

# LA REGULACION ECOLOGICA DEL AGUA EN EL SIGLO XXI. REFLEXIONES AL HILO DE LA LEY 46/1999, DE REFORMA DE LA LEY 29/1985

Por

MARÍA CALVO CHARRO  
Profesora Titular de Derecho Administrativo  
Universidad Carlos III de Madrid

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. LA LEY DE AGUAS 29/1985. UNA VISIÓN ECOLÓGICA DEL AGUA: 1. *La demanialización de todos los recursos hidráulicos continentales como fórmula de protección.* 2. *La planificación hidrológica. Instrumento básico de gestión y protección de las aguas.* 3. *El reconocimiento legislativo de la importancia ecológica de las zonas húmedas.*—III. LA REGULACIÓN DEL AGUA EN EL SIGLO XXI: 1. *Algunas de las previsiones más destacables de la Ley 46/1999, de Aguas:* a) La desalación y la reutilización de las aguas. b) Liberalización del «mercado del agua». El contrato de cesión de derechos al uso del agua. c) Medición obligatoria de consumos de agua. d) Regulación peculiar de la obra hidráulica. e) Potenciación de la participación pública en la gestión del agua. 2. *Nuevas fórmulas de protección ecológica del agua:* a) Una más estricta regulación de las autorizaciones de vertido. b) La regulación de los caudales ecológicos. c) La protección de las zonas húmedas y el control de las charcas privadas.—IV. CONCLUSIÓN.

## I. INTRODUCCIÓN

La Ley de Aguas de 13 de julio de 1879, modificada por una serie de normas posteriores, constituyó la base jurídica del agua en España con absoluta validez y eficacia durante décadas, dada su perfección técnica y su más que avanzada visión de la problemática hidrológica. Fue un texto positivo de gran valor que supo institucionalizar los principios que la sabiduría popular y el Derecho consuetudinario habían formulado a través de los siglos, recogiendo especialmente acertadas normas del Derecho de aguas aplicadas en Levante, difícil mezcla de los principios jurídicos romanos y la práctica de los riegos árabes (1).

Con el nuevo siglo y el desarrollo industrial, demográfico y urbanístico que éste trajo consigo, los problemas de calidad y escasez del agua que hasta entonces habían pasado desapercibidos —salvo carencias coyunturales en períodos y lugares determinados— comenzaron a reclamar una solución urgente. La idea del agua como un bien libre estaba tan arraigada que cualquier limitación que se hubiera querido imponer a su uso era interpretada como un verdadero atentado. Solamente la constatación de su escasez y la

---

(1) J. L. GONZÁLEZ BERENGUER, *Comentarios a la Ley de Aguas*, Madrid, 1985, pág. 27.

incorporación de la dimensión medioambiental en las políticas destinadas a paliar las limitaciones que impone la no disponibilidad del recurso condujeron a una nueva consideración del agua que revelaba la necesidad de que su gestión se realizara de forma sostenible.

A partir de la década de los sesenta, la conciencia medioambiental, en todos los ámbitos y, por lo tanto, también en el hidrológico, comenzó a extenderse en el plano internacional, y las voces exigiendo una regulación ecológica de este recurso empezaron a multiplicarse y a ser objeto de atención. El desarrollo del regadío dejó de ser la preocupación prioritaria —como bien plasmaba la Ley de 1879 (2)—, introduciéndose otros objetivos como la protección de la calidad del agua y la racionalización de sus usos en armonía con el medio ambiente.

Es indudable la influencia y presión que en este sentido ejerció la Conferencia de Estocolmo de 1972 sobre el medio natural y el medio humano —celebrada bajo los auspicios de la ONU—, favoreciendo la modificación de la regulación interna medioambiental de los países occidentales (3). Y en el ámbito de las aguas, lo mismo podemos decir de la Carta del Agua del Consejo de Europa (Estrasburgo, 1968) y, entre otros, del Tratado de Ramsar para la protección de las zonas húmedas de importancia internacional (Irán, 1971) (4).

Estos acontecimientos, junto con la aprobación de nuestra Constitución en 1978 y la consiguiente descentralización territorial, obligaron a la redacción de un nuevo texto legal que contuviera una visión proteccionista de las aguas adaptada a la configuración autonómica con un nuevo reparto constitucional de competencias —la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879 no podía dar respuesta a los requerimientos que suscitaba la nueva organización territorial del Estado— y que diera cumplimiento al mandato previsto por el artículo 45.2 CE: *«los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales...»*.

Todo ello sin perder de vista, asimismo, el empuje que la entrada en la Comunidad Europea supuso para España en materia de aguas, teniendo que adaptar su normativa interna al ordenamiento europeo.

---

(2) La prioridad absoluta que se concedía al regadío quedó asimismo recogida en la Exposición de Motivos de la Ley de 1918 de desecación de marismas, lagunas y terrenos pantanosos —Ley Cambó—, según la cual *«... en lo relativo a la producción agraria es tan importante la conversión del secano en regadío como intensificar la producción de aquél y lograr poner en plena producción todas aquellas tierras incultas en las cuales el agricultor no puede hacerlas producir por circunstancias especiales que hacen antieconómicos los esfuerzos de su trabajo»*.

(3) Esta Conferencia tuvo su segunda versión en Río de Janeiro, en la Conferencia de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

(4) La Convención de Ramsar, firmada en 1971 en Irán, relativa a los humedales de importancia internacional, fue el primer tratado mundial de la era moderna sobre conservación y uso racional de los recursos y hábitats naturales. Su objetivo principal es el de *«impedir ahora y en el futuro, la merma progresiva y la pérdida de humedales»*, por medio de una *«acción internacional coordinada»*.

## II. LA LEY DE AGUAS 29/1985. UNA VISIÓN ECOLÓGICA DEL AGUA

El mantenimiento o recuperación de la calidad de las aguas, la protección de los ecosistemas y las actuaciones de defensa del dominio público hidráulico son actualmente, entre todos los elementos que han de guiar la política hidráulica, los más importantes, tanto por las inversiones que requieren como por su impacto en el bienestar y la salud humana, la utilización productiva del agua y la vida natural.

Esta idea resultó recogida como absoluta novedad por el legislador en la Ley 29/1985 (en adelante, LA), primera regulación hidráulica estatal con matices puramente ecológicos. Esta concepción medioambientalista de los recursos hidráulicos tuvo su base, sin lugar a dudas, en la necesidad de desarrollar el mandato previsto en el artículo 45.2 de nuestra Constitución, siendo, pues, la idea esencial inspiradora de la política de aguas en la LA el «*uso racional*» en términos de sostenibilidad

Asimismo, la perspectiva medioambiental de la LA se debió a la necesaria asunción de la política comunitario-europea (5), sobre la base del principio de «*desarrollo sostenible*» —previsto en el V Programa ambiental (6)—, ampliamente reconocido por nuestra jurisprudencia constitucional (7). Esta perspectiva medioambiental de la LA quedó claramente plasmada en su artículo 84, de acuerdo con el cual, entre sus objetivos fundamentales se encuentra el de «*conseguir y mantener un adecuado nivel de calidad de las aguas, impedir la acumulación de compuestos tóxicos o peligrosos en el subsuelo, capaces de contaminar las aguas subterráneas y evitar cualquier otra actuación que pueda ser causa de su degradación*».

Las medidas previstas en este texto legal destinadas a la protección de la calidad y cantidad de las aguas han sido numerosas, empezando por la propia demanialización de todas las aguas continentales, superficiales y subterráneas, y siguiendo por otras como la declaración de sobreexplotación de acuíferos subterráneos, la declaración de protección especial de determinadas formaciones hidráulicas, la regulación detallada de los vertidos, y la protección expresa de las zonas húmedas. Sin olvidar, asimismo, otras noveda-

---

(5) Sólo en materia de calidad de aguas existen más de 20 Directivas comunitarias que han sido traspuestas por nuestro ordenamiento jurídico.

(6) El concepto de desarrollo sostenible o «*ecodesarrollo*» refleja la necesidad de compatibilizar la satisfacción de necesidades humanas a corto plazo con el equilibrio ecológico a largo plazo. Se trata de un modelo de desarrollo alternativo, ambientalmente sano y racional, socialmente justo y equitativo, además de económicamente viable y eficaz (J. M. JIMÉNEZ HERRERO, *Medio ambiente y desarrollo alternativo*, Ed. Iepala Editorial, Madrid, 1989, pág. 336).

(7) El TC, en su Sentencia 64/1982, de 4 de noviembre (Fto. 2), dispuso que «*... no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la protección al máximo de todos los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la utilización racional de estos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de vida (...). La conclusión que se deduce del examen de los preceptos constitucionales lleva a la necesidad de compaginar, en la forma en que en cada caso decida el legislador competente, la protección de ambos intereses constitucionales: el medio ambiente y el desarrollo económico*».

des no expresamente referidas a la protección medioambiental pero que deben ser mencionadas por la repercusión que sobre aquélla ejercen, como el sometimiento del aprovechamiento de todas las aguas a una rigurosa planificación y la regulación del sistema de administración autónomo de las aguas, respetando en su esencia las instituciones tradicionales, pero tratando de adaptarlas a las exigencias derivadas del Estado de las Autonomías.

### 1. *La demanialización de todos los recursos hidráulicos continentales como fórmula de protección*

La Ley de Aguas de 1879 y su precedente la Ley de 1866 declaraban ambas el carácter público de las aguas superficiales, regulando, pues, su uso por el procedimiento de concesión administrativa, pero dejando al margen la totalidad de las aguas subterráneas (8). La LA configuró el agua como un *recurso unitario* renovable, sin diferenciar entre aguas superficiales y subterráneas (9), a través de la demanialización, por vez primera en nuestra historia legislativa, de estas últimas (10). Y esto porque desde un punto de vista físico no cabe distinguir entre aguas superficiales y subterráneas, ya que ambas forman parte del ciclo hidrológico y presentan una identidad de naturaleza y función (11).

Pese a su aparente simplicidad, la comprensión del mecanismo del ciclo hidrológico en sus rasgos básicos es un hecho relativamente reciente. Ideas que hoy están más que asumidas —como es que la aportación de los ríos está asociada a las lluvias, o que el agua de los manantiales procede de la recarga de acuíferos— no han sido comprendidas claramente hasta las últimas décadas del siglo XX (12).

---

(8) Los inicios de la desaparición de la condición patrimonial del agua en España los encontramos en los Decretos de las Cortes de Cádiz de 6 de agosto de 1811 y de 19 de julio de 1813. En virtud del primero, se suprimió el dominio eminente de los señores sobre las aguas cuyo dominio útil era de particulares, haciendo que pasasen a ser objeto de una propiedad plena en su beneficio, aunque respetando los aprovechamientos comunes en favor de la vecindad. Y de conformidad con el segundo, los titulares del dominio útil del agua sujeta al Real Patrimonio recibían automáticamente el dominio directo y quedaban libres, por lo tanto, de pagos o cargas por su uso.

(9) Esta novedad hace desaparecer el derecho a apropiarse de las aguas subterráneas que concedía la Ley de 1879 a aquel que las alumbrare: «*pertenecen al dueño de un predio en plena propiedad las aguas subterráneas que hubiera obtenido por medio de pozos ordinarios*».

(10) Con ello, en palabras del Tribunal Constitucional, el legislador «... ha desarrollado una previsión constitucional que resulta plenamente justificada en atención a las características específicas de los recursos hidráulicos» (STC 227/1988, de 29 de noviembre, fto. 5).

(11) Se entiende por ciclo hidrológico el conjunto de transferencias de agua entre la atmósfera, el mar y la tierra en sus tres estados: sólido, líquido y gaseoso. El motor energético de estas transferencias es el sol. El ciclo hidrológico se produce a escala planetaria, aunque es su fase continental la que incorpora los recursos que sirven para satisfacer las necesidades humanas, la que produce perturbaciones en los casos de inundaciones, o sobre la que tienen lugar los principales impactos antrópicos. Sin perder de vista que sobre el ciclo hidrológico se producen afecciones antrópicas que lo hacen variar (*Libro Blanco del Agua*, MIMAM, diciembre 1998, pág. 108).

(12) La primera explicación efectiva del ciclo hidrológico, mediante procedimientos

En este sentido, afirmó el Tribunal Constitucional que «... no es posible ignorar que las aguas subterráneas renovables tienen una relación directa de conexión o comunicación recíproca con los cursos de aguas superficiales y que, en el caso de las llamadas aguas subálveas o en el de algunas corrientes que en ciertos tramos desaparecen de la superficie, forman parte inescindible de esos mismos cursos. En consecuencia, tales flujos o corrientes de aguas subterráneas, en la medida en que convergen en la red de cauces de una cuenca hidrográfica (...) pertenecen a dicha cuenca y se integran así, a través de la misma, en el ciclo hidrológico» (13).

