Cabe concluir a la vista de lo anterior que la titularidad de las aguas minerales y termales carece de regulación expresa, debiendo inferirse a partir de los principios generales que la LA contiene a propósito del dominio de las aguas, circunstancia que no es, desde luego, la más deseable desde la perspectiva del operador jurídico, por la inseguridad que ello provoca, pues fomenta el nacimiento de diversas hipótesis acerca de la posible titularidad pública o privada de estas aguas. Lo lógico sería que el legislador estatal, dada la naturaleza de recursos hidráulicos de las aguas minerales y termales, regulara de forma expresa esta cuestión en la LA. Y ello porque, pese a que alguna ley autonómica ha entrado a regular la

titularidad estas aguas, la competencia para llevar a cabo esta operación reside única y exclusivamente en el legislador estatal, pues se trataría de bienes pertenecientes al demanio natural.

### III. SU CONSIDERACIÓN COMO RECURSOS MINEROS

Uno de los hechos que más han influido en la configuración actual del régimen jurídico de las aguas minerales y termales ha sido su inclusión dentro de los recursos minerales [art. 3.1 B) LMi.], tratamiento que, obviamente, es contrario a la condición hídrica que en realidad tienen estas aguas, y que únicamente se explica por la evolución histórica seguida por su régimen jurídico en los dos siglos precedentes.

Del estudio de la normativa histórica que ha regulado estas aguas se puede concluir que las causas que explican la inclusión de las aguas minerales y termales en el ordenamiento minero son de naturaleza variada, destacando en especial tres aspectos: en primer lugar, que una parte de las aguas minerales —las aguas minero-industriales— se dedican al aprovechamiento industrial de las sustancias en disolución que contienen, o bien a su empleo directo en procesos industriales relativos a la preparación de sales o gases, lo que ha permitido asociar las aguas minerales y termales a la explotación minera, pese a que la mayor parte de ellas se destinen al uso y consumo humano —aguas minero-medicinales y minerales naturales—; en segundo lugar, el hecho que estas aguas tengan una naturaleza subterránea y sean fácilmente vulnerables ha requerido la participación de los facultativos del ramo minero, así como el empleo de técnicas mineras para su investigación, alumbramiento y protección; finalmente, y relacionado con la causa anterior, la división de nuestra Administración Pública en Cuerpos de funcionarios, que patrimonializaron las competencias administrativas durante el Siglo XIX y parte del Siglo XX, y que permitió la progresiva atracción de competencias sobre las aguas minerales y termales por parte del Cuerpo de ingenieros de minas.

### IV. CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE ACARREA SU EXCLUSIÓN DE LA LEY DE AGUAS

1. Fiel a su consideración de recursos mineros, el art. 1.5 TRLA establece que las aguas minerales y termales se regulen por su legislación específica, siéndoles únicamente de aplicación las cuestiones básicas relacionadas con la

protección de las aguas, excluyéndolas del resto de su contenido. Este modo de proceder se explica en atención al carácter de recursos mineros que tienen estas aguas, lo que veda la intervención del Estado sobre ellas a través de la regulación de los recursos hidráulicos.

2. Las importantes consecuencias que acarrea dicha exclusión, ponen de manifiesto lo inadecuado, en mi opinión, de fragmentar el régimen jurídico de las aguas minerales y termales del régimen del resto de los recursos hidráulicos. Porque, si tenemos en cuenta que la mayor parte de estas aguas forman parte del ciclo hidrológico, se pone de manifiesto que la LA está contraviniendo los principios que le sirven de sustento, especialmente la gestión integral de los recursos hidráulicos por cuencas, a través de la planificación hidrológica. Así, el art. 1.5 TRLA impide que estas aguas participen de la gestión integral por cuencas, lo que supone un serio obstáculo para lograr una correcta gestión de todos los recursos hidráulicos, porque la pertenencia de las aguas minerales y termales al ciclo hidrológico imposibilita su gestión aislada de la del resto de las aguas.

3. Frente a esta realidad, ni la normativa específica de las aguas minerales y termales, ni la propia LA contemplan ningún mecanismo específico de articulación de la gestión de ambos recursos, importante carencia que puede superarse a través del art. 25 TRLA, que prevé la elaboración de informes por parte de las Comunidades Autónomas y de los Organismos de cuenca cuando, con ocasión del ejercicio de sus respectivas competencias, puedan afectar a las competencias de la otra. No obstante, de *lege ferenda*, sería deseable el establecimiento de instrumentos de articulación competencial más intensos, por ejemplo, a través de la inclusión de las aguas minerales y termales en los instrumentos de planificación hidrológica, eso sí, intensificando la participación de las Comunidades Autónomas en los procesos de elaboración y seguimiento de los mismos, con el fin de no ver mermadas sus competencias sobre la gestión de dichas aguas.

### V. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

1. Las aguas minerales y termales presentan un régimen de distribución de competencias singularizado respecto del establecido para el resto de los recursos hidráulicos. Esta es la conclusión que fácilmente se extrae si acudimos a los arts. 148.1.10.<sup>ª</sup> y 149.1.22.<sup>ª</sup> Constitución (CE).

2. Pues bien, las aguas minerales y termales, con independencia de su



pertenencia o no al ciclo hidrológico y del tipo de cuenca en el que se sitúan, se mantienen al margen del régimen competencial establecido para los recursos hidráulicos, en atención al modo incuestionable con el que el art. 148.1.10.<sup>ª</sup> CE otorga las competencias sobre estas aguas en favor de las Comunidades Autónomas, singularidad justificada por el hecho de que la LMi. incluye a las aguas minerales y termales dentro de los recursos mineros que componen la Sección B.

Por ello, y a tenor del art. 148.1.10.<sup>ª</sup> CE puede afirmarse sin lugar a dudas que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias legislativas, reglamentarias y de ejecución sobre esta materia, lo que explica que todas las Comunidades Autónomas hayan asumido a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía competencias en esta materia, en la mayoría de los casos con pretendido carácter de exclusividad, actuación irreprochable desde el punto de vista constitucional, salvo en lo que se refiere a su carácter exclusivo porque, pese a lo que digan la mayor parte de los Estatutos de Autonomía, las competencias reconocidas en favor de las Comunidades Autónomas en el art. 148 CE deben ponerse en conexión con otros títulos competenciales atribuidos al Estado en el art. 149.1 CE, lo que permite que también el Estado ostente algunas competencias sobre esta materia.

