

EVOLUCION DEL DERECHO Y DE LA POLITICA DEL AGUA EN ESPAÑA (*)

Por

ANTONIO EMBID IRUJO
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza (España)

SUMARIO: I. Introducción general. El ámbito del estudio. El papel fundamental de la Constitución española de 1978. El Derecho de la Unión Europea.—II. El agua como recurso. Propiedad pública y privada. Las presiones casi irresistibles sobre el aprovechamiento de ciertos acuíferos.—III. El agua como recurso natural. Protección del agua.—IV. La utilización del agua. La planificación hidrológica y el sistema concesional.—V. Las obras hidráulicas como testigos y protagonistas de la evolución, a veces atormentada, del derecho de aguas.—VI. La llamada flexibilización concesional y su consecuencia: los mercados del agua.—VII. La organización administrativa. Estado y Comunidades Autónomas. La organización por cuencas hidrográficas y la organización y participación de los usuarios y los ciudadanos en la gestión del agua. Las incertidumbres sobre el desarrollo futuro de los organismos de cuenca.—VIII. Aspectos económicos. Precios y tributos por la utilización del agua.—IX. Conclusión.—X. Bibliografía seleccionada.

I. INTRODUCCIÓN GENERAL. EL ÁMBITO DEL ESTUDIO.

EL PAPEL FUNDAMENTAL DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.

EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

No es tarea fácil resumir en unas pocas páginas los rasgos más fundamentales de la evolución del Derecho y de la política del agua en un país como España (1), pero parece imprescindible el hacerlo, además, con una cierta periodicidad, como un ejercicio de reflexión que sirva para describir líneas evolutivas pero, también y paralelamente, para constatar errores y aciertos. Cosas a corregir, por lo tanto, y líneas de desarrollo en las que perseverar. Porque es evidente que un trabajo como éste sólo tiene sentido si pretende trascender de la mera acumulación de datos normativos, cifras y estadísticas, para

(*) Este texto es la versión escrita, y corregida, de la conferencia pronunciada durante las undécimas Jornadas de Derecho de Aguas, celebradas en la Universidad de Zaragoza, durante los días 14-16 de marzo de 2001. El trabajo se elabora en el marco del Proyecto de investigación PB98-1589, del Ministerio de Educación.

(1) La dificultad en lo que hace referencia a España radica en que nuestro país ha tenido una sucesión de normas relativamente densa y presenta, a la vez, muchas evoluciones sectoriales interesantes en temas tales como organización de cuencas, reforma y desarrollo agrario, aprovechamientos hidroeléctricos, calidad, obras hidráulicas, planificación hidrológica, etc., que le dan una riqueza jurídica que, creo, no tiene comparación, en lo que conozco, en el panorama del Derecho comparado.

pasar a un terreno, creo que más útil, en el que el enfoque personal del autor presente una lógica conexión con la objetividad de los datos proporcionados y ofrezca siempre una visión valorativa y, por tanto, arriesgada pero creativa. Esto es lo que aquí se pretende realizar.

Con esas premisas hay que comenzar por sentar algunos datos necesarios para entender plenamente lo que sigue. Voy a hablar, así, de una evolución del derecho de aguas tomando como fecha cronológica inicial la de la Ley de Aguas de 1866-1879 (2) y llegando hasta los momentos actuales, en donde el debate está centrado, obsesiva pero razonablemente, en torno al Plan Hidrológico Nacional. En relación a ese lapso de tiempo de, aproximadamente, siglo y cuarto de duración, reseñaré los datos normativos más interesantes pero, sobre todo, los vectores y líneas de desarrollo a los que éstos responden. No tengo la más mínima pretensión de exponer con detenimiento el conjunto de las instituciones del derecho de aguas porque, en ese caso, el trabajo resultaría interminable y, probablemente, superfluo y ocioso. Lo que me preocupa es, únicamente, ofrecer una panorámica clara del desarrollo existente con sus luces y sombras y, de cuando en cuando, presentar algunas reflexiones e intuiciones acerca de por dónde podrá o deberá continuar la evolución de nuestro ordenamiento jurídico.