Con la demanialización de las aguas subterráneas se impone una única calificación jurídica para todos los recursos hídricos como bien de dominio público estatal —salvo limitadísimas excepciones (14)— a fin de garantizar en todo caso su tratamiento unitario, cualquiera que sea su origen inmediato. Tal demanialización tiene indudables efectos proteccionistas o medioambientales, puesto que una de las consecuencias principales es el control de tan escaso y frágil recurso por la Administración titular del mismo, garantizando así su *utilización racional*. De este modo, el Estado retiene la titularidad de este bien con el fin de protegerlo frente a utilizaciones incorrectas, abusivas o irracionales que podrían conducir a su destrucción. Reserva apoyada por el TC, para el que «... en la determinación del dominio natural subyacen prioritariamente otros fines constitucionales legítimos, vinculados en última instancia a la satisfacción de necesidades colectivas primarias, como, por ejemplo, la que garantiza el artículo 45 de la Constitución...» (15). Y ello porque «... el legislador está no sólo facultado, sino obligado a proteger el demanio... a fin de asegurar el mantenimiento de su integridad física y jurídica, como su uso público y valores paisajísticos» (16).

No obstante, la realidad nos demuestra que el mero título de dominio público no basta para que unos determinados recursos naturales resulten mejor gestionados y protegidos que si estuvieran en manos privadas —de hecho, tal declaración no ha evitado la destrucción de importantes áreas naturales (17)—,

---

experimentales y mediciones cuantitativas, se produce en el siglo XVII, cuando Perrault demuestra, a partir de la observación y registro de datos, que la aportación del río Sena, en Francia, estaba relacionada con la precipitación caída sobre su cuenca, y era del orden de 1/3 de esta precipitación (*Libro Blanco del Agua*, MIMAM, diciembre, 1998, pág. 107).

(13) STC 227/1988, de 29 de noviembre (fto. 16).

(14) Entre tales excepciones figuran las siguientes: las aguas pluviales en tanto que atraviesen desde su origen únicamente fincas de dominio privado; los terrenos que puedan resultar inundados durante las crecidas no ordinarias de lagos, lagunas, embalses, ríos o arroyos, que conservarán la calificación jurídica y la titularidad dominical que tuvieran (ex art. 11 LA); los lagos, lagunas y charcas sobre los que existan inscripciones expresas en el Registro de la Propiedad, pues conservarán el carácter dominical que ostentasen al entrar en vigor la presente Ley (Disp. Adic. primera). También debe tenerse en cuenta la Disp. Adic. tercera de la LA, en la que se contempla la posibilidad de que Canarias aplique su propia legislación. En este sentido, la Ley 12/1990, de 26 de julio, actualmente vigente, acepta la existencia de aguas privadas en manos de organizaciones consuetudinarias en Canarias.

(15) STC 227/1988 de 29 de noviembre, fto. 14.

(16) STC 149/1991, de 4 de julio, fto. 1.

(17) Así, por ejemplo, la demanialización de los acuíferos subterráneos no ha servido para evitar las excesivas extracciones de aguas subterráneas que han afectado de forma

sino que es preciso que tal declaración o demanialización resulte acompañada por las oportunas medidas reglamentarias —normalmente en forma de planes— y materiales —medidas de gestión adecuadas y eficaces— que hagan efectivos los buenos deseos o declaraciones de intenciones proteccionistas previstas por la legislación vigente (18).

## 2. *La planificación hidrológica. Instrumento básico de gestión y protección de las aguas*

No cabe duda alguna de que uno de los motivos de que la Ley de Aguas de 1879 no resultara plenamente eficaz en la práctica fue la ausencia de una planificación hidrológica y, en consecuencia, la carencia de una referencia formal de las asignaciones de recursos a los usos, y la inexistencia de un fundamento técnico-jurídico sobre la concreción de las posibilidades de uso de los recursos en un período temporal determinado (19).

La planificación de los recursos hídricos supuso una novedad de la LA que merece la pena destacar, ya que constituye la forma más eficaz de intervención pública en la gestión del agua (20), razón por la que se ha convertido en el acto central de su administración (21). Es un instrumento considerado imprescindible para llevar a cabo una correcta gestión y preservación de este escaso recurso, por medio de la anticipación de la Administración a la iniciativa particular, definiendo los usos del agua más provechosos para la sociedad —a los planes se remiten aspectos tan determinantes como el orden de preferencia de usos del agua, el régimen de las concesiones o la protección de la calidad de las aguas...— (22). Se trata de un proceso sistemático, preci-

---

casi irreversible a los Parques Nacionales de Doñana y Daimiel. En especial a este último, cuyo acuífero sustentador (acuífero 23, que afecta a las provincias de Cuenca, Albacete y Ciudad Real) tuvo que ser declarado sobreexplotado (acuerdo de la Junta de Gobierno de la Confederación Hidrográfica del Guadiana de 4 de febrero de 1987), siendo posteriormente precisa como medida adicional la desviación de volúmenes de aguas del Tajo al Segura (Ley 13/1987, de 17 de julio).

(18) Sobre la utilidad del instituto demanial para la protección ambiental, vid. F. LÓPEZ RAMÓN, «Dominio Público y protección del medio ambiente», en la obra colectiva *Ordenación del territorio y medio ambiente*, II Congreso Mundial Vasco (Oñate, 1988). Así como la obra de F. DELGADO PIQUERAS, *Régimen jurídico del Derecho constitucional al medio ambiente*, «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 38, mayo-agosto 1993.

(19) No obstante, debe tenerse en cuenta que ya en el siglo XIX se utilizó, aunque de forma parcial, la técnica de la planificación en la gestión del agua. De esa época datan planes como los de defensa del Júcar o el de García y Gaztelude de defensa del Segura. También es reseñable, en el siglo XX, el Plan Nacional de obras hidráulicas de 1933, en el que se hace un planteamiento racional y de conjunto de los problemas hidrológicos nacionales.

(20) Vid. al respecto la obra, dirigida por A. EMBID IRUJO, *Planificación hidrológica y política hidráulica*, Ed. Cívitas, Madrid, 1999.

(21) De conformidad con la *Carta Europea del Agua* de 1968, para una adecuada administración del agua «... es preciso que las autoridades competentes establezcan el correspondiente Plan».

(22) El antecedente más significativo de esta técnica fue sin duda el Real Decreto 3029/1979, de 7 de diciembre, en el que se regulaba la realización de estudios previos para la planificación hidrológica. Estos estudios debían incluir un inventario de recursos hi-

so y continuo, encaminado a alcanzar los objetivos estipulados. Es un proceso racional de toma de decisiones orientado al futuro (23), a influenciar en los procesos por ocurrir y, por ello, a preceder siempre a la acción (24).

De este modo, los planes concretan, singularizan y acercan a la realidad práctica las determinaciones de la Ley, desarrollándola. Los objetivos previstos genéricamente por la LA quedan reducidos a meros buenos deseos difícilmente reconducibles al terreno práctico de la realidad cotidiana si no se realiza su posterior concreción o especificación en cada tramo de cuenca en concreto, teniendo en cuenta las peculiaridades de cada uno de ellos. La planificación constituye de esta manera una técnica mediante la cual la abstracción y generalización de las medidas de protección previstas en la legislación pasan a un mayor grado de singularización, de manera que el siguiente paso pueda ser sencillamente su aplicación efectiva.

A su vez, la planificación supone un límite indiscutible para la actuación administrativa, que deberá atenerse a las pautas y directrices que contenga el Plan Hidrológico, con lo que la discrecionalidad queda de este modo muy limitada por el plan (25). La intervención administrativa en materia de aguas debe canalizarse a través o sin contradicción con los Planes Hidráulicos. Constituye, por lo tanto, un instrumento de seguridad jurídica para los administrados.

La LA estableció dos tipos de planes: el Plan Hidrológico Nacional (26), todavía hoy pendiente de aprobación (27), y los Planes Hidrológicos de cuenca (*ex art. 38.2*), cuyo marco territorial de referencia lo constituyen las cuencas hidráulicas (28). El carácter de estos planes es preferentemente directivo y orientador y su eficacia jurídica es sobre todo interna, en el seno de la Administración (29). La aprobación de todos estos planes corresponde al Estado —aunque la elaboración sea llevada a cabo por cada Confederación Hi-

---

dráulicas con las disponibilidades actuales y futuras desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo, las previsiones de utilización de estos recursos, la posible evolución de las demandas hídricas, las formas más idóneas para satisfacer la potencial demanda...

(23) Sobre la orientación al futuro de la planificación, la Conferencia de Nairobi (1982) dejó sentado que «entre las medidas preventivas debe figurar la planificación adecuada de todas las actividades que influyan sobre el medio ambiente».

(24) Vid. al respecto el trabajo de A. MACHADO CARRILLO, «Instrumentos y elementos para la planificación de espacios naturales», en la obra colectiva *La supervivencia de los espacios naturales*, Madrid, 1989.

(25) En palabras de Pierre MASSE, el plan es el «anti-azar» (P. MASSE, *Le plan ou l'anti-hasard*, Ed. Galimard, collection Idées (1965)).

(26) Sobre el Plan Hidrológico Nacional, vid. J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El plan hidrológico nacional*, núm. 126 de esta REVISTA (septiembre-diciembre 1991), así como la obra de A. EMBID IRUJO, *El Plan Hidrológico Nacional*, Ed. Cívitas, Madrid, 1993.

(27) Actualmente, Proyecto de Ley de Plan Hidrológico Nacional, Acuerdo adoptado por Consejo de Ministros de 9 de febrero de 2001. Otro intento firme de elaboración y aprobación del Plan Hidrológico Nacional lo encontramos en el Anteproyecto de PHN de 1993. Uno de los hechos que contribuyó a la paralización del Anteproyecto fue el Acuerdo del Pleno del Senado, de 28 de septiembre de 1994, por el que se instaba al Gobierno a que la aprobación de los Planes Hidrológicos de cuenca fuera previa a la del PHN.

(28) El territorio en el que las aguas fluyen al mar a través de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único (*ex art. 14 LA*).

(29) Uno de los más recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional acerca de estos planes se contiene en la STC 118/1998, de 4 de junio.

drográfica—, que como titular del dominio público hidráulico se le atribuye una «... actividad de coordinación, ya que a través del mismo se integran en un solo sistema ordenado las acciones emprendidas por diversas entidades u órganos, de suerte que es la determinación definitiva y unitaria del plan la que posibilita la acción homogénea de todos ellos en relación con un mismo recurso» (30).

Entre los objetivos generales de la planificación hidrológica figura el de racionalizar los usos del agua en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales (*ex art.* 70 RPH) (31). Esta racionalización constituye, como afirma GALLEGO ANABITARTE, el punto neurálgico de una nueva concepción del agua y resume la pretensión planificadora de la LA (32).

Con la aprobación por el Gobierno de los Planes Hidráulicos de cuenca culmina, en un clima de consenso entre usuarios y Administraciones implicadas, un largo proceso planificador que, por fin, abre la puerta al Plan Hidrológico Nacional (33).

### 3. *El reconocimiento legislativo de la importancia ecológica de las zonas húmedas* (34)

Es bien sabido que hasta la década de los años sesenta el paludismo fue una enfermedad endémica en nuestro país (35), encontrándose su principal foco en las denominadas aguas muertas o estancadas, como entonces se denominaron a las formaciones hídricas que hoy conocemos como humedales o zonas húmedas (36). Por este motivo, y también por ser considerados terrenos

(30) STC 227/1988, de 29 de noviembre.

(31) Debe tenerse presente asimismo la previsión de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de espacios naturales, al disponer que «la planificación hidrológica deberá prever en cada cuenca hidrográfica las necesidades y requisitos para la restauración y conservación de los espacios naturales en ella existentes y, en particular, en las zonas húmedas» (art. 9.3).

(32) A. GALLEGO ANABITARTE, *Derecho de aguas*, Ed. MOPU, Madrid, 1986, tomo I, pág. 561.

(33) Aprobados mediante Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, una vez recaído informe del Consejo Nacional del Agua que recomienda su aprobación como conjunto de documentos interrelacionados.

(34) Vid. al respecto el libro de la autora *El régimen jurídico de los humedales*, Ed. BOE/Instituto Pascual Madoz, Universidad Carlos III, Madrid, 1995.

(35) El paludismo a principios de siglo era considerado el principal problema sanitario de nuestro país. La enfermedad era endémica en la mayor parte del territorio, afectando a unas 800.000 personas, de las que anualmente morían por tal causa unas 4.000. El fin de esta enfermedad en España se declaró oficialmente en 1962, cuando la OMS no detectó ningún caso autóctono de la enfermedad.