A) Así, teniendo en cuenta que la LMi. incluye a las aguas minerales y termales dentro recursos mineros, y que el Estado ostenta la competencia para el establecimiento «las bases del régimen minero y energético» (art. 149.1.25 CE), ello necesariamente debe traducirse en la atribución de alguna competencia estatal sobre las aguas minerales y termales. El problema radica en determinar lo que se entienda por bases del régimen

minero y energético, ya que la LMi., por obvias razones cronológicas, no se plantea esta cuestión, ni el legislador estatal ha procedido en la actualidad a elaborar una norma básica de esta materia.

a) No obstante, si el fin que se persigue con la atribución al Estado de las competencias para aprobar la legislación básica de una determinada materia es el establecimiento de una regulación uniforme y general para todo el país, no parece discutible que en el supuesto que nos ocupa corresponde al Estado *la determinación del concepto jurídico* «aguas minerales y termales», estudiado en un apartado anterior.

b) Además, a través de este título competencial, el Estado también será competente para establecer los requisitos básicos que debe contener el *procedimiento dirigido a calificar unas aguas como minerales y termales*. La razón se encuentra en las importantes consecuencias que se desprenden de dicha calificación. Así, por el hecho de que unas aguas sean calificadas como minerales y termales, pasan a ser consideradas recursos mineros, siendo excluidas en su consecuencia de la regulación contenida en la LA y, por mor de dicha calificación, variando la Administración que es competente para su gestión.

c) En tercer lugar, hay que entender igualmente incluida dentro de la competencia estatal para establecer las bases del régimen minero la fijación de los *requisitos esenciales para proceder a la explotación de las aguas minerales y termales*, entre los que se encuentra la necesidad de obtener una *concesión* administrativa para el empleo de las aguas; también la necesidad de obtener un informe vinculante de la Administración competente en materia sanitaria para autorizar el uso de las aguas en cuanto que minerales naturales; así

como el informe del IGME respecto del perímetro de protección que se solicita para las aguas minerales y termales (art. 26.2 LMi.).

B) Además, y como consecuencia de las propiedades favorables a la salud que presenta el consumo de estas aguas, la mayor parte de las aguas minerales y termales se destinan al uso y consumo humano, lo que justifica la intervención del poder público en todas las operaciones que supongan la expedición al público de aquéllas, intervención que se justifica en razones de salud pública, con apoyo en los arts. 43 y 51 CE, permitiendo que el Estado adquiera importantes competencias en esta materia, especialmente en lo que se refiere al establecimiento de las condiciones de embotellado y comercialización de las aguas minerales envasadas.

## VI. LA PROTECCIÓN DE LAS AGUAS MINERALES Y TERMALES

La LA contiene una variedad de instrumentos dirigidos a velar por la calidad de las aguas. Inicialmente las aguas minerales y termales se vieron excluidas a todos los efectos del ámbito de

aplicación de la LA, sin embargo, la modificación llevada a cabo a través del art. 129 L 62/2003, ha dotado de nueva redacción al art. 1.5 TRLA, en virtud del cual a las aguas minerales y termales les es de aplicación lo dispuesto en el art. 1.2 TRLA, en virtud del cual es objeto del TRLA «el establecimiento de las normas básicas de protección de las aguas continentales... sin perjuicio de su calificación jurídica y de la legislación específica que les sea de aplicación». Es decir, que a partir de la reforma de 2003 las normas de básicas de protección establecidas por el TRLA deben entenderse también referidas a las aguas minerales y termales.

Ahora bien, esto no significa que con anterioridad las aguas minerales y termales se hayan encontrado huérfanas de toda protección, antes al contrario. En este sentido, el empleo de estas aguas desde antiguo con fines curativos o simplemente saludables, ha hecho que disfruten, incluso con bastante anterioridad al resto de los recursos hidráulicos, de unos importantes instrumentos de protección, como son los *perímetros de protección*, cuyo origen se encuentra en la normativa francesa de mediados del Siglo XIX.

### 1. La regulación de los perímetros de protección

La regulación de los perímetros de protección de las aguas minerales y termales aparece contenida en los arts. 26 y 28 LMi. y en los arts. 41 y 43 Reglamento de 1978, normas que han de entenderse básicas, sin perjuicio de la facultad de las Comunidades Autónomas de establecer una regulación complementaria sobre los perímetros de protección. En este sentido, el solicitante de la *autorización* o concesión de aprovechamiento de las aguas minerales deberá determinar en su solicitud el perímetro de protección que considere que debe otorgarse a las aguas cuya explotación pretende, siendo el órgano autonómico competente quien inspeccione el terreno en el que radiquen las aguas, al objeto de determinar el perímetro de protección que considere adecuado.

#### A) Facultades que otorga el establecimiento de los perímetros de protección

El establecimiento de un perímetro de protección concede a su titular la posibilidad de impedir la realización, dentro de dicho perímetro, de cual-

quier trabajo o actividad «que pudiera perjudicar el acuífero o su normal aprovechamiento» [art. 43.1 b) Reglamento de 1978]. Además obliga a los titulares de las propiedades situadas en su interior a obtener una autorización administrativa previa a la ejecución de cualquier trabajo subterráneo que vaya a realizarse [art. 43.1 c) Reglamento de 1978]. Finalmente, concede al titular de la explotación de las aguas minerales y termales la posibilidad de aprovechar todas las aguas de esta naturaleza que se encuentren dentro del perímetro de protección, siempre que «pertenezcan al mismo acuífero».

#### B) Problemas competenciales que suscita el establecimiento de los perímetros de protección

Dos son los principales inconvenientes que conlleva el establecimiento del perímetro de protección de las aguas minerales y termales, a saber: las serias limitaciones al derecho de la propiedad que la fijación del perímetro ocasiona a los propietarios de los terrenos situados en el interior del mismo, y, en segundo lugar, el condicionamiento que dicho perímetro puede suponer en el ejercicio de otros títulos competenciales.

## La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Estudio sistemático

En materia de Contratación Pública...



Información

Economía



Autores:

José Antonio Moreno Molina  
Francisco Pleite Guadamillas

### 2.ª EDICIÓN REVISADA Y AUMENTADA

Incorpora comentarios y formularios sobre el nuevo Reglamento de Desarrollo de la LCSP, aprobado por RD 817/2009, de 8 de mayo

En cada una de las partes en que se divide el presente libro, que en la mayoría de los casos coinciden con Capítulos o Secciones de la LCSP o del RPCSP, se recogen además de los comentarios de los preceptos y novedades de la Ley, las concordancias de los mismos con los artículos de la propia norma y con todas las disposiciones relacionadas con ellos, en especial con los preceptos del TRLCAP y del RGLCAP. Además, se comentan en el texto y se relacionan al final de cada bloque de comentarios los Informes de las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa, estatal y autonómicas, y los Dictámenes del Consejo de Estado que les

afecten, así como la jurisprudencia del TC, TS, AN, TT.SS.J y del TJCE. Se pueden encontrar también en la obra unos completos y prácticos formularios de contratación adaptados a la nueva normativa que pueden facilitar a los órganos de contratación y a los contratistas disponer rápida y adecuadamente de los instrumentos necesarios para aplicar las normas. En definitiva, este libro pretende ser un instrumento útil para todos aquellos que intervienen en los procedimientos de contratación administrativa.