Con esas reglas de juego y comenzando ya el trabajo, creo que no puede existir duda de que durante el tiempo al que se va a extender mi narración y desde la perspectiva de la evolución reciente y de las cuestiones abiertas en la actualidad en el derecho de aguas español, hay dos referencias jurídicas elementales que realizar y comentar: una la Constitución de 1978 y otra la normativa europea.

a) La Constitución española de 27 de diciembre de 1978 es, efectivamente, un texto que aparece como el acontecimiento jurídicamente más relevante y engendrador, en realidad, del período más fructífero y creativo en nuestro derecho de aguas. Las decisiones de la Constitución sobre lo que, genéricamente, podemos llamar revalorización de la propiedad pública (art. 132 CE), las novedosas preocupaciones medioambientales (art. 45 CE) y, finalmente, la influencia estructural sobre el conjunto del ordenamiento jurídico que tendrá

(2) Hablo de la Ley de Aguas de 1866-1879, comprendiendo en esas dos fechas dos datos normativos distintos, obviamente. El primero, la Ley de 3 de agosto de 1866. El segundo, la de 13 de junio de 1879, continuadora de la primera bien que sin las referencias a las aguas marítimas que se incorporarán a la Ley de Puertos de 1880. Esta Ley ha estado formalmente vigente hasta su sustitución por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, si bien las afecciones que distintas normas habían hecho a la misma la convirtieron, en los últimos años de vigencia, prácticamente en una suerte de fósil viviente. En cuanto al derecho vigente hoy, debe tenerse en cuenta el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, que se va a abreviar en este trabajo como RTLA.

la nueva organización territorial del Estado (con los arts. 148.1.10 y 149.1.22 CE de referencia, fundamentalmente), son el conjunto de claves jurídicas de las que se deducirán los posteriores desarrollos normativos que forman el entramado del Derecho actualmente vigente y que habremos de ir notando a lo largo del trabajo.

b) Por otra parte, España entra en la Comunidad Europea el 1 de enero de 1986 (3), y ése es también el momento en el que se recibe todo el acervo comunitario existente sobre las aguas (sobre aguas de baño, aguas potables destinadas para el consumo humano, aguas para el desarrollo de la vida piscícola y vertidos en el medio acuático, fundamentalmente) y a partir del cual nuestro país será receptor, pero también participe en la creación, de un Derecho europeo sobre la materia cada vez más complejo y complicado de leer. Esta normativa europea ha influenciado el desarrollo de nuestro Derecho interno en el ámbito de la calidad de las aguas (4) y de la evaluación ambiental de las obras hidráulicas (5), hasta el punto de que hoy todas las normas internas en esos ámbitos son, directa o indirectamente, tributarias de la normativa europea. Precisamente la última manifestación de esta labor creadora es la Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, norma de muy trabajosa elaboración, pues han sido necesarios casi cuatro años para ello, y que contiene una serie de principios que van a presidir los desarrollos del próximo futuro del Derecho interno de España y del resto de países de la Unión Europea, fundamentalmente —pero no sólo— en el plano de la calidad de las aguas.

II. EL AGUA COMO RECURSO. PROPIEDAD PÚBLICA Y PRIVADA. LAS PRESIONES CASI IRRESISTIBLES SOBRE EL APROVECHAMIENTO DE CIERTOS ACUÍFEROS

He indicado hace un momento la relevancia del artículo 132 CE para los procesos normativos posteriores, habiendo calificado a este precepto como muestra de una «revalorización» del dominio público. Y es que, efectivamente, así es como sustancialmente debe verse

(3) Curiosamente, la fecha notada en el texto será también la fecha de entrada en vigor de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.

(4) Es de destacar la Directiva 91/271/CEE, de 21 de mayo, relativa al tratamiento de las aguas residuales urbanas.

(5) En este tema, la Directiva de referencia es la 85/337, no específica de las obras hidráulicas. Posteriormente modificada por la 97/11, ya transpuesta al Derecho español.

un texto como el artículo citado, que es un precepto significativamente singular en el panorama del Derecho constitucional comparado. Este artículo lleva a cabo una declaración de ciertos bienes como de dominio público —la podríamos calificar como declaración *ex Constitutione* (6)—, afectando a los que pueden comprenderse dentro del genérico concepto del dominio público marítimo-terrestre. Además y desde nuestra perspectiva, al prever la declaración por Ley del Estado de nuevos bienes de dominio público, abrirá la puerta a una de las más importantes decisiones de la posterior Ley 29/1985, de Aguas, que llevará a cabo una práctica inclusión general de las aguas continentales en el dominio público hidráulico.

Efectivamente, el artículo 2 de la Ley 29/1985 enumera lo que se consideran como bienes de dominio público hidráulico a partir de su promulgación, lo que afecta singularmente a las aguas subterráneas en comparación con el contenido de la Ley de 1879 anterior. Así, todas las aguas continentales son calificadas, sin más, como de dominio público (7). Esa simple afirmación se basa —además de ser muestra de una decisión muy consciente, largo tiempo reclamada por la mejor doctrina— en los principios del ciclo hidrológico (cfr. 1.2), lo que permite dejar atrás el sentido constructivo de la legislación anterior que dilucidaba la naturaleza jurídica de las aguas en función de su forma de presentación (como pluviales, subterráneas y superficiales), para referirse ahora genéricamente a las aguas continentales, sin adjetivos calificativos.