(36) En España, las zonas húmedas, aunque sí están definidas legalmente por la LA y por otras normas, hasta el momento, no gozan de una definición técnica —como, por ejemplo, la del *Fish and Wildlife Service* americano— unánimemente aceptada por los científicos y profesionales de los diversos campos relacionados con la ecología y gestión de estos ecosistemas. No obstante, de forma general y abstrayéndonos de posibles tecnicismos, podemos definir las como aquellas formaciones hídricas que conocemos con la denominación de marjales, turberas, tablas, esteros, marismas, aguas rasas... y que resultan vitales como lugares de reposo y nidificación en las rutas de las aves migratorias; de ahí su importancia internacional. Además, estas formaciones son importantes núcleos generadores de vida; su productividad, tanto agrícola como energética, es elevadísima; y constituyen asimismo importantes reguladores hídricos.

baldíos, todos los esfuerzos se dirigieron a la destrucción de marismas, marjales, tablas, esteros... Con estas desecaciones se pretendía favorecer la salud pública y también la economía por medio del acrecimiento de las zonas susceptibles de cultivo. Especialmente en el siglo XIX y principios del XX, una vez que los avances de la técnica lo permitieron, los poderes públicos pusieron todo su empeño en acabar con los terrenos húmedos por medio de su drenaje, desagüe o aterramiento. La Ley de Aguas de 1866 así lo reflejó al contemplar diversas medidas de fomento tendentes a incentivar la desecación de humedales. En esta dirección disponía que *«el terreno saneado quedará de propiedad de quien hubiese realizado la desecación o saneamiento, abonando únicamente a los antiguos dueños la suma correspondiente a la capitalización del rendimiento anual que de tales pantanos o encharcamientos percibían»* (37).

La posterior Ley de Aguas de 1879 siguió en este sentido idéntica línea, asegurando todos los resquicios para que el pretendido saneamiento se llevara a cabo. Pero fue la Ley de desecación y saneamiento de lagunas, marismas y terrenos pantanosos, también llamada Ley Cambó —por el Ministro de Fomento que la suscribió (1918)—, la base jurídica esencial sobre la que se llevaron a cabo en España la mayor parte de las desecaciones de humedales (38). El firme propósito de Cambó era acelerar la desecación de los humedales (tanto continentales como costeros), fundamentándose en los dos motivos tradicionales que impulsaron los saneamientos desde que la técnica lo permitió: la sanidad y la agricultura. Con tal finalidad, la Ley ofrecía concesiones ventajosas, auxilios, incentivos fiscales y el dominio de los terrenos desecados (39).

En la década de los años setenta —erradicado el paludismo de los países desarrollados— los valores de estos espacios fueron puestos al descubierto. Comenzando por su importancia para la preservación de especies ornitológicas, dado que son lugares imprescindibles en las escalas de las rutas migratorias de las aves, lo que las dota de una importancia determinante para su correcta supervivencia. El reconocimiento del valor de estos ecosistemas en el ámbito internacional —dado el carácter transfronterizo del problema— se plasmó en el Convenio firmado en Ramsar (Irán), en 1971, sobre humedales de importancia internacional para las aves migratorias —ratificado por España en 1982— (40).

---

(37) Destinadas a la destrucción de estos espacios, en el siglo XIX podemos destacar la Instrucción de Fomento, aprobada por el RD de 30 de noviembre de 1833, de Javier de Burgos; la Real Orden de 28 de junio de 1859; la Real Orden de 29 de abril de 1860; la Real Cédula de 17 de marzo de 1831.

(38) En la Exposición de Motivos del proyecto de Ley de desecación y saneamiento de lagunas, marismas y terrenos pantanosos de 1918 se dejó sentado lo siguiente: *«Queda bien clara la naturaleza de aquellos terrenos que, invadidos por las aguas del mar o por las aguas dulces de los ríos o desagües de riegos, constituyen hoy extensas superficies de intensos focos de infección o de paludismo que conviene a todo trance sanear, no sólo en bien de la salubridad pública, sino también para acrecentar la zona agrícola aumentando las superficies de producción que de incultas pasan a ser tierras feraces»*.

(39) La desecación de la laguna de la Janda en Cádiz, con cerca de 40 km<sup>2</sup> de superficie natural, y la de la Nava en Palencia, con 22 km<sup>2</sup>, son, quizá, las actuaciones más significativas derivadas de la Ley de 1918.

(40) Este Convenio entró en vigor en España el 4 de septiembre de 1982, tras su publicación en el «BOE» de 20 de agosto de 1982. Los primeros humedales designados por el Gobierno español como de importancia internacional fueron el Parque Nacional de las Ta-

En esta misma década, y siguiendo la tendencia marcada por el citado Convenio, la Comunidad Europea aprobó la importantísima —y pionera en la legislación comunitaria destinada a la conservación de la naturaleza— Directiva del Consejo 79/409, de 2 de abril de 1979, relativa a la protección de estos espacios en cuanto hábitats de las aves silvestres (41). Sin duda, ambas normas influyeron en el legislador estatal a la hora de redactar la LA, recogiendo ésta, por vez primera en nuestra historia legislativa, todo un título dedicado a la protección y conservación de los humedales (42), cuyas previsiones deben coordinarse y complementarse con la legislación medioambiental en la medida en que un gran número de estas formaciones han sido declaradas espacios protegidos de conformidad con la legislación básica estatal —Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de espacios y de protección de flora y fauna silvestre (43)— y la legislación autonómica (44).

Actualmente está prevista la aprobación del *Plan Estratégico para la conservación y uso racional de los humedales*, que se elaborará como uno de los Planes de acción sectorial de la Estrategia Nacional de la Biodiversidad (45), en cumplimiento de las Resoluciones de las Partes contratantes del Convenio de Ramsar, y en virtud del artículo 9.3 de la Ley 4/1989, de protección de la naturaleza, que condiciona la planificación hidráulica a la conservación y uso racional de los humedales.

---

blas de Daimiel y el Parque Nacional de Doñana. Posteriormente (2 de abril de 1990), en aplicación del artículo 2.5 del Convenio, se unieron a aquellos otros muchos humedales (la laguna de Fuente de Piedra; las rías de Ortigueira y Ladrado; el embalse de Orellana; la laguna de Corrubedo...).

El citado Convenio ha tenido recientemente una segunda versión en la Conferencia internacional de mayo de 1999 en Costa Rica.

(41) Esta Directiva establece un régimen general de protección para todas las especies de aves que viven normalmente en estado salvaje en el territorio de los Estados miembros. Y obliga a éstos a designar zonas de especial protección cuyo deterioro y contaminación debe evitarse. España notificó en su día como instrumento de transposición de esta Directiva la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de espacios naturales y de la flora y fauna silvestre. Sin embargo, España fue condenada por su incumplimiento en el caso del deterioro de las marismas de Santoña (Sentencia de 2 de agosto de 1993, en el asunto C-90/355, *Comisión v. Reino de España*), en concreto por no haber adoptado las medidas adecuadas para evitar la contaminación y el deterioro de los hábitats de dicha zona.

(42) Cabe señalar que la Ley 12/1985, de 13 de junio, de aguas de la Generalidad de Cataluña, se adelantó a la Ley de Aguas estatal al incluir entre sus finalidades la de «*conservar y regenerar las zonas húmedas...*» —ex art. 4.c)—. También las leyes reguladoras de los Parques Nacionales de Doñana (Ley de 28 de diciembre de 1978) y Daimiel (Ley de 3 de mayo de 1980) se adelantaron a la Ley 29/1985 en su deseo de ofrecer protección a estos concretos humedales, de conformidad con las tendencias que en el plano internacional se habían iniciado años antes.

(43) Sin perder de vista las reformas introducidas por la Ley 41/1997, cuyo origen lo encontramos en la STC 102/1995.

(44) Aunque desde los años ochenta hemos pasado de 7 humedales protegidos a más de 150, éstos representan una pequeña fracción de los más de 1.500 humedales que se estima existen en España.

(45) La Estrategia española para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica fue aprobada para cumplir los compromisos derivados de la firma del Convenio sobre Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 1992) el 21 de diciembre de 1993.

### III. LA REGULACIÓN DEL AGUA EN EL SIGLO XXI

A pesar de ser indudable, y altamente elogiable, el avance que en la gestión y protección medioambiental del agua supuso la aprobación de la Ley 29/1985, no menos cierta resultaba ya en los últimos años de este siglo la necesidad de perfeccionar algunos de los mecanismos previstos, así como la inclusión de nuevas fórmulas para la más efectiva defensa de la calidad y cantidad de este escaso y valioso recurso natural. La LA introdujo importantes avances en la gestión y protección de tan preciado bien (demanialización uniforme, legalización de la planificación hidrológica, vinculación de la disponibilidad del recurso en cantidad suficiente a la exigencia de calidad del mismo...); pero el paso de los años y la aplicación de la Ley nos permitió ir constatando la necesidad de prever nuevos instrumentos para las también nuevas demandas (el consumo se incrementa exponencialmente y la protección medioambiental del recurso precisa ser puesta al día).

La mejor reasignación de recursos fue un objetivo conseguido sobre la base de la LA. Pero tal medida no era suficiente, resultaba preciso dar un paso más y atrevernos a incrementar la producción del agua aprovechando y apoyándonos en los más recientes avances tecnológicos que nos permiten llevar a cabo procesos de desalación o reutilización de las aguas. Tal necesidad se hizo especialmente patente cuando, como consecuencia de las últimas sequías, se produjeron graves desabastecimientos que afectaron a varios millones de españoles.

Otra exigencia a la que se debía dar respuesta era la potenciación de la máxima y mejor utilización posible de los recursos disponibles. Para ello, la nueva Ley prevé la flexibilización del actual régimen contractual a través de la introducción del nuevo contrato de cesión de derechos al uso del agua, con el que se pretende acabar con la especulación encubierta de este recurso.

Regulada la reutilización del agua, así como su óptima utilización, sólo quedaba insistir en los mecanismos de ahorro de este recurso. Efectivamente, la desinformación existente sobre dónde y cuánta agua se consume ha sido uno de los principales problemas de la Administración a la hora de controlar el consumo. De cara a favorecer el control, la nueva Ley impuso la obligación de medir los consumos de agua mediante sistemas homologados —como los utilizados en los domicilios particulares— o por medio de la fijación administrativa de consumos de referencia para regadíos.

Por otra parte, el grado de madurez adquirido por la conciencia ecológica en España y los imperativos medioambientales europeos obligaban, asimismo, a reformar la LA de cara a endurecer la protección con medidas más restrictivas. Con tal finalidad se reformaron las previsiones referentes a las autorizaciones de vertido, dotándolas de un carácter más estricto.

En esta misma línea medioambientalista se regula la figura de los *caudales ecológicos* como forma de restricción general a todos los sistemas de explotación.

La nueva Ley aprovecha también para incorporar aquellos cambios en la organización administrativa del agua que se derivan de la Ley 6/1997, de 14

de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (46), así como de las variaciones experimentadas por algunos Departamentos ministeriales (47).

Y, finalmente, entre otras novedades, la Ley 46/1999 potencia la participación de órganos como las Comunidades de Usuarios y las Confederaciones Hidrográficas. Y en ella se regula, por vez primera, la figura de la obra pública hidráulica, necesitada de una regulación especial, como la que ya tenían las carreteras, puertos o ferrocarriles.

## 1. Algunas de las previsiones más destacables de la Ley 46/1999, de Aguas

### a) La desalación y la reutilización de las aguas.

La sequía es, sin duda, uno de los principales problemas medioambientales en España. Problema que agudiza la desertización en nuestro país hasta extremos verdaderamente alarmantes (48). Por ello, la posibilidad de convertir el agua salada en dulce, incrementando con ello la producción de este escaso recurso, por medio de la técnica de la desalación, ha sido recibida con entusiasmo (49). Esta técnica consiste, como su nombre indica, en tratar aguas saladas o salobres, procedentes del mar o de acuíferos salinos, quitándoles las sales para transformarlas en aguas aptas para usos como el abastecimiento a poblaciones o los riegos (50).

---

(46) De conformidad con la nueva redacción de la Ley: «los Organismos de cuenca, con la denominación de Confederaciones Hidrográficas, son Organismos autónomos de los previstos en el artículo 43.1.a) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración general del Estado, adscritos a efectos administrativos al Ministerio de Medio Ambiente».

(47) La materia relativa a aguas es competencia de la Secretaría de Estado de Aguas y Costas, perteneciente al Ministerio de Medio Ambiente —competencia que antes se encontraba en el antiguo Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente—. Vid. al respecto el RD 758/1996, de 5 de mayo, de reestructuración de Departamentos ministeriales, y el RD 839/1996, de 10 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica básica del Ministerio de Medio Ambiente.

(48) La desertización es el principal problema medioambiental en nuestro país. De conformidad con el primer borrador del Programa de Acción Nacional contra la Desertificación, redactado en octubre de 1999, un 7,23 por 100 de la superficie de España peninsular está en situación muy grave y otro 19,97 padece síntomas graves. Vid. asimismo al respecto el artículo de la autora *Contaminación de suelos y desertización en España*, publicado en la «Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente», núm. 167, enero-febrero 1999.

(49) Vid. al respecto la obra de J. A. MEDINA SAN JUAN, *Desalación de aguas salobres y de mar. Osmosis inversa*, Ed. Mundi Prensa, Madrid, 2000.