Páginas: 1.584 • Encuadernación: Tapa dura • ISBN: 978-84-8126-288-9



a) Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones, pese a las grandes limitaciones que recaen sobre los titulares de derechos situados en el interior del perímetro de protección, el ordenamiento jurídico no reconoce su derecho a obtener una indemnización que satisfaga el deber de soportar dichas limitaciones, por tratarse de una limitación al derecho de propiedad de carácter general.

b) En segundo lugar, y respecto de las cuestiones de índole competencial, el establecimiento de los perímetros de protección supone la introducción de serios condicionamientos al ejercicio de las competencias de otras Administraciones públicas, especialmente de la competencia estatal para la gestión de los recursos hidráulicos en las cuencas intercomunitarias, competencia que puede verse afectada, por ejemplo, como consecuencia de la necesidad de obtener una autorización de la Administración autonómica competente para efectuar labores de investigación y perforación, al objeto de extraer aguas subterráneas en el interior de los citados perímetros de protección, por tratarse de trabajos de índole subterránea. Nos encontramos aquí ante un supuesto de concurrencia de competencias de dos Administraciones públicas sobre un mismo espacio físico, para cuya resolución el Tribunal Constitucional ha apelado a la «necesaria integración de títulos competenciales llamados a cohonestarse», de forma que se impida que la ejecución de alguna de las competencias concurrentes excluya a las otras.

Finalmente, debe ponerse de manifiesto la influencia que el señalamiento de los citados perímetros puede tener, en general, sobre la ordenación del territorio y, en particular, sobre los planes de ordenación urbana, condicionando la realización de un importante número de actividades dentro del mismo, resultando por ello conveniente el establecimiento de mecanismos de coordinación con los planes urbanísticos y de ordenación del territorio.

## 2. La inspección y vigilancia de la calidad de las aguas minerales y termales

La necesidad de inspeccionar y vigilar la calidad de las aguas minerales y termales nace como consecuencia del uso y consumo públicos al que van destinadas estas aguas.

### A) La inspección y vigilancia de la calidad de las aguas minerales y termales empleadas en los establecimientos balnearios

Obviamente ni la LMi. ni el Reglamento de 1978 aluden a los requisitos necesarios que debe reunir la explotación de las aguas minerales y termales en los establecimientos balnearios, ni las inspecciones de las aguas que deben practicarse en ellos. El problema se encuentra en que ninguna normativa estatal reciente se ha ocupado de regular las cuestiones básicas relativas a la inspección y vigilancia de las aguas minerales y termales utilizadas en los balnearios, debiendo remontarnos al Estatuto para la explotación de los manantiales de aguas minero-medicinales, aprobado mediante Decreto-Ley de 25 de abril de 1928, para encontrar la última disposición estatal que ha abordado esta cuestión.

El citado Estatuto fue parcialmente derogado por la LMi., sin embargo, dicha derogación no afectó a su Título V, dedicado, entre otras cuestiones, a la inspección sanitaria en los establecimientos de aguas minero-medicinales. El problema se encuentra en que, por evidentes razones cronológicas, el Estatuto de 1928 presenta una regulación de esta materia muy obsoleta, que pone de manifiesto la necesidad de que la Administración estatal proceda a la aprobación de una Reglamentación técnico-sanitaria que contemple una regulación básica de la materia, sin perjuicio de que algunas Comunidades Autónomas ya han regulado las cuestiones relativas a la inspección y vigilancia de las aguas minerales y termales empleadas en los establecimientos balnearios.

### B) La inspección y vigilancia de la calidad de las aguas minerales destinadas al envasado

El RD 1074/2002, de 18 de octubre, por el que se regula el proceso de elaboración, circulación y comercio de aguas de bebida envasada, contiene una detallada y precisa regulación de la inspección y vigilancia de las aguas minerales envasadas —aguas minerales naturales—, estableciendo dos mecanismos generales de control e inspección de la calidad de las aguas envasadas: los denominados «autocontroles y registro de análisis», de carácter interno, que deben realizarse por el propio envasador de las aguas (art. 11); y las inspecciones, efectuadas por la autoridad administrativa competente (art. 12).



## VII. NORMATIVA AUTONÓMICA

El presente apartado tiene como objetivo ofrecer una breve referencia de la normativa autonómica aprobada en relación con esta materia.

1. La Comunidad Autónoma de Cantabria fue pionera en regular esta materia a través de la L 2/1988, de 26 de octubre, que dedica la mayor parte de su extensión a regular los establecimientos balnearios, habiendo sido desarrollada por el D 28/1990, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Fomento, Ordenación y Aprovechamiento de los Balnearios y de las Aguas Minero-Medicinales y/o Termales.

2. La Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha regula las aguas minerales y termales a través de la L 8/1990, de 28 de diciembre, de «aprovechamiento, ordenación y fomento de las aguas minerales y termales», desarrollada por el Decreto de 31 de enero de 1995. Ambas centran su atención básicamente en la regulación de los aspectos relativos al régimen jurídico de las aguas minerales y termales.

3. La Comunidad Autónoma de Cataluña aprobó el D 307/1994, de 16 de noviembre, que únicamente se refiere a la declaración y autorización de aprovechamiento de las aguas minerales y termales. Por su parte, el D 271/2001, de 9 de octubre, establece los requisitos técnico-sanitarios que deben cumplir los servicios de balneoterapia e hidroterapia.

4. La Comunidad Autónoma de Extremadura regula las aguas minerales y termales en la L 6/1994, de 24 de noviembre, de Ordenación y Aprovechamiento de los Establecimientos Balnearios y de las Aguas Minero-Medicinales y Termales.

5. La Comunidad Autónoma de Galicia ofrece una normativa de las aguas minerales y termales bastante elaborada. Así, la L 5/1995, de 7 de junio, desarrollada por el D 402/1996, de 31 de octubre, regulan detalladamente el aprovechamiento de las aguas minerales termales, especialmente en lo que se refiere a los procedimientos para declarar el carácter mineral de las aguas y para otorgar su aprovechamiento.

6. La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia aprobó el D 55/1997, de 11 de julio, por el que se regulan las condiciones sanitarias de los balnearios, baños termales y establecimientos de talasoterapia y de aplicación de peloides.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

— BARRIOBERO MARTÍNEZ, Ignacio, *El régimen jurídico de las aguas minerales y termales*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, 2006.

— GARRIDO FALLA, Fernando, «Naturaleza y régimen de la propiedad de las aguas minero-medicinales», *Revista de Administración Pública*, 42, 1963.

— MORENO REBATO, Mar, «El aprovechamiento de las aguas minerales y termales: el problema del título habilitante», *Revista de Administración Pública*, 158, 2002.

— NOGUEIRA LÓPEZ, Alba (coord.), *Titularidad, competencias y fiscalidad de las aguas minerales y termales: marco comunitario de protección ambiental*, 2009.