No obstante, la Ley 29/1985 no pretende una ruptura radical con la situación anterior, sino que reconoce a los propietarios de aguas privadas la capacidad de optar, en un determinado plazo de tiempo, por su permanencia en el régimen de propiedad privada (con una serie de importantes limitaciones, en todo caso, en su capacidad de actuación) o por su paso, en circunstancias preferentes, a un régimen de propiedad pública, lo que deberá suponer, lógicamente, su transformación de propietarios en concesionarios de aguas públicas (cfr. las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley).

(6) Esta decisión debe entenderse como reacción contra determinadas decisiones normativas previas (Ley de Costas de 1969) que habían supuesto el pase a la propiedad privada —por el reconocimiento de determinadas situaciones particulares— de enclaves en el tradicional dominio público marítimo-terrestre. La Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, será en el plano normativo ordinario el último reflejo de la reacción postconstitucional contra ese estado de cosas, reacción sancionada por la STC 149/1991.

(7) El artículo 2.a) indica, así, que son de dominio público hidráulico del Estado «las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables con independencia del tiempo de renovación». Quedaría pendiente de regulación la calificación jurídica de las aguas subterráneas no renovables, las que se califican por algunos como fósiles, de las que en el plano de los principios habría que señalar la posibilidad de apropiación privada, al margen de la difícil cuestión acerca de la atribución de ese carácter de fósiles.

Estas afecciones, muy importantes en el plano de los principios, van unidas a otras decisiones legales que representan, igualmente, una limitación de las capacidades de los particulares y un aumento de las posibilidades de intervención pública desde muy distintos puntos de vista: se suprime, así, la posibilidad de adquirir el derecho a la utilización de aguas privadas por prescripción (art. 50.2) y se limita el plazo máximo de los derechos de utilización a setenta y cinco años, suprimiéndose las concesiones otorgadas anteriormente a perpetuidad (cfr. art. 57.4 en relación con la disposición transitoria primera, 1). Como mecanismo que, muy probablemente, tiene un cierto contenido «compensatorio» de las anteriores decisiones, se otorgan a los propietarios de terrenos derechos de utilización sobre las aguas pluviales (art. 52.1) y sobre las aguas procedentes de pozos o manantiales (art. 52.2).

La STC 227/1988, de 29 de noviembre, básica para el desarrollo y entendimiento de nuestro completo Derecho público (8), consagra la legitimidad de las decisiones constitucionales anteriormente narradas, a las que no considerará, en modo alguno, con contenido y naturaleza expropiatoria. Esa era, precisamente, la pretensión de algunos impugnantes que tachaban a ese tipo de decisiones de inconstitucionales por violación del artículo 33.3 CE, dado que no se preveía expresamente la correspondiente indemnización.

La última evolución de nuestro derecho de aguas en este plano de la atribución de un tipo de propiedad tiene lugar con una pequeña aportación de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, que refiere el carácter de bienes de dominio público hidráulico a las «aguas procedentes de la desalación de agua de mar una vez que, fuera de la planta de producción, se incorporen a cualquiera de los elementos señalados en los apartados anteriores» (esos elementos a donde se «incorporan» las aguas desaladas son las aguas continentales, los cauces de corrientes naturales, etc.). El criterio de la incorporación es, entonces, el que determina la naturaleza de bien de dominio público hidráulico de las aguas desaladas, siendo esas aguas con anterioridad a esa incorporación de dominio privado, lo que permite establecer sobre ellas relaciones comerciales al industrial-desalador. Muy probablemente, esto se ha construido así para ofrecer un incentivo económico suficiente para el trabajo del desalador, trabajo facili-

(8) Me parece obligado recalcar que estamos ante una de las Sentencias más destacables en la historia del Tribunal Constitucional. Esta Sentencia se incluiría, sin duda, en una suerte de «antología» de Sentencias de este Tribunal que se formara. Su trascendencia para múltiples materias, y no sólo el dominio público sino también los múltiples aspectos de la teoría de las fuentes, del reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, el medio ambiente, etc., es indudable y, además, muy positiva.

tado también jurídicamente porque la apertura a la realización de esa «industria» se realiza con la obtención de autorizaciones —exceptuando las necesarias concesiones demaniales— y no con una concesión administrativa como sucedía en el Derecho anteriormente vigente (cfr. el art. 13 del TRLA, introducido por la reforma mencionada).

Con todo ello, las últimas afirmaciones de propiedad privada en nuestra legislación, y al margen de la pervivencia —según el sentido que tenga el ejercicio de las opciones por los anteriores propietarios a las que me he referido *supra*— de la propiedad de algunas aguas subterráneas y de las procedentes de manantiales, son la propiedad privada de los cauces por los que discurren ocasionalmente aguas pluviales (art. 5) y la de las charcas que se encuentren en predios de propiedad privada como parte de estas fincas (art. 10) (9) o, incluso, con inscripción independiente en el Registro de la Propiedad, situación que también se extiende a los lagos y lagunas (disposición adicional primera).