(50) En España se ha utilizado la técnica de la desalación desde el año 1969 para los abastecimientos urbanos de Ceuta, Lanzarote, Fuerteventura y Gran Canaria, dada la escasez de recursos hídricos en estas zonas. En Lanzarote y Fuerteventura existe un mercado de aguas propiciado por la Administración (Consortio Insular del Agua). Allí el vendedor de aguas es la Administración, que con los excedentes de agua desalada, del abasto público, suministra a los agricultores en camiones cisterna para la producción de semilleros de cebollas y papas. Es más, en Lanzarote se ha estado promocionando una embotelladora de agua desalada para consumo humano de aceptable calidad (A. DOMÍNGUEZ VILA, «El mercado de aguas en Canarias», en la obra colectiva *Precios y mercado del agua*, Ed. Cívitas, Madrid, 1996, pág. 285).

Esta técnica tan bienvenida planteó, sin embargo, nuevos interrogantes desde el punto de vista jurídico, en especial en referencia a la titularidad de las aguas marinas desaladas, pues aun siendo dulces no son continentales, por lo que no se hallaban reguladas en la Ley 29/1985. Y, siendo marinas, han sido apartadas de su medio —la zona marítimo-terrestre— y les ha sido robada su esencia —la sal—, razón por la que tampoco la Ley 22/1988, de Costas, las asume como propias.

Tal problemática parece tener su solución en la Ley 46/1999. Esta demanializa expresamente las aguas desaladas —de conformidad con la exigencia constitucional prevista en el art. 132.2 CE (51)—, siempre y cuando, una vez fuera de la planta de producción, se incorporen a las aguas que hasta ahora venían formando el dominio público hidráulico tradicional (52). Se trata de una declaración expresa de demanialidad que resulta necesaria, dado que sobre la base de la Ley de Costas el agua salada como recurso natural en sí mismo, aislado o sustraído de su entorno natural, no constituye un bien demanial sino cuando está integrado como componente de la ribera del mar y de las rías, del mar continental o de las aguas interiores (53). El silencio legal acerca de la titularidad de estas aguas se debía a su prácticamente nula utilidad. El agua salada en sí ha sido un recurso hasta ahora escasamente valorado, puesto que precisamente su salinidad lo hacía inútil para el consumo humano y animal o para la explotación agrícola. Razón por la que, como sucedió también con las aguas subterráneas no renovables, cuya extracción resulta prácticamente imposible (54), el legislador no les prestó atención.

Si bien es cierto que la Ley de Costas prevé expresamente el mantenimiento de la demanialidad de ciertos recursos integrantes de la zona marítimo-terrestre cuando sufren determinadas «mutaciones» físicas —terrenos ganados al mar y terrenos inundados por el mar— (55), aquella no contiene sin embargo ninguna referencia sobre esta «mutación» de las aguas marinas extraídas de su medio natural y desaladas. Por lo que, sobre la base de la Ley de Costas y de conformidad con la exigencia del artículo 132.2 CE, no podían considerarse bienes demaniales, sino aguas privadas.

Tampoco sobre la base de la LA, una vez transformadas en aguas dulces, por medio del procedimiento de desalación, podían considerarse dominio

(51) Artículo 132.2 CE: «*Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley...*».

(52) Artículo único, primero que introduce un nuevo apartado e) en el artículo 2: «*e) Las aguas procedentes de la desalación de agua del mar una vez que, fuera de la planta de producción, se incorporen a cualquiera de los elementos señalados en los apartados anteriores*».

(53) Vid. el artículo 3 de la Ley de Costas.

(54) La Ley de Aguas, en su artículo 2.a), no menciona expresamente como parte integrante del dominio público hidráulico las aguas subterráneas no renovables —lo que sí hace sin embargo con las renovables, sin importar cuál sea el tiempo de renovación— por resultar su extracción prácticamente imposible.

(55) De conformidad con el artículo 4 de la Ley de Costas, pertenecen asimismo al dominio marítimo-terrestre estatal: las accesiones a la ribera del mar por depósito de materiales o por retirada del mar, cualesquiera que sean las causas; los terrenos ganados al mar como consecuencia directa o indirecta de obras, y los desecados en su ribera; y los terrenos invadidos por el mar que pasen a formar parte de su lecho por cualquier causa.

público, puesto que aquélla declara que constituyen el dominio público hidráulico las aguas «continentales» —*ex art. 2.a*)—. Y las aguas de mar desaladas, aunque dulces en su estado final, no son continentales sino marinas.

Así pues, con la declaración prevista en la Ley 46/1999 no se declaran expresamente las aguas desaladas como bienes demaniales del Estado. Antes al contrario, permanecerán como aguas privadas —de quien haya realizado la desalación (56)— sometidas, en consecuencia, al Derecho privado (57), salvo si son incorporadas al dominio público hidráulico, siguiendo, pues, el principio de accesión (58).

A la regulación de las mismas dedica la nueva Ley todo un capítulo («*De las aguas procedentes de desalación*»). Esta técnica estaba regulada hasta ahora únicamente por el Real Decreto 1327/1995, norma provisional y de urgencia que no constituía una solución satisfactoria. En él se disponía que cualquier persona física o jurídica podría realizar la actividad de desalación de agua de mar, previas las correspondientes autorizaciones administrativas respecto a los vertidos que procedieran, a las condiciones de incorporación al dominio público hidráulico y a los requisitos de calidad según los usos a los que se destinase tal agua. Todo ello, claro está, sin perjuicio de las autorizaciones y concesiones demaniales que fueran precisas de conformidad con la Ley 22/1988, de Costas, así como las demás que procedieran conforme a la legislación sectorial aplicable si la actividad de desalación se asociase a otras actividades industriales reguladas, así como las derivadas de actos de intervención y uso del suelo. Y, en todo caso, la desalación debía someterse a lo previsto en la LA para la explotación del dominio público hidráulico.

Solucionados con la Ley 46/1999 algunos de los problemas jurídicos de la desalación, debe señalarse que, sin embargo, desde el punto de vista económico, esta técnica plantea aún problemas, dado que sus costes actuales, aunque claramente a la baja en los últimos años (59), todavía se encuentran lejos de los de otras posibles fuentes alternativas convencionales de suministro (60). Así, por ejemplo, para los regadíos los costes de estas aguas resultan prohibitivos —salvo supuestos puntuales de muy grave escasez—, debiendo por ello, de momento, quedar su uso reducido al suministro urbano de poblaciones costeras (61).

(56) Sin embargo, en relación con la Ley canaria de Aguas de 1987, el Tribunal Constitucional consideró públicas las aguas del mar artificialmente desaladas (STC 17/1990, de 7 de febrero).

(57) Desde una perspectiva iusprivatista, vid. el artículo de J. L. MOREU BALLONGA, *La desalación de aguas marinas en la Ley 46/1999*, núm. 152 de esta REVISTA, mayo-agosto 2000, págs. 29 y ss.

(58) Esta es la opinión de E. COLOM PIAZUELO, en su obra *El dominio público hidráulico. Novedades; Jornadas de Derecho de Aguas*, Zaragoza, febrero 2000, págs. 3 y ss.

(59) El coste del agua desalada viene reduciéndose de forma importante en los últimos años como consecuencia básicamente de la reducción del coste energético (principal componente del coste del agua desalada), de las mejoras técnicas y del desarrollo de los mercados.

(60) Actualmente, en las islas de Lanzarote, Fuerteventura y Gran Canaria el agua desalada representa el 97, 90 y 16 por 100, respectivamente, de sus consumos urbanos totales.

(61) En conjunto, la desalación de agua salobre y de mar en España supone una aportación al ciclo hidrológico de unos 222 hm<sup>3</sup> al año, lo que sitúa a nuestro país en el primer lugar de Europa, con un 30 por 100 del conjunto instalado en todo el continente (*Libro Blanco del Agua*, diciembre 1998, MIMAM).

En cuanto a la reutilización de las aguas (62), ésta ya había sido contemplada en la LA de forma somera y anecdótica, previendo la posibilidad de que el Gobierno estableciera las condiciones básicas para la reutilización de las aguas —aclarando que en todo caso la actividad de reutilización precisa de una concesión independiente de todas las otras que puedan resultar exigidas legalmente (*ex art.* 101)—. Pero tal desarrollo legal nunca fue llevado a cabo.

La nueva Ley pretender llenar este vacío, aclarando en primer lugar la situación en que queda el titular de una autorización de vertido cuando este mismo solicite la reutilización de tales aguas. Para este supuesto dispone que aquel sujeto sólo precisará autorización administrativa complementaria de la previa autorización de vertido que obra ya en su poder.

Además, cualquier persona física o jurídica que haya obtenido una concesión de reutilización de aguas podrá, según el nuevo texto, subrogarse por vía contractual en las obligaciones que ésta conlleve, incluidas la depuración y la satisfacción del canon de vertido. Estos contratos deberán ser autorizados por el Organismo de cuenca, a los efectos del cambio de titularidad de la autorización de vertido. Y en el caso de que la concesión se haya otorgado respecto de aguas efluentes de una planta de depuración, las relaciones entre el titular de ésta y el de aquella concesión serán reguladas igualmente mediante contrato que, asimismo, deberá ser autorizado por el correspondiente Organismo de cuenca. Ambas medidas pretenden incentivar la reutilización como mecanismo de ahorro y alternativo al aumento de la oferta del recurso mediante una correcta gestión de la demanda.

También esta reforma supone la adaptación de nuestra legislación hidráulica a la normativa comunitaria, en concreto a la Directiva 91/271/CEE, relativa al tratamiento de aguas residuales urbanas. La necesidad de obtener agua con unas calidades mínimas para cada uso y garantizar unas condiciones sanitarias satisfactorias obliga, en la mayoría de los casos, a someter los efluentes depurados a tratamientos terciarios específicos (filtración, microfiltración, desinfección...) que deben, por supuesto, estar previstos en una reutilización planificada (63).

---

(62) La reutilización es un componente intrínseco del ciclo del agua, ya que mediante el vertido de efluentes a los cursos de agua y su disolución con el caudal circulante, las aguas residuales han venido siendo reutilizadas tradicionalmente por tomas de aguas abajo del punto de incorporación al cauce. Es importante distinguir la *reutilización indirecta*, que es la mencionada, de la *reutilización directa*, que es aquella en que el segundo uso se produce a continuación del primero sin que entre ambos se incorpore a ningún cauce público (*Libro Blanco del Agua*, diciembre 1998, MIMAM).

(63) El principal problema que siempre ha afectado a la reutilización directa de las aguas depuradas, constituyendo un freno para su expansión, ha sido la inexistencia de una normativa específica, sancionada por la autoridad sanitaria y de aplicación general que regulase los criterios de calidad exigibles en dichas aguas y los aspectos relativos a su gestión. Esta situación ha provocado cierta desorientación a la hora de su planificación, dispersión de criterios en cuanto a la selección de los tratamientos terciarios precisos y, en ocasiones, la reutilización de los efluentes en condiciones inadecuadas. Para resolver esta carencia se redactó el Real Decreto 1327/1995, que, atendiendo a criterios fundamentalmente del Ministerio de Sanidad y Consumo, fijaba las condiciones básicas para la reutilización directa de las aguas residuales depuradas. De forma paralela se han aprobado algunas normas autonómicas estableciendo límites de carácter sanitario para la aplicación de este tipo de aguas en el riego agrícola, como sucede con Baleares y Cataluña.

b) *Liberalización del «mercado del agua».*  
*El contrato de cesión de derechos al uso del agua.*

La Ley 46/1999 pretende eliminar la rigidez de la LA en el régimen de concesiones para uso y consumo del agua, con el fin de favorecer la reasignación de recursos cuando la escasez, derivada normalmente de sequías, hace que no exista agua suficiente para atender a las demandas existentes. Para ello, ha regulado la denominada *cesión de derechos de uso del agua*, como instrumento para optimizar socialmente los usos de un recurso realmente escaso (64). Medida que está resultando altamente conflictiva y que ha dado lugar a un amplio debate, pues estamos ante bienes en principio *extra commercium*, lo que dificulta la comprensión de su alienabilidad, aunque sea parcial y temporal (65).

La rigidez del mecanismo concesional vigente con la LA estaba provocando la existencia de situaciones de compraventa ilegal de agua. Con la reforma se instaura cierta liberalización de los usos del agua con la finalidad de potenciar la eficiencia en su empleo, evitando una injusta especulación encubierta. Para ello se flexibiliza el actual régimen concesional a través de la introducción de un nuevo contrato de cesión de derechos al uso del agua, que realmente supone la ampliación y flexibilización de una posibilidad ya previamente existente en la LA como era la de transmisión de concesiones.

Se trata, pues, de la introducción de criterios de mercado en la gestión de las aguas, demandados desde hace tiempo por determinados sectores (66), y que están dando buenos resultados en otros países donde se encuentran desde hace tiempo implantados (67). Desde un punto de vista económico, con esta posibilidad se pretende lograr un aumento en la eficacia del empleo del agua por parte de los sectores productivos, al estimular la mejora de la productividad de unos recursos escasos que actualmente se encuentran ya comprometidos. Un sistema de asignación concesional de recursos no económi-

(64) Vid. al respecto R. MARTÍN MATEO, *El agua como mercancía*, núm. 152 de esta REVISTA, mayo-agosto 2000, págs. 7 y ss.