— PERDIGO, Joan, «Naturalesa i règim jurídic de les aigües minerals», *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1, 2004.

— VILLAR EZCURRA, José Luis, *Régimen jurídico de las aguas minero-medicinales*, Montecorvo, Madrid, 1980. ■



## Planificación Hidrológica

LA LEY 2082/2010

# Informe sobre el estado de la planificación hidrológica en España

Teresa María NAVARRO CABALLERO

M.<sup>a</sup> Antonieta FERNÁNDEZ CANO

Instituto Universitario del Agua y del Medio Ambiente  
Universidad de Murcia

*En el presente artículo se expone el estado actual del proceso de revisión de la planificación hidrológica española en cada una de las Demarcaciones Hidrográficas, así como en las cuencas intracomunitarias, que incumplirá, previsiblemente en exceso, el plazo inicialmente previsto al efecto en la norma europea.*

Una de las múltiples obligaciones que impuso la Directiva Marco del Agua 2000/60/CE a los Estados miembros era la consabida revisión de los Planes Hidrológicos de las Demarcaciones Hidrográficas, complejo y arduo proceso que habría de estar concluido el 31 de diciembre de 2009. Para dar cumplimiento a esta obligación, incorporando al proceso de revisión las exigencias derivadas de aquélla, se aprobó el Reglamento de Planificación Hidrológica por RD 907/2007, de 6 de julio (RPH), que fue posteriormente desarrollado por la Orden ARM 2656/2008, en la que se regula la «Instrucción de Planificación Hidrológica», que ordena la elaboración de dichos planes.

Como es bien sabido, la citada Directiva Marco del Agua imponía a los Estados miembros diferentes obligaciones a realizar en un marco temporal concreto, tales como la delimitación de las demarcaciones hidrográficas, la designación de las autoridades competentes, el análisis de las cuencas (presiones, impactos y análisis económicos, etc.), o la revisión de la planificación hidrológica en cada una de ellas.

En el presente artículo se expone el estado actual del citado proceso de revisión de la planificación hidrológica española en cada una de las Demarcaciones Hidrográficas, así como en las cuencas intracomunitarias, que incumplirá, previsiblemente en exceso, el pla-

zo inicialmente previsto al efecto en la norma europea.

En el momento en que se escriben estas líneas, en la generalidad de las Demarcaciones ha concluido la fase de consultas en la que ha primado la participación de los interesados, a través de las consultas previas tanto de los documentos iniciales (Plan de Trabajo, Estudio General de la Demarcación, Programa, Calendario y Fórmulas de Consulta) como del Esquema Provisional de Temáticas Importantes, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 71 RPH y disp. adic. 12 TRLA. Una vez recibidas las alegaciones al Esquema Provisional de Temáticas Importantes serán objeto de estudio y contestación y se incorporarán como anexo, lo que permitirá realizar el borrador de Plan Hidrológico de la Demarcación y del Programa de Medidas, los cuales habrán de someterse de nuevo a consulta pública por un periodo de 6 meses. En general, salvo contadas excepciones, ésta es la fase en que se encuentra la mayoría de las Demarcaciones, lo que pone de manifiesto el inevitable y sistemático incumplimiento de los plazos fijados al efecto en TRLA.

Finalmente, a día de hoy, y de acuerdo con lo previsto en el art. 71.6 RPH, en todas las Demarcaciones se está llevando a cabo la Evaluación Ambiental Estratégica (al amparo de la L 9/2006, de 28 de abril) como se referirá a continuación, habiéndose elaborado el Documento de referencia en sólo tres de ellas.

El estado puntual de la situación en cada Demarcación Hidrográfica es, en febrero de 2010, el siguiente:

1. En la *Demarcación Hidrográfica de Galicia* la Agencia del Agua de Galicia sometió a consulta pública los documentos iniciales (29 de abril a 29 de octubre de 2008) así como el Esquema Provisional de Temáticas Importantes (28 de enero a 28 de julio de 2009). En la actualidad se están efectuando las contestaciones a las alegaciones de este último documento, para posteriormente proceder a elaborar el Esquema de Temáticas Importantes definitivo, el borrador de Plan Hidrológico de la Demarcación y el Programa de Medidas.

2. En la *Demarcación Hidrográfica del Cantábrico* la Confederación Hidrográfica sometió a información pública los documentos iniciales (25 de julio de 2007 a 25 de enero de 2008) y el Esquema Provisional de Temáticas Importantes (31 de julio de 2008 a 31 de enero de 2009). En la actualidad se están contestando las alegaciones de este documento para posteriormente proceder a elaborar el Esquema de Temáticas Importantes definitivo, el borrador de Plan Hidrológico de la Demarcación y el Programa de Medidas.

3. En la *Demarcación Hidrográfica del Miño-Sil* la situación no varía respecto de las anteriores. La Confederación Hidrográfica del Miño-Sil sometió a información pública los documentos iniciales (25 de julio de 2007 a 25 de enero de 2008) y el Esquema Provisional de Temáticas Importantes (31 de julio de 2008 a 31 de enero de 2009), y en la actualidad se están contestando las alegaciones de este documento para posteriormente proceder a elaborar el Esquema de Temáticas Importantes definitivo, el borrador de Plan Hidrológico de la Demarcación y el Programa de Medidas.

4. En la *Demarcación Hidrográfica del País Vasco* la Agencia Vasca del Agua sometió a consulta pública los documentos iniciales y el Esquema Provisional de Temáticas Importantes (2 de septiembre de 2008 a 2 de marzo de 2009), estando en la actualidad contestando a las alegaciones de este documento como paso previo a la elaboración del Esquema de Temáticas Importantes definitivo, el borrador de Plan Hidrológico de la Demarcación y el Programa de Medidas.

5. En la *Demarcación Hidrográfica del Duero* la Confederación sometió a información pública los documentos iniciales (25 de julio de 2007 a 25 de enero de 2008) y el Esquema Provisional de Temáticas Importantes (31 de julio de 2008 a 31 de enero de 2009). En noviembre

de 2009 se ha presentado el borrador sobre los resultados de la consulta del Esquema Provisional de Temáticas Importantes, que servirá de base para la posterior elaboración del Esquema de Temáticas Importantes definitivo, el borrador de Plan Hidrológico de la Demarcación y el Programa de Medidas.

6. En la *Demarcación Hidrográfica del Ebro* la Confederación sometió a información pública los documentos iniciales (25 de julio de 2007 a 25 de enero de 2008) y el Esquema Provisional de Temáticas Importantes (31 de julio de 2008 a 31 de enero de 2009), estando en la actualidad contestando a las alegaciones de este último documento. Por otro lado, se ha realizado el Documento de Referencia de la Evaluación Ambiental Estratégica.

7. En la *Demarcación Hidrográfica de Cataluña* la Agencia Catalana del Agua ha sometido a información pública tanto los documentos iniciales como el Esquema Provisional de Temáticas Importantes y ya están los definitivos documentos. Actualmente, el Plan de Gestión del Distrito de la Cuenca Fluvial de Cataluña y su Programa de Medidas se encuentra en consulta pública desde el pasado 16 de diciembre de 2009 hasta el 16 de junio de 2010.

8. En la *Demarcación Hidrográfica del Tago* se sometieron a información pública los documentos iniciales (25 de julio de 2007 a 25 de enero de 2008) y el Esquema Provisional de Temáticas Importantes (31 de julio de 2008 a 31 de enero de 2009). Tras la oportuna contestación a las alegaciones de este documento se procederá a elaborar el Esquema de Temáticas Importantes definitivo, el borrador de Plan Hidrológico de la Demarcación y el Programa de Medidas, habiéndose realizado ya el Documento de Referencia de la Evaluación Ambiental Estratégica.

9. La *Demarcación Hidrográfica del Júcar* se encuentra ligeramente más retrasada, toda vez que sometieron a consulta pública los documentos iniciales (25 de julio de 2007 a 25 de enero de 2008), estando ahora el Esquema Provisional de Temáticas Importantes sometido a consulta pública hasta el 18 de junio de 2010 (desde el pasado 18 de diciembre de 2009)

10. La *Demarcación Hidrográfica del Guadiana* sometió a información pública los documentos iniciales (25 de julio de 2007 a 25 de enero de 2008) y el Esquema Provisional de Temáticas Importantes (31 de julio de 2008 a 31 de enero de 2009), encontrándose en la misma situación que la mayoría: contestando a las alegaciones de este documento para posteriormente pro-

ceder a elaborar el Esquema de Temas Importantes definitivo, el borrador de Plan Hidrológico de la Demarcación y el Programa de Medidas.

11. La *Demarcación Hidrográfica del Guadalquivir* sometió a información pública los documentos iniciales (25 de julio de 2007 a 25 de enero de 2008) y el Esquema Provisional de Temas Importantes (31 de julio de 2008 a 31 de enero de 2009); en la actualidad están contestando a las alegaciones de este documento.

12. En la *Demarcación Hidrográfica del Segura* se sometió a información pública los documentos iniciales (25 de julio de 2007 a 25 de enero de 2008) y el Esquema Provisional de Temas Importantes (31 de julio de 2008 a 31 de enero de 2009). Una vez contestadas las alegaciones de este documento se elaborará el Esquema de Temas Importantes definitivo, el borrador de Plan Hidrológico de la Demarcación y el Programa de Medidas. En cuanto a la Evaluación Ambiental Estratégica es de las pocas que ha realizado el Documento de Referencia, junto con las del Ebro y Tajo.

13. En las *Demarcaciones Hidrográficas Andaluzas* la Agencia Andaluza del Agua sometió los documentos iniciales a consulta pública desde el 27 de julio de 2008 al 27 de enero de 2009, al igual que el Esquema Provisional de Temas Importantes, que fue sometido a consulta pública desde 27 de mayo al 27 de noviembre de 2009, aprobado por el Consejo del Agua de la Demarcación en mayo de 2009. En la actualidad están contestando a las alegaciones de este documento, lo que les permitirá elaborar el Esquema de Temas Importantes definitivo, el borrador de Plan Hidrológico de la Demarcación y el Programa de Medidas.

14. En la *Demarcación Hidrográfica de Baleares* la Agencia Balear del Agua sometió a consulta pública tanto los documentos iniciales como el Esquema Provisional de Temas Importantes. Actualmente el borrador de Plan Hidrológico y el Programa de Medidas se encuentran en fase de consulta pública.

15. Finalmente, en las *Demarcaciones Hidrográficas Canarias*, son los Consejos Insulares de Aguas, adscritos a los Cabildos, los encargados de ejercer en cada isla las funciones que la legislación estatal confía a los Organismos de cuenca. Concretamente, las islas de Lanzarote, La Palma y El Hierro se

encuentran en la fase de redacción de los documentos iniciales. Por su parte Gran Canaria, Tenerife (cuya planificación incluye la de la isla de La Gomera) y Fuerteventura han sometido a consulta pública los documentos iniciales y el Esquema Provisional de Temas Importantes, estando en la actualidad contestando a las alegaciones de este último documento.

En consecuencia, fuera de los casos de las cuencas del Ebro, Tajo y Segura (cuyo proceso se encuentra ligeramente más avanzado por haber realizado el Documento de Referencia de la Evaluación Ambiental Estratégica) y de las cuencas internas de Cataluña (cuyo Plan de Gestión y Programa de Medidas están ya en consulta pública), el resto de Confederaciones se encuentra en la fase de contestación a las alegaciones como paso previo a la elaboración del borrador de Plan Hidrológico de la Demarcación correspondiente y del Programa de Medidas. De donde se constata claramente la patente vulneración de los plazos establecidos al efecto por la Directiva 2000/60/CE.

Finalizaremos esta radiografía sobre el estado de la planificación hidrológica a nivel europeo haciendo una breve referencia al estado a la situación en la que se encuentran los demás países obligados por la Directiva. *A priori* puede decirse que del resto de países de la Unión solo han cumplido los plazos impuestos por la norma comunitaria Francia, Alemania, Países Bajos, Reino Unido, Suecia y Finlandia, que han aprobado sus correspondientes planes en diciembre de 2009. En el resto de países los proyectos de planes hidrológicos se encuentran en fase de consultas o han concluido recientemente. Particularmente, los países que aún se encuentran en fase de consultas son: Chipre, donde la consulta está teniendo lugar entre febrero y septiembre de 2010; Dinamarca, en que la consulta se inició en enero de 2010; y Eslovenia, cuya fase de consulta comenzó en septiembre y permanecerá hasta marzo de 2010. Por su parte, en Italia, Portugal y Grecia aún no se ha definido el momento de la consulta del proyecto de planes hidrológicos.

Puede encontrarse información más detallada, así como accederse al contenido íntegro de los planes hidrológicos y documentos de referencia de aquellos países que los han aprobado en la siguiente dirección [http://ec.europa.eu/environment/water/participation/map\\_mc/map\\_12\\_09.htm](http://ec.europa.eu/environment/water/participation/map_mc/map_12_09.htm). ■



LA LEY 2074/2010

## Sistemas y redes de información sobre el agua: HISPAGUA/SEMIDE/SIAGUA

L. MARTÍNEZ ETAYO

*Directora de Programa del Centro de Estudios de Técnicas Aplicadas del CEDEX*

L. MOSTEIRO RAMÍREZ

*Coordinador del Programa de Información y Documentación Científica y Técnica del CEDEX*

*HISPAGUA tiene encomendada la tarea de presentar la información sobre el agua continental en España de una forma estructurada, pertinente, solvente y rigurosa, actualizada y de fácil acceso para los ciudadanos a través de Internet, con el objetivo de convertirlo en un lugar de referencia y en punto de encuentro entre los gestores, profesionales y usuarios del sector.*

Uno de los cambios más trascendentales que se ha producido, en los últimos años, en nuestras sociedades desarrolladas e industrializadas es la irrupción de la llamada Sociedad de la Información. Información sobre cualquier asunto o tema: abundante en cantidad, de procedencia dispar y heterogénea, de calidad muy variable, en soportes, múltiples y diversos, desarrollados con nuevas tecnologías en constante evolución. Pero es Internet, sin duda, de todas las nuevas herramientas que se han puesto a nuestra disposición, la que ha transformado, a veces casi sin darnos cuenta, nuestros hábitos de comunicación y los procedimientos empleados para adquirir información y conocimiento.