(65) Sobre los «mercados del agua», vid. la obra, dirigida por A. EMBID IRUJO, *Precios y mercados del agua*, Cívitas, Madrid, 1996.

(66) Las controversias sobre la mejor gestión de los recursos hidráulicos han sido especialmente intensas en las últimas décadas y cuestiones como la porción de lo público o lo privado, la intervención estatal, la eficacia de los mercados, etc., se encuentran en el corazón de la discusión económica sobre el agua (*Libro Blanco del Agua*, diciembre 1998, MIMAM).

(67) Chile es el país en cabeza al respecto, con un Código de Aguas que fomenta la privatización y reduce la regulación estatal. Asimismo, California es un Estado donde este sistema se utiliza de forma usual en situaciones de sequía.

Vid. en este sentido el artículo de A. VERGARA BLANCO, «Conflictividad judicial sobre recursos hídricos en un sistema de mercado de derechos de aguas»; en la obra colectiva *Planificación hidrológica y política hidráulica*, Ed. Cívitas, Madrid, 1999. Y el trabajo de CARL J. BAUER, «El mercado de aguas en California», en la obra colectiva *Precios y mercados del agua*, Ed. Cívitas, Madrid, 1996. Otro interesante análisis de los mercados del agua en Estados Unidos y Chile lo encontramos en el artículo de R. MARTÍN MATEO, *El agua como mercancía*, núm. 152 de esta REVISTA, mayo-agosto 2000, págs. 7 y ss.

co, como el que regía en la LA, provocaba disfunciones al ser incapaz de dar un adecuado cauce a los excedentes (68).

No estamos en absoluto ante una privatización del agua, sino ante una flexibilización de los mecanismos de asignación, respetando en todo caso el fundamento de la concesión administrativa otorgada y bajo la tutela e intervención de la Administración pública, titular en último término de las aguas objeto de transacción. Tampoco nos hallamos ante un «mercado del agua», como se ha venido a denominar con frecuencia, pues no cabe un mercado sobre un bien que es dominio público, sino ante una transferencia regulada, pero libre en su iniciativa, de los usos otorgados por la Administración (69).

De acuerdo con esta nueva previsión, los concesionarios o titulares de algún derecho al uso privativo de las aguas, a iniciativa de parte, podrán ser autorizados por la Administración competente —Confederación Hidrográfica correspondiente— para ceder, con carácter temporal, a otro concesionario o titular de derecho de igual o mayor rango (70) —de conformidad con la jerarquía de uso prevista por los Planes Hidráulicos o por la legislación y salvo excepciones acordadas por el Ministro de Medio Ambiente— la totalidad o parte de los derechos al uso que le correspondan (71). Nos hallamos, en definitiva, ante una subrogación temporal que podrá además ser objeto de compensación (72). La cesión, por lo tanto, no puede ser realizada a cualquier sujeto, sino únicamente a otro concesionario o titular de derecho privativo —evidentemente, nunca podrá cederse un caudal superior al concedido— (*ex art. 61 bis*) (73). Y se deduce de la nueva Ley que la cesión en sí puede ser realizada entre miembros de la misma Comunidad de usuarios y entre usuarios pertenecientes a distintas Comunidades, ya lo sean dentro de la misma cuenca hidrográfica o pertenecientes a diferentes cuencas (74).

Para el complicado caso de trasvases de aguas entre cuencas hidrográfi-

---

(68) Autores como COASE (1994) han sostenido la tesis de que la falta de un sistema de derechos de propiedad conlleva una utilización no óptima de los recursos naturales. Y esto porque la inexistencia de este sistema de derechos implica ausencia de incentivos para el ahorro y la conservación, y favorece la sobreexplotación y degradación.

(69) Benigno Blanco, Secretario de Estado de Aguas y Costas, en el discurso de clausura de las VII Jornadas de Derecho de Agua, Zaragoza, 6-7 de marzo de 1997.

(70) Por ejemplo, entre regantes o de regantes a sistemas de abastecimiento urbano.

(71) Cuando razones de interés general lo justifiquen, el Ministro de Medio Ambiente podrá autorizar expresamente, con carácter temporal y excepcional, cesiones de derechos de uso del agua que no respeten las normas sobre prelación de usos a que se refiere la Ley de Aguas (*ex art. 61 bis, 12*). Como afirma DÍAZ LEMA, se supone que también en este caso deberá respetarse la prohibición establecida por la Ley de cesión de aguas de usos no consuntivos a usos consuntivos (J. M. DÍAZ LEMA, *La cesión de derechos de uso del agua en el proyecto de Ley de Aguas de 7 de mayo de 1999, de modificación de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985*, en las Jornadas sobre Privatización de Sectores Económicos, 1999).

(72) Los caudales que sean objeto de cesión se computarán como de uso efectivo de la concesión a los efectos de evitar la posible caducidad del título concesional cedente.

(73) Reglamentariamente se establecerán las normas para el cálculo de dicho volumen anual, tomando como referencia el valor medio del caudal realmente utilizado durante la serie de años que se determinen, corregido, en su caso, conforme a la dotación objetiva que fije el Plan Hidrológico de cuenca y el buen uso del agua (*ex art. 61 bis*).

(74) En estos casos será usual la utilización de la servidumbre de acueducto regulada por la LA.

cas se precisarán, además, infraestructuras que interconecten los territorios sometidos a distintos Planes Hidrológicos (75). En este supuesto, la Ley 46/1999 dispone que tal utilización sólo podrá realizarse si el Plan Hidrológico Nacional o las leyes singulares reguladoras de cada trasvase así lo hubieran previsto, siendo competente para autorizar el contrato de cesión y el uso de las infraestructuras el Ministerio de Medio Ambiente (*ex art. 61 bis, 14*) (76).

La autorización de cesión, otorgada en unos plazos sorprendentemente breves por el Organismo de cuenca —y en caso de que implique trasvases entre cuencas, por el Ministerio—, tiene indudables rasgos «cuasiconcesionales» dado que juega en su otorgamiento el criterio subjetivo de la Administración, que puede denegar la cesión si considera que la misma puede afectar negativamente al régimen de explotación de los recursos en la cuenca, a los derechos de terceros, a los caudales medioambientales, al estado y conservación de los ecosistemas acuáticos, o si incumple alguno de los requisitos exigidos legalmente —sin dar por ello derecho a ningún tipo de indemnización—. Además, la Administración hidráulica puede rescatar los caudales de todo uso privativo. Rescate que enerva la cesión, implicando que las aguas serán objeto de reserva por la Administración, aprovechando la existencia de aguas sobrantes para incrementar sus caudales, cumpliendo así un evidente papel regulador.

Por lo que respecta al precio de la cesión, la nueva Ley concede libertad a los particulares para fijar la cuantía (desde el momento en que suscriban el contrato tienen un plazo de quince días para remitir una copia a la Comunidad de regantes de la que formen parte y a la Confederación Hidrográfica correspondiente), aunque cabe la posibilidad de que la Administración imponga un importe máximo (77). El contrato será válido si la Confederación no pone ninguna objeción, por lo tanto, mediante silencio positivo —pasado un mes si la cesión es entre regantes de la misma comunidad y pasados dos en los demás supuestos—.

De esta posibilidad quedan, no obstante, excluidos aquellos usuarios que posean concesiones para usar el agua sin consumirla propiamente —«*USOS*

---

(75) Como señala DÍAZ LEMA, en estos trasvases nos hallamos ante la «*macrogestión*» de grandes masas de agua en manos de la Administración, en la que el protagonismo de los concesionarios o titulares de derechos prácticamente desaparece (J. M. DÍAZ LEMA, *La cesión de derechos de uso del agua en el proyecto de Ley de Aguas de 7 de mayo de 1999, de modificación de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985*, en las Jornadas sobre Privatización de Sectores Económicos, 1999). Sobre este tema, vid. asimismo el artículo de A. EMBID IRUJO, *Los trasvases de agua entre cuencas hidrográficas*, en la «*Revista de Gestión Ambiental*», núm. 8/9, agosto-septiembre 1999.

(76) La transferencia más importante hasta el momento realizada ha sido la llevada a cabo por el Acueducto Tajo-Segura (ATS), regulada en las Leyes 21/1971 y 52/1980. Aquélla permite trasvasar aguas de la cuenca alta del Tajo a las cuencas del Guadiana Sur, Segura y Júcar. Los recursos trasvasados se destinan principalmente para abastecimiento a población y regadíos. También sobre la base de la Ley 13/1987, mediante ATS, se transfieren recursos a las Tablas de Daimiel; derivaciones que en virtud del Real Decreto-Ley 8/1995 pasaron a tener carácter permanente para el Parque Nacional de las Tablas.

(77) El Secretario de Estado de Aguas y Costas (Benigno Blanco) ha llegado a situar ese máximo en torno a las 60 pesetas por metro cúbico, que es la cotización que alcanza el agua en el mercado negro del sureste de España.

*privativos de carácter no consuntivo*»—. En concreto, se está pensando en las empresas hidroeléctricas —de hecho, la primera característica de la utilización del agua para fines hidroeléctricos es su condición de *no consuntiva* (78)—. Con ello se intenta evitar que el control del agua acabe quedando en manos de las hidroeléctricas, que son de hecho las titulares de los derechos de aguas almacenadas en los mayores embalses de España. Pero del tenor literal de la nueva Ley se desprende que la prohibición afecta sólo a la cesión de aguas no consuntivas a concesionarios para usos consuntivos. Nada obsta, por lo tanto, a la cesión de agua con concesiones para usos no consuntivos a otros concesionarios para usos del mismo carácter. Y, asimismo, cabría la cesión de concesiones de aguas para usos consuntivos a usos no consuntivos. Sin embargo, debemos señalar que toda cesión de derechos al uso del agua se llevará a cabo en las condiciones expuestas siempre que medien situaciones de normalidad, pues ante estados de necesidad lo lógico será llevar a cabo la correspondiente expropiación forzosa a favor del aprovechamiento previsto como precedente en el correspondiente Plan Hidrológico de cuenca (*ex art. 58.2 LA*) (79).

También prevé la nueva Ley la constitución de «centros de intercambio de derechos de uso» que son, al fin y al cabo, «bancos de agua», para cuya constitución se precisará autorización del Consejo de Ministros (80), correspondiendo realizar la oferta pública a las Confederaciones Hidrográficas por un precio establecido. Su constitución tiene, sin embargo, carácter excepcional, resultando únicamente posible ante los supuestos tasados de riesgo de sobreexplotación, sobreexplotación y sobreexplotación grave de acuíferos subte-

---

(78) Aunque esta condición deba ser matizada por un doble motivo. En primer lugar, si bien es cierto que el uso hidroeléctrico no consume agua en sentido estricto ni degrada su calidad, no es menos cierto que ocupa en exclusiva un tramo de curso fluvial y, en algunos casos, deslocaliza el recurso natural a fin de aprovechar con mayor ventaja los desniveles topográficos. Además, implica siempre una afección ambiental de intensidad variable y, en el sentido expuesto, un cierto *consumo* de los activos que configuran el valor ambiental del dominio público hidráulico. Y, en segundo lugar, este uso en ocasiones impone restricciones a la explotación de recursos hídricos disponibles para otros usos e incide sobre el funcionamiento de los sistemas de explotación, afectando a sus balances, pérdidas, garantías, etc. Lo que implica un coste de oportunidad de cuantía no despreciable (*Libro Blanco del Agua*, diciembre 1998, MIMAM).

(79) Sobre el procedimiento expropiatorio en este supuesto, vid. el artículo 166 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico.

(80) Esta experiencia se puso en marcha en California, durante las fuertes sequías de los años ochenta, y permitió la cesión de agua de los agricultores a las ciudades para que no sufrieran restricciones, con la intermediación de las autoridades competentes. Vid. al respecto C. BAUER, «El mercado de aguas en California», en la obra colectiva *Precios y mercados del agua*, Ed. Cívitas, Madrid, 1996.

Mediante el *Banco de Aguas*, la Administración firmaba tres tipos de contratos con vendedores voluntarios (no vendían sus derechos sino sus usos durante una temporada), ofreciéndose un precio calculado para que la venta fuese más beneficiosa que su uso agrícola, pero sin permitir ganancias mayores. En el primer tipo de contrato el regante vendía sus aguas superficiales y dejaba de plantar; en el segundo vendía aguas superficiales y bombeaba de subterráneas para seguir regando; y en el tercero vendía las aguas que ya tenía embalsadas. Se consiguió un movimiento de agua de más de 1.000 hm<sup>3</sup>, del cual el 51 por 100 correspondía al primero, el 32 por 100 al segundo y el 17 por 100 al tercero (*Libro Blanco del Agua*, diciembre 1998, MIMAM).

rráneos previstos en la Ley de Aguas o en circunstancias análogas determinadas reglamentariamente.

Son varias las críticas que ha recibido ya la nueva Ley en este sentido (81). Y no son pocos los recursos de inconstitucionalidad que serán planteados próximamente (82). Sin olvidar problemas añadidos a tener en cuenta como, por ejemplo, la muy distinta dificultad que implicará la reasignación entre concesionarios de distintas cuencas hidrográficas dada la necesidad de «canalizar» la cesión de derechos a través de infraestructuras o la necesidad de un registro de aguas actualizado que permita que estas cesiones se lleven a cabo, efectivamente, «sin perjuicio de tercero», así como la precisa compatibilidad que habrá de darse entre la planificación y las concesiones.

c) *Medición obligatoria de consumos de agua.*

Abstracción hecha de los incentivos a la desalación y reutilización de las aguas, la nueva Ley incorpora dos importantes medidas para desarrollar una política de ahorro de los consumos: mediante sistemas homologados de control o por medio de la fijación administrativa de consumos de referencia para regadíos.

La realidad es que, en general, en nuestro país no se conocen de forma satisfactoria los usos y derivaciones del agua. Hay, pues, una notable carencia de estadísticas fiables y regulares sobre usos y demandas —volúmenes de agua realmente suministrados y consumidos—. También es cierto que este conocimiento es, o al menos debería ser, mayor en aquellas zonas donde la escasez ha exigido siempre controles e intervenciones públicas más intensos para la correcta distribución del agua, pero, en todo caso y de forma general, resulta imprescindible promover avances en esta dirección.

Como antecedente podemos señalar el proyecto ARYCA, lanzado desde la ya desaparecida Dirección General de Calidad de las Aguas, y cuya finalidad era prestar ayuda técnica a las Confederaciones Hidrográficas para tener inscritos, en un plazo razonable, la mayor parte de los aprovechamientos, superficiales y subterráneos, con una labor de policía que permitiera detectar los aprovechamientos clandestinos y proceder a su reconocimiento e inscripción (83).

La nueva Ley prevé que los Organismos de cuenca determinarán, en su ámbito territorial, los sistemas de control efectivo de los caudales de agua utilizados y de los vertidos al dominio público hidráulico que deban estable-

---

(81) Vid. al respecto la opinión de EMBID IRUJO en su artículo *El mercado del agua. Consideraciones jurídicas en torno al proyecto de ley de reforma de la Ley de Aguas*, «Revista de Gestión Ambiental», núm. 7, julio 1999.

(82) En este sentido, el Gobierno de Aragón aprobó un Decreto para presentar un recurso de inconstitucionalidad contra la reforma de la Ley de Aguas al considerar que hay una clara colisión de este derecho con las características de dominio público tal como figura en el artículo 132 CE.

(83) C. VILLARROYA ALDEA, «Problemática de las concesiones», en la obra colectiva *Gestión del agua y medio ambiente*, Ed. Cívitas, Madrid, 1997, pág. 329.

cerse para garantizar el respeto a los derechos existentes, permitir la correcta planificación y administración de los recursos, y asegurar la calidad de las aguas. A tal efecto, y a instancias del Organismo de cuenca, los titulares de las concesiones de aguas y todos aquellos que por cualquier otro título tengan derecho a su uso privativo —incluyendo las autorizaciones de vertidos— estarán obligados a instalar —donde determine el Organismo de cuenca— y mantener los correspondientes sistemas de medición que garanticen información precisa sobre los caudales de agua en efecto utilizados y, en su caso, retornados (84). Estas técnicas de medición son importantes para controlar el consumo del agua, y en especial las extracciones de aguas subterráneas, con el fin de evitar su sobreexplotación (85). Las Comunidades de Usuarios podrán exigir también el establecimiento de análogos sistemas de medición a comuneros o grupos de comuneros que se integren en ellas.

d) *Regulación peculiar de la obra hidráulica.*

La Ley de reforma de la LA crea un nuevo título VII con la rúbrica «*De las obras hidráulicas*», en el que las regula como un tipo específico de obra pública (86). De este modo, se llena una laguna legal que generaba inseguridad jurídica e incertidumbres en la actuación tanto de la Administración como de los particulares, equiparándolas a otras obras públicas que ya contaban con una regulación propia y específica (carreteras, puertos, ferrocarriles...) (87).

Esta novedad bebe, sin embargo, de fuentes pasadas. Efectivamente, el Real Decreto de 10 de octubre de 1845, por el que se aprobó la instrucción para promover y ejecutar las obras públicas, declaró las más importantes actividades relacionadas con las aguas («... *los canales de navegación de riego y desagüe... el desecamiento de lagunas y terrenos pantanosos...*») obras públicas por la «*conveniencia*» y «*utilidad general*» que encerraban, siendo, en consecuencia, competencia del Estado (88). Posteriormente, la Ley General de

(84) Los primeros antecedentes de estos sistemas se encuentran en los *Trabajos sobre las cuentas del agua de Margat*, que han sido aplicados en España en la cuenca del Segura durante 1984 y en todo el territorio nacional (MIMAM, 1996).

(85) Los bombeos en algunos acuíferos, como, por ejemplo, el Delta del Llobregat o la Plana de Castellón, han modificado desde hace tiempo las relaciones acuífero-río, haciendo que estos últimos hayan pasado de recibir agua del acuífero a perderla. En otras ocasiones se producen situaciones que, de no programarse rigurosamente, pueden tener consecuencias negativas. Así, la disminución de los caudales de los ríos provocada por una explotación intensiva de las aguas subterráneas puede causar interferencias en la gestión de los recursos hídricos, dando lugar a problemas socioeconómicos, ambientales o legales (datos extraídos del *Libro Blanco del Agua*, MIMAM, diciembre 1998).

(86) Como afirma EMBID IRUJO, el ordenamiento jurídico de las obras hidráulicas, contemplado históricamente, es todo menos lineal, ofrece ejemplos de toda índole, en un vaivén casi continuo de avances y retrocesos y planteamientos sectoriales que excepcionan las presuntas reglas generales (A. EMBID IRUJO, «Público y privado en la construcción, explotación y mantenimiento de obras hidráulicas», en la obra colectiva *Gestión del agua y medio ambiente*, Ed. Cívitas, Madrid, 1997, pág. 61).

(87) Sobre las obras hidráulicas, vid. la monografía, dirigida por EMBID IRUJO, *Las obras hidráulicas*, Cívitas, Madrid, 1995.

(88) A. GALLEGO ANABITARTE, *Derecho de aguas*, Ed. MOPU, Madrid, 1986, tomo I, pág. 270.

Obras Públicas, de 13 de abril de 1877, contempló ciertas obras hidráulicas —como las desecaciones de lagunas y pantanos y el saneamiento de terrenos pantanosos— como obras públicas del Estado (*ex art. 4.5*). Y en este sentido también debemos citar la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (89), que preveía la posibilidad de calificar como de «*interés general*» los saneamientos (es decir, las desecaciones de zonas húmedas) en cuanto dichas obras beneficiasen las condiciones de toda la comarca y se estimasen necesarias para la actuación del IRYDA.

La LA, de forma tangencial y asistemática, definía, en su artículo 44, las obras públicas hidráulicas como aquellas «... *de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma...*» —éstas habían de ser aprobadas por Ley e incorporadas al Plan Hidrológico Nacional—. De la interpretación conjunta de este artículo con la Ley de Obras Públicas, que considera éstas como las de «*general uso y aprovechamiento y las construcciones destinadas a los servicios que se hallen a cargo del Estado, Provincia y Municipio*», se desprendería fácilmente la necesidad de una urgente revisión legislativa en materia de aguas, similar a la realizada con las carreteras, minas o ferrocarriles, regulando con carácter general las obras públicas del Estado, tal como se configuran en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía.

Efectivamente, la realidad es que los cambios operados en la organización de las Administraciones públicas tras la aprobación de la Constitución —Estado descentralizado territorialmente—, la parcial derogación de la Ley de Obras Públicas, y la escasa regulación en la LA de la obra pública, fueron factores que mostraron la perentoria necesidad de una adecuada regulación de las obras públicas hidráulicas. Este vacío normativo fue salvado parcialmente en un primer momento por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por la que se creó *ex novo* un contrato —situado al margen tanto de la legislación contractual como de la LA (90)— para la construcción, conservación y explotación de las obras e infraestructuras vinculadas a la regulación de los recursos hidráulicos, su conducción, potabilización y desalación, y al saneamiento y depuración de las aguas residuales (*ex art. 137.1*), consistiendo la contraprestación al concesionario en el derecho a explotar la obra y los recursos hidráulicos vinculados a ella, pudiendo inscribir las concesiones en el Registro de la Propiedad.

A pesar de la innovación legal que en materia de obras hidráulicas supuso la Ley 13/1996, seguía siendo precisa la aparición de una Ley sectorial reguladora de estas obras de forma singularizada, necesidad que resultó cubierta con la Ley 46/1999, de conformidad con la cual por obra hidráulica se entienden las obras de naturaleza inmueble —de titularidad pública o priva-

(89) Decreto 118/1973, de 12 de enero.

(90) Estas leyes de presupuestos reformadoras del ordenamiento jurídico constituyen una técnica legislativa más que criticable puesto que afectan directamente a la seguridad jurídica, y por ello fueron en su momento desautorizadas por el Tribunal Constitucional (STC 76/1992, de 14 de mayo).

da— destinadas a una serie de actividades exhaustivamente citadas en la Ley y relacionadas con el uso, vigilancia, explotación, protección y reutilización del dominio público hidráulico (saneamiento, depuración, desalación, alcantarillado, encauzamientos...). De todas éstas se considerarán públicas las que sean de competencia de una Administración pública y, de entre éstas, serán de interés general las que, siendo de titularidad del Estado, determine la Ley, así como las previstas expresamente por el nuevo articulado: *a)* las obras que sean necesarias para la regulación y conducción del recurso hídrico, al objeto de garantizar la disponibilidad y aprovechamiento del agua de toda la cuenca; *b)* las obras necesarias para el control, defensa y protección del dominio público hidráulico, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, especialmente las que tengan por objeto hacer frente a fenómenos catastróficos como inundaciones, sequías y otras situaciones excepcionales, así como la prevención de avenidas vinculadas a obras de regulación que afecten al aprovechamiento, protección e integridad de los bienes del dominio público hidráulico; *c)* las obras de corrección hidrológico-forestal cuyo ámbito territorial afecte a más de una Comunidad Autónoma; *d)* las obras de abastecimiento, potabilización y desalación cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma (91).

Abstracción hecha de las citadas, además, podrán ser declaradas de interés general por Real Decreto, y a pesar de no reunir los requisitos citados, las obras que por sus dimensiones o coste económico tengan una relación estratégica en la gestión integral de la cuenca hidrográfica, siempre y cuando así sea solicitado por la Comunidad Autónoma en cuyo territorio hayan de ubicarse. Lo mismo podemos decir de las obras necesarias para la ejecución de planes nacionales, distintos de los hidrológicos pero que guarden relación con ellos, siempre que el mismo plan atribuya la responsabilidad de las obras a la Administración General del Estado, a solicitud de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se ubique (92).

La construcción y/o explotación de estas obras podrán ser adjudicadas, sin necesidad de concurrir, por medio de la correspondiente concesión, a las Comunidades de Usuarios afectadas por las mismas (*ex art.* 115.7). Y su gestión y mantenimiento podrán ser encomendados a las Comunidades de Usuarios, Comunidades generales o Juntas centrales de usuarios, mediante la firma de un convenio en el que se establecerán las condiciones de la enco-

---

(91) Con anterioridad y mediante la aprobación del Real Decreto-Ley 9/1998, de 28 de agosto, se declararon de interés general determinadas obras hidráulicas (de abastecimiento de aguas, de regulación y de laminación de avenidas, de actuaciones relativas a depuración de aguas residuales y de infraestructuras hidráulicas para aprovechamiento de regadíos), demandadas por amplios sectores de la población y repartidas por la casi totalidad del territorio nacional. Esta declaración llevó implícita la de utilidad pública y la de urgencia de la ocupación de los bienes afectados a los efectos previstos en la Ley de Expropiación Forzosa.

(92) La iniciativa para la declaración de una obra hidráulica como de interés general podrá corresponder no sólo al Ministerio de Medio Ambiente, sino también a otros Departamentos ministeriales, las Comunidades Autónomas o entes locales interesados e incluso las Comunidades de Usuarios u organizaciones representativas de los mismos (*ex art.* 120.) Ley 46/1999).

mienda de gestión, así como su régimen económico-financiero. Esta técnica parece beber del proyecto de Directiva marco europea sobre aguas (93), en la que se postula un traslado de los costes de las obras hidráulicas a los usuarios.

Estas obras gozan de una serie de normas peculiares. Así, por ejemplo, si son de interés general o bien si su ámbito territorial es supramunicipal no requerirán ningún título habilitante del Municipio, exceptuando así la LRBRL, bastando a tal efecto una mera comunicación a los Municipios afectados por la aprobación de los proyectos. Otra peculiaridad radica en la prevalencia de los proyectos de obras públicas hidráulicas sobre los planes urbanísticos, lo que provoca, por mandato legal, que éstos hayan de modificarse si fuera preciso para adaptarse a los proyectos de obras.