Frente a las numerosas virtudes, que posee la Red (gran cantidad de información, inmediatez, ubicuidad, accesibilidad, económicamente asequible,...) es evidente que también posee ciertas deficiencias e ineficacias producto, a veces, de características ambivalentes que están en su naturaleza: la excesiva cantidad de información crea saturación y desorientación, la procedencia muy diversa de las fuentes informativas y documentales, sin una adecuada evaluación, cuestiona la fiabilidad de las mismas, la segmentación del conocimiento dificulta una conceptualización

y contextualización global, la desactualización de muchas informaciones que nunca se eliminan o modifican desvirtúa el rigor y la vigencia de las mismas.

Estos inconvenientes mencionados son especialmente relevantes cuando nos ocupamos de algunas temáticas, que por su sustancia, son objeto de interés y estudio por parte de múltiples instituciones y entidades, que profesionalmente exigen un tratamiento muy interdisciplinar, y que además concitan la atención de amplísimos y variados grupos sociales.

En estos casos los agentes involucrados en el área de conocimiento, de forma cooperativa, o alguno de ellos con especial y prominente responsabilidad ha venido impulsando y patrocinando Portales Temáticos en Internet sobre materias específicas. El propósito de estos Portales es, como apela su nombre, servir de puerta de acceso a toda (o a la mayoría) de la información y documentación que se encuentra desperdigada sobre esa temática en la Red. Pero además existe en todos ellos la pretensión de organizar y sistematizar la información y la documentación involucrada en base a un análisis riguroso y a una taxonomía compartida y reconocida en ese área de conocimiento, así como identificar y evaluar las fuentes infor-

mativas para garantizar la fiabilidad y la calidad documental, considerándose además que la permanente actualización es parte inseparable de esa calidad.

La evolución tecnológica de muchos de estos Portales, con la inclusión de servicios propios de la Web y de modernas funcionalidades para la búsqueda y tratamiento de la información recuperada, los ha convertido en auténticos y potentes Sistemas de Información.

Partiendo de esta filosofía, en el caso del Agua, en España, el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, a través de su Dirección General del Agua, decidió hace años la realización del *Sistema Español de Información sobre el Agua, HISPAGUA* (<http://hispagua.cedex.es>) solicitando para ello la colaboración del Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas (CEDEX), organismo autónomo del Ministerio de Fomento, que desarrolla, entre otros, numerosos trabajos de asistencia técnica especializada para los dos Ministerios mencionados.

En efecto, a finales del pasado siglo, la información en temas de agua, y más ampliamente sobre la gestión de los recursos hídricos, se encontraba, en nuestro país, dispersa y de difícil acceso. Numerosas instituciones generaban datos e información de interés en este área. Cuando estaba digitalizada, lo que no era ni mucho menos generalizado, se soportaba en distintas tecnologías y modelos de datos, en la mayoría de las ocasiones con una difícil, o imposible, integración entre ellos.

En este contexto se encomendó a HISPAGUA la tarea de presentar la información sobre el agua continental en España de una forma estructurada, pertinente, solvente y rigurosa, actualizada y de fácil

acceso para los ciudadanos a través de Internet, con el objetivo de convertirlo en un lugar de referencia y en punto de encuentro entre los gestores, profesionales y usuarios del sector. Como se ha indicado la evolución tecnológica hacia un completo Sistema de Información y las nuevas herramientas aplicadas a la web también posibilitan que HISPAGUA ofrezca un medio interactivo de comunicación para los que acceden a él, propiciando intercambio de ideas, colaboraciones en proyectos, peticiones de información, sugerencias, publicaciones en línea por parte de los autores, etc.

La clasificación temática principal de HISPAGUA se organiza en torno a los siguientes ítems: Instituciones, Documentación, Formación, Investigación y Datos sobre el Agua, cuya descripción se realiza a continuación.

## INSTITUCIONES

Dentro del apartado *Instituciones*, se encuentra descrita la distribución de competencias en materia de agua en España. Este marco competencial es establecido por la Constitución Española, siendo desarrollado en el texto de la Ley de Aguas. Asimismo se describe la funcionalidad de las Demarcaciones Hidrográficas y del Consejo Nacional del Agua.

Del mismo modo se identifican las organizaciones y administraciones españolas que realizan alguna actividad en el mundo del agua, como son:

- Administración General del Estado, Ministerio de Medio Ambiente Rural y Marino, con su correspondiente Administración Institucional, Confederaciones Hidrográficas y Organismos de Cuenca, etcétera.



Figura 2. HISPAGUA: Novedades legislativas

- Administración Autónoma con su respectiva Administración Institucional. Administración Local. (Ayuntamientos de más de 20.000 habitantes).

- Empresas del sector público y privado que trabajan en el mundo del agua.

- Sociedades del agua, Asociaciones, Fundaciones y otros organismos.

- Comunidades de Usuarios, Regantes, etcétera.

Como en el resto de los recursos web contenidos en HISPAGUA todas las instituciones o entidades tienen un enlace activo y actualizado, en el caso de que estén presentes en la Red, y la búsqueda se realiza, por múltiples campos, en la base de datos correspondiente.

## DOCUMENTACIÓN

La *Documentación* constituye el apartado temático que más visitas recibe en HISPAGUA. Toda ella es accesible a través de buscador en la base de datos pertinente. Sus contenidos son los siguientes:

- Noticias de prensa: recopilación diaria de noticias que aparecen en la prensa nacional y regional sobre temas de agua, elaborando una base de datos cuyo archivo se conserva a modo de hemeroteca.

- Legislación por ámbitos: Europea, Estatal y Autónoma. Es de resaltar el sistema de vigilancia tecnológica implementado para rescatar, con rapidez, de las fuentes legislativas en Internet (BOE, Boletines y Diarios Oficiales de las Comunidades Autónomas y DOUE europeo), las novedades normativas que se producen y presentarlas en la portada de HISPAGUA.

- Boletines electrónicos específicamente elaborados por el equipo

de HISPAGUA y que tienen carácter mensual.