En la misma línea, prevé la nueva Ley que los planes urbanísticos y los de ordenación territorial que puedan afectar a los proyectos de obras hidráulicas consideradas de interés general en cuencas intercomunitarias —contemplados en los Planes Hidrológicos o, en su caso, en el Plan Nacional— para ser aprobados, modificados o revisados precisarán un previo informe vinculante del Ministerio de Medio Ambiente. Con tal previsión se hace prevalecer, pues, el interés general del Estado —hidráulico— sobre el autonómico —urbanístico—. Lo que viene a ser la manifestación, una vez más, del protagonismo que adquiere el Estado como consecuencia de ser el titular de los recursos hidráulicos (94). Y ello a pesar de la tan predicada por el Tribunal Constitucional disociación entre la titularidad demanial y las competencias que atañen a su utilización (95). Lo que no es un fenómeno tan evidente, pues, como afirma BELADIEZ ROJO, aunque es cierto que el artículo 132 no es en sí mismo una norma de distribución de competencias, sí cumple indirectamente esa misión, ya que de lo contrario carecería de sentido la calificación de dominio público estatal (96).

e) *Potenciación de la participación pública en la gestión del agua.*

Con el fin de favorecer la participación de los interesados en la gestión del agua, la nueva Ley prevé una clara potenciación del carácter participativo de las Confederaciones Hidrográficas al ampliar el listado de competencias previsto en el artículo 22 de la LA, dándoles un considerable protagonismo en todas aquellas actuaciones que tengan como fin la mejora de la gestión del agua (planes, programas, acciones...) y en la específica función de asesoramiento a otras Administraciones públicas, cuando así les sea solicitado,

(93) Último borrador en el «DOC» 184, de 17 de junio de 1997.

(94) Vid. de la autora de este artículo la obra *El régimen jurídico de los humedales*, Ed. BOE-Instituto Pascual Madoz, Universidad Carlos III, Madrid, 1995; y la monografía *Sanciones medioambientales*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999.

(95) SSTC 149/1991 y 227/1988.

(96) M. BELADIEZ ROJO, «Problemas competenciales sobre la zona marítimo-terrestre y las playas», en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución Española*, vol. IV, Madrid, Ed. Cívitas, 1991, pág. 3682.

pudiendo, si fuera preciso, celebrar los necesarios convenios de colaboración con otras Administraciones (97). Esta reforma se hacía urgentemente necesaria para dotar de mayor protagonismo a las Comunidades Autónomas en estos organismos públicos en los que predominaba el carácter estatal, ignorando su naturaleza de organismo *ad hoc*, lugar de encuentro institucional del Estado y de las CC.AA. en condiciones de estricta igualdad (98).

En cuanto a las Comunidades de usuarios, sus funciones son también ampliadas por la nueva Ley, al añadir al listado previsto por la LA todas aquellas otras competencias que les sean otorgadas por una Ley, así como las que adquieran como consecuencia de los convenios de colaboración que suscriban con los Organismos de cuenca.

En la misma línea, la Ley regula el derecho a la información de los usuarios en el seno de los órganos de las Confederaciones Hidrográficas; se les permite gestionar sistemas de medición de consumo por Comunidades de usuarios; se da participación a las Comunidades de usuarios en los contratos de cesión; se refuerza el papel de las Comunidades de usuarios de aguas subterráneas, estableciendo un modelo de corresponsabilidad entre la Administración y los usuarios en la gestión de acuíferos; se da participación a las Comunidades de usuarios en la gestión de cánones y tasas; se prevé la encomienda por la Administración a los usuarios respecto de la construcción y explotación de las obras hidráulicas; se les otorga a los usuarios la iniciativa para la declaración de una obra como de interés general; y se democratizan las Confederaciones Hidrográficas al ampliar el ámbito competencial de los órganos en que los usuarios están representados.

## 2. Nuevas fórmulas de protección ecológica del agua

### a) Una más estricta regulación de las autorizaciones de vertido.

Actualmente, la calidad de las aguas continentales españolas no es del todo satisfactoria. La irregularidad, en tiempo y en espacio, de nuestra climatología hace que los vertidos, urbanos e industriales, tengan una influencia más negativa sobre la calidad final del recurso que en cualquier otro país con mayor regulación natural (99). En estas condiciones, la capacidad natural de autodepuración de nuestros ríos queda rápidamente superada, haciéndose necesaria una mayor atención a la prevención, control y corrección de los vertidos, requiriendo en ocasiones el establecimiento de determinados caudales mínimos, no ya sólo por razones ambientales, sino también sanita-

(97) Sobre los Organismos de cuenca, vid. la obra de A. FANLO LORAS, *Las Confederaciones hidrográficas y otras Administraciones Públicas*, Ed. Cívitas, Madrid, 1996,

(98) A. FANLO LORAS, «La articulación de las competencias de las Comunidades Autónomas en la gestión del agua», en la obra colectiva *Gestión del agua y medio ambiente*, Ed. Cívitas, Madrid, 1997, pág. 138.

(99) Vid. al respecto la monografía, dirigida por A. EMBID IRUJO, *La calidad de las aguas*, Cívitas, Madrid, 1994.

rias (100). La realidad es que la gestión de la calidad de las aguas en España ha tenido que adaptarse a los principios establecidos por la Unión Europea, especialmente a la Directiva 91/271, relativa al tratamiento de aguas residuales urbanas (101), que exige a todos los Estados miembros la implantación de instalaciones de depuración en tres estadios temporales: 1998, 2000 y 2005 (102).

La nueva Ley lleva a cabo una considerable ampliación del concepto de vertido para abarcar cualquier vertido que se realice sobre cualquiera de los bienes que forman parte del dominio público hidráulico (la LA hacía referencia sólo a los «cauces, subsuelo, terreno, balsas o excavaciones») y sea cual sea la técnica utilizada (la LA sólo admitía como vertidos únicamente los realizados mediante «evacuación, inyección o depósito»). De conformidad con la LA, las autorizaciones de vertido eran exigidas en relación con toda actividad «susceptible de provocar contaminación o degradación del dominio público hidráulico». Sobre tal base jurídica —detallada en los arts. 245 al 252 RDPH—, se consideraban vertidos obligados a tramitar la correspondiente autorización tanto los directos a los cauces como los que se realizan indirectamente a través de red de alcantarillado de los municipios.

La Ley 46/1999 pretende ir más allá y aumenta la finalidad preventiva que poseen estos títulos administrativos al establecer que la autorización de vertidos será obligatoria en todos los casos en que sea precisa para mantener «el buen estado ecológico de las aguas», con lo que la discrecionalidad de la Administración queda profundamente ampliada, adquiriendo así esta autorización de vertidos matices cuasiconcesionales. Límites a tal discrecionalidad administrativa son, como dispone la nueva Ley: «las normas de calidad de las aguas, los objetivos ambientales y las características de emisión e inmisión establecidas reglamentariamente... los indicadores de calidad biológica, físico-químicos e hidromorfológicos, inherentes a las condiciones naturales de cualquier ecosistema hídrico...». Frente al silencio que al respecto guardaba la LA, la Ley 46/1999 dota a estas autorizaciones de un plazo de vigencia fijo de cinco años, renovables sucesivamente siempre que se cumplan las normas de

---

(100) En lo que se refiere a los vertidos contaminantes urbanos, éstos se realizan cada vez en mejores condiciones gracias a la puesta en marcha del *Plan Nacional de Saneamiento y Depuración*. La situación de los vertidos industriales es, sin embargo, bastante más preocupante dado que un buen número de vertidos directos no cuentan aún con autorización y otros muchos tienen autorización provisional en fase de regularización. Las medidas al respecto se contienen en los Planes sectoriales de regularización de vertidos industriales previstos en el Real Decreto 484/1995, sobre medidas de regularización y control de vertidos. También preocupante es la situación de los vertidos agrícolas, dado el uso de la creciente aplicación de fertilizantes y plaguicidas (*Libro Blanco del Agua*, MIMAM, diciembre 1998).

(101) Las actuaciones de depuración y saneamiento se inician en España a principios de la década de los setenta con el desarrollo de planes parciales en zonas costeras (Costa Brava y Baleares), ampliándose en la década de los ochenta a casi toda la franja costera del Mediterráneo y a grandes aglomeraciones urbanas como Madrid.

(102) Con la finalidad de cumplir los mandatos de la Directiva en los plazos establecidos, se aprobó el Plan Nacional de Saneamiento y Depuración, cuya vigencia abarca hasta el año 2005 (Consejo de Ministros de 17 de febrero de 1995, «BOE» de 12 de marzo del mismo año).

calidad y objetivos ambientales exigibles en cada momento, demostración que corre a cargo del interesado.

Por otra parte, cuando sea una Entidad local la que solicite la autorización de vertido —para vertidos finales procedentes de alcantarillado o sistemas de saneamiento—, su otorgamiento se encontrará condicionado a la presentación por aquél de un plan de saneamiento y control de vertidos a colectores municipales. Estando, además, obligados a comunicar a la Administración hidráulica la existencia de sustancias tóxicas o peligrosas en los vertidos. En caso de vertidos sin autorización, la Administración hidráulica intentará en primer lugar legalizar la situación (abstracción hecha de las sanciones que procedan).

También se modifican los preceptos de la LA reguladores del *canon de vertidos*. La experiencia ha venido demostrando que este canon, a pesar de estar basado en el principio esencial «*quien contamina, paga*» (103), no está resultando completamente eficaz para asegurar la adecuada calidad de nuestros recursos hídricos. Concebido como pieza fundamental del sistema económico-financiero para proteger la calidad del agua, ha sido objeto de una auténtica desnaturalización como consecuencia del desarrollo de los convenios suscritos con las Comunidades Autónomas (104).

Con la reforma legislativa, aquél pasa a denominarse «*canon de control de vertidos*» (105). La Ley lo califica expresamente como *tasa* y especifica la valoración de los bienes según los usos, fijando el tipo en el 5% con carácter general, equiparándolo así al general hoy vigente para las tasas sobre ocupación y utilización del dominio público, y en el 100% para el caso de extracción de áridos. Este canon no tiene sólo carácter reparador, como preveía la LA al referirse únicamente a vertidos «contaminantes», sino también preventivo pues se aplicará a cualquier vertido, contaminante o no, y con el fin no sólo de mejorar el medio receptor, sino también para favorecer el estudio y control de este recurso. El canon de control de vertidos se cobrará a todos los vertidos existentes —autorizados o no— siempre que sean legalizables, salvo que proceda la clausura de la actividad. Con la reforma, el hecho imponible será el vertido contaminante de verdad. Esta medida pretende acabar con cierto incentivo que hoy existe para no pedir autorizaciones de vertido a fin de no pagar el canon correspondiente. La propia Ley fija el criterio para calcular el canon, que podrá ser actualizado por las Leyes de presupuestos anuales.

---

(103) El principio «*quien contamina, paga*» fue recogido por vez primera en el artículo 130 R, añadido por el Acta Unica a la parte tercera del Tratado CEE, en un nuevo título VII dedicado íntegramente al medio ambiente.

(104) *Libro Blanco del Agua*, MIMAM, diciembre de 1998.

(105) En la Disposición transitoria única se prevé que el canon de vertidos entrará en vigor el 1 de enero de 2001.

b) *La regulación de los caudales ecológicos.*

La nueva Ley de Aguas regula los «caudales ecológicos» o «demandas medioambientales» (106). Con anterioridad, en el Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, por el que se aprobaron los Planes Hidrológicos de cuenca, se declaró como una de las finalidades esenciales la homogeneización en el tratamiento de los caudales ecológicos a fin de garantizar la salvaguardia del medio ambiente en la explotación de los recursos hídricos. Y esto porque gran parte de las Comunidades Autónomas han legislado al respecto con distintos criterios, mientras los Planes Hidrológicos defienden otros valores distintos (107).

Con este término se pretende definir el caudal que permite mantener un hábitat con la capacidad suficiente para sostener la vida del medio acuático y de su entorno (108). Se trata de prever las necesidades medioambientales que puede presentar cada tramo de cuenca —necesidad de depurar las aguas, protección de especies faunísticas...— y que apriorísticamente se fijarán por el Organismo de cuenca correspondiente, tras la realización de los necesarios y específicos estudios —con los problemas derivados de las dificultades para su estimación y sin perder de vista que cada río, e incluso cada tramo de un mismo río, es diferente y por lo tanto requiere una metodología individualizada—. Es, en definitiva, el mantenimiento en determinadas condiciones de los cursos y masas de agua (109).

La atribución de esta competencia al Organismo de cuenca parte de la doctrina del TC de acuerdo con la cual la determinación del régimen de caudales es una facultad que materialmente ha de ser considerada como «ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos» y, por tanto, en las cuencas intercomunitarias pertenecientes a la competencia exclusiva del Estado. Por lo que, de conformidad con la Ley de Aguas, únicamente a través del Organismo de cuenca pueden establecerse los caudales mínimos y máximos circulantes (110). Todo ello, abstracción hecha, claro está, de la

---

(106) Vid. al respecto el artículo de D. LOPERENA ROTA, «Los caudales ecológicos y la planificación hidrológica», en la obra colectiva *Planificación hidrológica y política hidráulica*, Ed. Cívitas, Madrid, 1999.

(107) Una detallada exposición de las referencias a los caudales ecológicos en los Planes Hidráulicos y en la legislación autonómica la encontramos —aunque ya un poco anticuada— en el Anexo de la obra, dirigida por A. EMBID IRUJO, *La calidad de las aguas*, Ed. Cívitas, Madrid, 1994.

(108) La *Estrategia Española para la Conservación y el Uso Sostenible de la Diversidad Biológica* —aprobada para cumplir los compromisos derivados de la firma del Convenio sobre Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 1992) el 21 de diciembre de 1993— mantiene que el agua tiene una importancia capital para la conservación de la diversidad biológica ya que en sí misma es hábitat de multitud de comunidades vivas y, además, posibilita la vida allí donde llega.

(109) Encontramos un precedente de los caudales ecológicos en la Ley de Pesca de 20 de febrero de 1942, al limitar los valores mínimos de los caudales circulantes en los pasos para peces. Pero realmente en este caso la Administración no adoptó criterios al respecto hasta septiembre de 1990, fecha de la publicación de la primera Declaración de Impacto Ambiental.

(110) En la Sentencia de 21 de mayo de 1998 se declaró inconstitucional parte del articulado de la Ley 6/1992, de 18 de diciembre, de protección de ecosistemas acuáticos y

siempre necesaria colaboración que entre el Estado y las Comunidades Autónomas debe existir (111).

Tales previsiones se incluirán en los Planes Hidrológicos de cuenca como forma de restricción general a todos los sistemas de explotación. No son, por lo tanto, un tipo más de usos que deba figurar dentro del orden de preferencia previsto por los planes (112), sino que, por el contrario, las «demandas medioambientales» podrán condicionar, limitar u ocasionar la denegación de concesiones para cualesquiera de los usos previstos, excepción hecha del «abastecimiento a poblaciones», cuya supremacía en el orden de preferencia es absoluta, sean cuales sean incluso las demandas medioambientales (113).

Corresponderá a los Organismos de cuenca, en las concesiones y autorizaciones que otorguen, adoptar las medidas necesarias para hacer compatible el aprovechamiento del agua con el respeto al medio ambiente —de conformidad con el concepto de desarrollo sostenible— y garantizar los caudales ecológicos o demandas ambientales previstas en la planificación hidrológica. Y con tal finalidad, en la tramitación de las concesiones y autorizaciones que afecten al dominio público hidráulico que pudieran implicar riesgos para el medio ambiente, será preceptiva la presentación de un informe sobre los posibles efectos nocivos para el medio, del que se dará traslado al órgano ambiental competente para que se pronuncie sobre las medidas correctoras que, a su juicio, deban introducirse como consecuencia del informe presentado. Previsión que supone la generalización de la «evaluación de la incidencia ecológica» o «estudio sobre su incidencia ambiental», que el Reglamento de Dominio Público Hidráulico ya preveía en concreto y únicamente para las zonas húmedas «cuando las obras previstas pudieran perjudicar sensiblemente su integridad» (ex art. 279.2 y 3).

Por otra parte, la Ley 46/1999 dispone también que, sin perjuicio de los supuestos en los que resulte obligatorio conforme a lo previsto en la normativa vigente, en los casos en que el Organismo de cuenca presuma la existencia de un riesgo grave para el medio ambiente someterá igualmente a consideración del órgano ambiental competente la conveniencia de iniciar el procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Referencia al uso de la técnica de la evaluación de impacto ambiental que supone la adaptación de la Ley 29/1985, de Aguas, al Real Decreto legislativo 1302/1986 (114).

---

regulación de la pesca en Castilla y León, y la Sentencia de 22 de enero de 1998 declaró inconstitucionales determinados artículos de la Ley de Pesca Fluvial de Castilla-La Mancha, en ambos casos por no respetar la competencia de los Organismos de cuenca al respecto.

(111) La competencia del Organismo de cuenca ha sido absolutamente respetada en leyes autonómicas como la Ley 3/1998, de 11 de diciembre, de Pesca Fluvial de Asturias, o la Ley 2/1999, de 24 de febrero, de Pesca de Aragón.

(112) Vid. al respecto el artículo 98.3 del RDPH.

(113) Los caudales ecológicos están directamente relacionados con las previsiones ya contempladas por la normativa anterior sobre la reserva de recursos hídricos para la conservación y recuperación del medio natural que deben comprender obligatoriamente los planes hidráulicos (ex art. 72 RPH) y con las condiciones específicas que para su protección exigen determinados tramos, cuencas o masas de aguas por considerarse zonas protegidas de conformidad con la normativa medioambiental y que deben, asimismo, resultar previstas por la planificación (ex art. 90 RDPH).

(114) Modificado por el Decreto Ley 9/2000, de 6 de octubre.

c) *La protección de las zonas húmedas y el control de las charcas privadas.*

Entre las escasísimas formaciones hídricas que escaparon a la generalizada demanialización llevada a cabo por la LA se encontraban las charcas privadas. Efectivamente, la LA disponía expresamente que «*las charcas situadas en predios de propiedad privada se considerarán como parte integrante de los mismos, siempre que se destinen al uso exclusivo de tales predios*». En la misma línea debemos citar la disposición adicional 1.<sup>a</sup> de la LA, de conformidad con la cual las charcas —además de los lagos y lagunas— sobre las que existiera alguna inscripción registral expresa en el Registro de la Propiedad conservarían el carácter dominical que ostentasen a la entrada en vigor de la Ley.

El control de estas áreas por parte de la Administración —hidráulica y medioambiental— había sido hasta ahora realmente nimio, dado que su importancia quedaba absolutamente eclipsada por la de otras formaciones hídricas en las que la conciencia ecológica llevaba años volcándose: las zonas húmedas. Y a las que la LA y su Reglamento de desarrollo (RDPH) dedicaban —por vez primera en nuestra historia legislativa, como ya señalamos anteriormente— una amplia atención como consecuencia tanto de la ratificación de España del Tratado de Ramsar sobre humedales de importancia internacional como, especialmente, por la presión que la normativa europea ejercía al respecto, con destacadas Directivas como la 79/409 y la 92/43 (115).

Sin embargo, la realidad es que simples charcas pueden tener también un elevadísimo valor ecológico, al ser lugares de gran riqueza faunística y florística, pudiendo, como sucede con los humedales, llegar a constituir enclaves básicos en las escalas de las aves migratorias. La frontera entre las charcas y las zonas húmedas es verdaderamente difícil de establecer, constituyendo muchas de ellas *pequeñas zonas húmedas* cuya importancia no debe ser ignorada y en las que, por lo tanto, deben ser plenamente aplicables todas las medidas proteccionistas previstas para la conservación de los humedales, tanto por la LA como por la Ley 4/1989, de conservación de espacios naturales y de la flora y fauna silvestre (116).

Con tal finalidad, el uso de estas formaciones se somete por vez primera a controles medioambientales. Y así, la Ley 46/1999 dispone que los dueños de los predios en los que se encuentran ubicadas las charcas podrán hacer libre uso de sus aguas —en la medida en que son privadas y, por lo tanto, no precisan de un previo título administrativo habilitante— siempre que lo ha-

(115) En relación con ambas Directivas es destacable la obra de A. GARCÍA URETA, *Protección de hábitats y especies de flora y fauna en Derecho comunitario europeo. Directivas 79/409 y 92/43*, Ed. IVAP, 1997.

(116) De conformidad con la Ley 4/1989, de conservación de espacios naturales y de protección de la flora y fauna silvestre, la Administración General del Estado (Ministerio de Medio Ambiente), con la información suministrada por las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se encuentren los humedales, elaborará y mantendrá permanentemente actualizado un *Inventario Nacional de Zonas Húmedas*, a fin de conocer su evolución y, en su caso, indicar las medidas de protección que deben recogerse por los Planes Hidrológicos de cuenca (art. 25 LA).

gan «*sin perjuicio de la legislación medioambiental correspondiente*», que, obviamente, puede implicar restricciones, condicionamientos y prohibiciones en su uso, máxime en aquellas charcas que hayan sido declaradas o se encuentren ubicadas en un espacio declarado objeto de especial protección, de conformidad con la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de espacios naturales y la correspondiente legislación autonómica (117). Sin olvidar, no obstante, que la mera declaración de un espacio como especialmente protegido (Parque, Reserva...) no significa nada si no va acompañada de las medidas adecuadas de gestión, recogidas normalmente en el correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (118).

#### IV. CONCLUSIÓN

La evolución de la legislación hidráulica, según hemos visto, no ha experimentado un recorrido en absoluto lineal, intentando adaptarse a las exigencias de la realidad social en cada momento histórico —obedeciendo a la máxima según la cual el dogma debe seguir siempre a la realidad—. Los problemas del agua en la España del siglo XXI poco tienen que ver con los que se planteaban a inicios del siglo XX, cuando se buscaba en el regadío la solución de nuestra precariedad económica —acuciada por la pérdida de nuestro imperio colonial—, momento en el que además no se presentaban problemas de calidad y cantidad de aguas, sin necesidad, pues, de dar preferencia a usos alternativos. Y así, en este recorrido histórico pendular hemos pasado del fomento de las desecaciones de humedales (Ley Cambó de 1918) a la mayor protección posible de estos ecosistemas con la declaración de algunos de ellos como Parque Nacional (Tablas de Daimiel y Doñana). Del protagonismo del Estado en la gestión de este recurso, con su demanialización absoluta por medio de la Ley 29/1985, a una «*cuasi-privatización*» con la flexibilización del régimen concesional contenida en la Ley 46/1999; retornando en cierto modo a épocas pasadas en las que se intentaba conjugar el carácter liberal, heredado del siglo XIX, con la necesaria intervención en la gestión de un recurso público (Ley de Canales y Pantanos de 1870; Ley de Aguas de 1966 y Ley de 1879; Ley General de Obras Públicas de 1877...). De la asunción absoluta por el Estado de la construcción de las obras hidráulicas —con

---

(117) En relación con los humedales, la redacción del artículo 103.4 LA queda del siguiente modo: «*Los Organismos de cuenca y la Administración ambiental competente, coordinarán sus actuaciones para la conservación, protección eficaz, la gestión sostenible y la recuperación de las zonas húmedas, especialmente en aquellas que posean un interés natural o paisajístico*».

(118) Recordemos al respecto que la declaración de las marismas de Santoña como Reserva Natural por la Ley 6/1992, de 27 de marzo, no evitó importantes atentados sobre este hábitat (construcción de una carretera entre Argoños y Santoña que atravesaba los terrenos de la marisma; creación de zonas industriales en terrenos que formaban parte de la marisma; concesión de un sector de la marisma para instalaciones de cultivos marinos; vertidos de aguas residuales sin depuración; vertidos sólidos por la cantera de Montehano...). La ausencia de Plan de Ordenación de los Recursos Naturales hizo que los principios recogidos en la Ley de declaración quedaran reducidos a meros deseos.

la Ley de 7 de julio de 1911, sobre construcción de obras hidráulicas con destino a riego (Ley Gasset, claramente influenciada por los precedentes argumentos de Joaquín Costa) (119)— a la encomienda a sujetos privados de su realización, explotación y mantenimiento en la reciente reforma de la LA.

Todos estos vaivenes de nuestra legislación hidráulica han tenido como razón de ser el intento de una mejor adaptación a los requerimientos sociales, económicos y medioambientales de cada momento. Y en este sentido la Ley de Aguas de 1985 cumplió un importante papel clarificador en el contradictorio marco constitucional y estatutario de distribución competencial en materia de aguas, y adoptó ciertas opciones de política hidráulica ciertamente elogiabiles (demanialización, planificación, administración hidráulica...) aunque no contasen con el respaldo unánime de todos —de hecho, como sabemos, fueron varios los recursos de inconstitucionalidad planteados por ciertas Comunidades Autónomas—.

Lo mismo podemos decir de las recientes modificaciones introducidas por la Ley 46/1999, de Aguas. Este es el resultado del análisis de los aspectos de la LA que se han demostrado insuficientes o incorrectos para, sobre esos puntos, hacer las modificaciones pertinentes con las soluciones que se estiman como más razonables para el momento actual. Tampoco este texto legal cuenta con el apoyo de todos. Las críticas han sido muchas y duras, en especial en lo que se refiere a la incorrectamente denominada liberalización del mercado del agua —pronto tendrá el Tribunal Constitucional que pronunciarse sobre su constitucionalidad a instancia de determinadas Comunidades Autónomas—. Pero tal situación resulta enriquecedora, y es imposible pretender un texto legal a gusto de todos... Como afirmara MAQUIAVELO, *«el innovador tiene asegurada la enemistad de todos los que se beneficiarían con la continuación del viejo sistema, y sólo tibios defensores entre aquellos que ganarían algo con la implantación del nuevo»*. Sólo el tiempo y la eficacia o no de las previsiones normativas dirán si la reforma ha sido o no acertada.

---

(119) Gaceta del 8; Alcubilla, apéndice de 1911, pág. 458.