- Boletines Monográficos sobre un tema de interés o actualidad relacionado con el agua y su gestión.

- Documentos e informes técnicos y científicos relevantes para la gestión de los recursos hídricos, a texto completo.

- Revistas, algunas a texto completo, y una base de datos con revistas españolas e internacionales.

- Herramientas de terminología: Tesoro de Ingeniería Hidráulica, y Glosarios del sector.

- El agua en la red, consiste en una recopilación de fuentes de información en Internet especializadas en aguas continentales.

## FORMACIÓN

El puntual conocimiento de los eventos relacionados con la *Formación* en temas de agua y gestión de los recursos hídricos es de gran importancia para los gestores, profesionales y usuarios, por ello se habilita un apartado específico en HISPAGUA ordenándolos en:

- CURSOS: impartidos en España e Iberoamérica, incluyendo másteres, programas de doctorado, formación profesional, cursos de especialización, etcétera. Se invita a los organizadores de los mismos a que envíen sus convocatorias y soportes de difusión a HISPAGUA.

- CONGRESOS: incluyendo también jornadas, seminarios y talleres que se vayan a realizar en España tanto si son de carácter nacional como internacional.

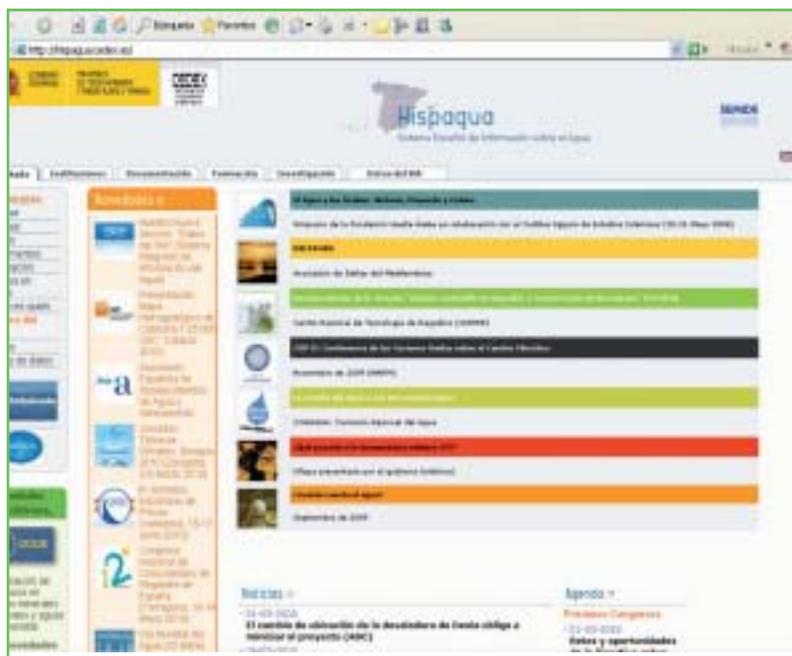


Figura 1. Página de entrada a HISPAGUA



Figura 3. HISPAGUA: VII Programa Marco de la UE



Figura 5. Página de acceso al SEMIDE /EMWIS y a los países que lo integran

## INVESTIGACIÓN

En el apartado *Investigación* se describe:

— El Sistema español de ciencia, tecnología y empresa que engloba a todas las instituciones y organismos de titularidad pública o privada dedicados a la generación de conocimiento mediante la investigación y el desarrollo y/o la utilización de éste en el ámbito productivo, así como al conjunto de reglas, normas, tradiciones, etcétera, relacionadas con estas materias.

— El VII Programa Marco de La Unión Europea

## DATOS SOBRE EL AGUA (ACCESO AL SIA)

Con posterioridad a la puesta en marcha de HISPAGUA el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino ha implementado el Sistema Integrado de Información del Agua (SIA), centrado en la integración de datos cualitativos y cuantitativos del agua en España pro-

venientes de múltiples y heterogéneas registros y bases de datos, permitiendo un acceso centralizado a los mismos, complementando así el carácter más especializado en documentación e información Web que ofrece HISPAGUA. Desde este ítem se posibilita el acceso al SIA, embebiendo en HISPAGUA los aspectos del mismo de más interés para el perfil de usuario del mismo.

## REDES DEL AGUA

La puesta en marcha de HISPAGUA, en abril del año 2000, se enmarca y es simultánea con la participación de España en el *Sistema Euro-Mediterráneo de Información sobre Agua, SEMIDE* (Système Euro-Méditerranéen d'Information sur le savoir faire dans le Domaine de l'Eau), o EMWIS en sus siglas inglesas. En este proyecto europeo de Cooperación y de Transferencia de Tecnología, cofinanciado por Italia, Francia, España y la Unión Europea, en su programa MEDA-EAU dentro de la Iniciativa Agua, participan veinte países de la región, incluyendo los diez miembros del *Partenariado Euro-Mediterráneo* (Argelia,

Egipto, Israel, Jordania, Líbano, Marruecos, Palestina, Siria, Túnez y Turquía).

Considerando que el agua es un elemento estratégico y su adecuada gestión de especial relevancia en una región como ésta, SEMIDE/EMWIS se planteaba como objetivo la construcción, en cada país asociado al proyecto, de un Sistema de Información con las características descritas anteriormente. Cada uno de ellos constituiría el denominado Punto Focal Nacional (PFN) de Información sobre el Agua. HISPAGUA es, por tanto, el correspondiente Punto Focal Español dentro de esta red.

Tras diez años de trabajo esta red está plenamente consolidada y junto a los puntos focales nacionales y como «puerta» de entrada a todos ellos y a la red existe un Punto Focal Internacional (<http://www.semide.org>), gestionado por una Unidad Técnica compuesta por entidades de los tres países que la financian: L'Office International de L'Eau, L'OIEau, (Francia); La Società Gestione Impianti Idrici, SOGESID (Italia); Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas, CEDEX (España).

Cada Punto Focal tiene como misión construir y mantener el Sistema de Información sobre el agua en su país, desarrollándolo según los ítems temáticos acordados en el proyecto, en las lenguas de trabajo del SEMIDE (inglés, francés y árabe). Entre las tareas más significativas de cada PFN está la realización de un inventario de las fuentes de información disponibles en su territorio y la organización de procedimientos de comunicación y de acceso a la información propia para que sea visible en la red SEMIDE. Asimismo debe favorecer lo más posible, de acuerdo con sus marcos legales, la participación, la transparencia informativa y la relación con los usuarios y agentes nacionales del agua.

La homogeneidad en la clasificación temática de todos los PFN, así como una organización semejante de la información permite una navegación cómoda y rápida entre todos los sitios web de la red SEMIDE, facilitando enormemente la búsqueda de información y documentación similar en cualquiera de ellos (por ejemplo la búsqueda de legislación y normativa, se encuentra siempre bajo el ítem *Documentación*, como en HISPAGUA).

De manera análoga a la red euromediterránea descrita, y dado que la cooperación con Iberoamérica es una de las áreas prioritarias que tiene establecida nuestro país desde hace tiempo, la Dirección General del Agua de España ha promovido, de acuerdo con la Conferencia de Directores del Agua de Iberoamérica, el desarrollo del *Sistema Iberoamericano de Información sobre el Agua SIAGUA* (<http://www.siagua.org>)

Conformado también en Puntos Focales Nacionales (en una lógica sinergia de esfuerzos HISPAGUA es igualmente el PFN de esta red), y con la existencia de un nodo internacional que lo coordina y que es gestionado desde el CEDEX, tiene una estructura más abierta y descentralizada que la red mediterránea.

SIAGUA, del que forman parte los veintinueve países iberoamericanos, vincula, en una comunidad virtual, los diversos Sistemas Nacionales de Información sobre recursos hídricos y promueve la construcción de los mismos en aquellos países que todavía no lo poseen. Es un útil instrumento de comunicación, de transferencia de tecnología e intercambio de información, documentación y buenas prácticas sobre el agua. Se dispone en esta red de un índice mínimo de contenidos comunes a todos los PFN (entre los que están, por ejemplo, temas como la legislación nacional en este campo), aunque la es-



Figura 4. Acceso desde HISPAGUA al Sistema Integrado de Información del Agua SIA

estructura de la información, adaptada a contextos institucionales muy diferentes, no goza de la homogeneidad de la red SEMIDE y por ende la navegación en busca de temas similares no es tan inmediata. El nodo o Punto Focal Internacional, puerta de entrada a la red, ofrece y sistematiza la información y documentación sobre el recurso hídrico en la región que no es estrictamente nacional, así como las noticias, documentación técnica o de gestión especializada, de carácter académico o generada por entidades de ámbito continental, interregional o mundial.

La construcción, en definitiva, de modernos Sistemas de Información

en áreas temáticas especializadas, y la estructuración, en torno a ellos, de redes que comparten criterios rigurosos de calidad, objetividad y actualización de la información constituye una manera eficaz de gestionar el conocimiento y de optimizar las grandes ventajas que la Sociedad de la Información, y en particular Internet, nos ofrece. En este campo, y en lo que se refiere al área de conocimiento del Agua y la Gestión de los Recursos Hídricos, España dispone, tal y como se ha descrito, de potentes herramientas que facilitan este objetivo que, finalmente, es la transparencia y el acercamiento de toda la información disponible al ciudadano. ■



Figura 6. Página de acceso a SIAGUA

MÁS DE 3.000  
EJEMPLARES  
VENDIDOS EN  
SU PRIMERA EDICIÓN

Incluye el Reglamento  
parcial de la  
Ley de Contratos  
de 8 de mayo de 2009



**En materia  
de contratación  
pública  
un resbalón  
le puede costar  
muy caro**

## LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO

Especial referencia a los contratos de suministros y servicios



2.<sup>a</sup>  
EDICIÓN



**E**l libro constituye un instrumento práctico y eficaz para el estudio y aplicación de los aspectos generales de la contratación administrativa y, de modo especial, de los contratos de suministro y de servicios, que constituyen una parte muy importante de la contratación de las Administraciones Públicas. Es una obra práctica que, junto al tratamiento legal, recoge las doctrinas jurisprudenciales y de los órganos consultivos de la Administración del Estado, necesarias para una adecuada interpretación de la Ley. La obra contiene finalmente los textos legales que, a modo de codificación, permiten una consulta rápida de las distintas disposiciones.

Se trata de una obra necesaria para funcionarios de los departamentos de contratación de las Administraciones Públicas — Central, Autonómica y Local —, abogados, y empresas con elevada actividad en la contratación de suministros y servicios con las Administraciones Públicas.

**Autor:** Francisco Javier Escrihuela Morales. Abogado. Ex-subdirector General de Compras del Estado

**Encuadernación:** Tapa dura / **Páginas:** 2.120 / **ISBN:** 978-84-8126-283-4

 LA LEY  
grupo Wolters Kluwer

EL CONSULTOR  
DE LOS AYUNTAMIENTOS Y DE LOS JUZGADOS

CONSÍGALO LLAMANDO AL TEL.:  
**902 250 500**  
o también en Internet  
<http://tienda.laley.es>

 LA LEY  
diario

### PUBLICIDAD

Nerea Bascones Díez

C/ Collado Mediano, 9. Las Rozas (Madrid)  
Tel.: 91 602 00 08. Ext.: 10233  
e-mail: [nbascones@laley.wke.es](mailto:nbascones@laley.wke.es)

### SERVICIO DE ATENCIÓN AL CLIENTE

Tel.: 902 250 500 / Fax: 902 250 502  
e-mail: [clientes@laley.es](mailto:clientes@laley.es)

REDACCIÓN: Collado Mediano, 9. 28230 Las Rozas (Madrid)

Tel.: 91 602 00 00 / e-mail: [diariolaley@laley.es](mailto:diariolaley@laley.es)

JEFE DE PUBLICACIONES: Mercedes Rey García

COORDINADORA: M.ª Socorro Pérez Ralero

EQUIPO DE REDACCIÓN: M.ª José Hierro Romero, Belén Arranz Fernández, Yolanda Ballesteros García-Asenjo, Cristina de Andrés y de Irazazábal, Pilar Muñoz Mendo, Gemma Bruno García, Sonsoles Navarro Salvador

ANÁLISIS DE LA DOCUMENTACIÓN: Centro de Análisis Documental LA LEY

DISEÑO GRÁFICO: Fran Vizuete González

EQUIPO DE DESARROLLO: Juan José García Lozano, Nieves García Cruz, Fernando González Serrano, Beatriz Pérez-Olleros Arias, Carlos Ruiz-Capillas, Estefanía Medina García, Esther Montero García, Emérita Cerro Durán, Álvaro González Gómez, Olga López Yepes, Javier Docasar, José Medina García, Ramón Zapata Julià

PRODUCCIÓN GRÁFICA: Eva Arroyo Fraiz, Silvia Mulet París, M.ª Antonia Castedo Cotrina, Gloria Lozano Serradilla, Diana Moya Rodríguez, Laura Usera Macías

IMPRENTA: Grefol, S.L. Polígono 2 - La Fuensanta 28936 Móstoles (Madrid)

 LA LEY  
grupo Wolters Kluwer



© WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A. Todos los derechos reservados. El contenido de esta publicación no podrá utilizarse con fines comerciales sin su expresa autorización, incluyendo reproducción, modificación, o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato.

El texto de las resoluciones judiciales contenido en esta publicación es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial.

Publicación adherida a la Asociación de Prensa Profesional (APP).

WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A. no se identifica necesariamente con las opiniones y criterios vertidos en los trabajos publicados.

ISSN: 1138-9907

D.L. BI. 1223 1981