El sentido del ordenamiento jurídico sobre esta cuestión es bien claro, por tanto, y las querellas de puro tipo jurídico sobre una cuestión aparentemente básica han quedado en una mera referencia del pasado. En todo caso, no parece que en este tema haya sido dicha en toda su amplitud la última palabra, y ello porque la observación de la realidad muestra la permanencia de la solicitud a los organismos de cuenca del reconocimiento de derechos de propiedad sobre aguas subterráneas basándose ¡en la situación existente el 1 de enero de 1986! (10), lo que demuestra una constancia bien singular en quienes descubren, o recuerdan, que eran hace nada menos que quince años propietarios de aguas privadas sin que lo hubieran hecho constar ante la Administración hidráulica. El Proyecto de Ley del Plan Hidrológico Nacional trata de reaccionar contra esa situación disponiendo el cierre casi inmediato de las posibilidades de acceso al Catálogo de Aguas privadas de la cuenca (disposición transitoria cuarta de la Ley 29/1985), que es donde debe inscribirse la propiedad privada esas aguas. En cualquier supuesto, lo que parece todavía pendiente es una adecuada gestión por los organismos de cuenca de los acuíferos, lo que creo que no tiene lugar en todos los casos. Ello no parece que pueda ser facilitado si sobre dichos acuíferos pueden coincidir derechos de propiedad privada y concesiones de aguas públicas y se postula, además, un contenido de estos derechos de pro-

(9) En cualquier caso, la reforma de la Ley 46/1999 insiste, con plena lógica, en la sujeción de estas charcas a la legislación ambiental.

(10) Cfr. la disposición transitoria cuarta en relación con la tercera de la Ley 29/1985 e igual en TRLA.

piedad que pueda ser sustancialmente diverso de los derechos de uso sobre aguas públicas.

Precisamente los problemas de ciertos acuíferos del país han venido causados por la conjunción de unas desaforadas pretensiones de los particulares, unidas a una deficiente prestación del servicio de policía administrativa de los organismos de cuenca. En muchos casos, una Política Agraria Comunitaria más que cuestionable en algunas de sus manifestaciones ha animado de forma casi irresistible a las pretensiones de máxima utilización de los acuíferos con el fin de proceder al cultivo de terrenos que pudieran acceder a las subvenciones comunitarias, bastante ciegas en su otorgamiento en relación a los hechos previos al dato productivo. Sólo en los últimos tiempos parecen comenzar a adoptarse ciertas soluciones que conducen a la mejora de los acuíferos controvertidos (11), si bien parece difícil distinguir, en relación al leve éxito que puede apreciarse, entre la cuota de responsabilidad de esas políticas y la debida al período húmedo —relativamente largo para las costumbres españolas— en el que, afortunadamente, nos encontramos en este momento.

III. EL AGUA COMO RECURSO NATURAL. PROTECCIÓN DEL AGUA

Probablemente sea la cuestión que anuncia la rúbrica de este apartado uno de los aspectos en los que más ha cambiado la situación normativa en las dos últimas décadas y, añadido, más puede cambiar cara al futuro, sobre todo si atendemos a los signos evidentes que, creo sinceramente, van a marcar inequívocamente las pautas de evolución de nuestro derecho de aguas en el próximo futuro.

En relación a esta cuestión y dentro de planteamientos estrictamente jurídicos, tenemos que notar el efecto pausado pero creciente del artículo 45 CE, que proclama la utilización racional de los recursos naturales (por lo tanto del agua) deduciendo hasta consecuencias penales de la infracción de ese principio (12). Y esa «utilización racional» del agua —entendida como necesidad de aplicar políticas de ahorro y de conservación del recurso, lo que puede llegar a determi-

(11) Estoy pensando en las subvenciones por consumir menos agua ¿de aquella a la que se tenía derecho?, que proceden de acciones coordinadas entre la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y el organismo de cuenca Confederación Hidrográfica del Guadiana. Ello hace referencia, sobre todo, al acuífero de La Mancha Occidental (antiguo acuífero 23).

(12) Lo que dará como resultado en el Código Penal actualmente vigente la tipificación de un delito en el artículo 325 que —entre otras cosas— puede tener aplicación en los vertidos a las aguas terrestres o subterráneas, así como en las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente al equilibrio de los sistemas naturales.

nar hasta preferencias en las pretensiones de utilización del recurso— se encuentra luego por doquier en el articulado del TRLA y es parte constitutiva de la política ambiental de la Unión Europea por su acogida específica en el Tratado de la Comunidad, modificado en Maastricht y Amsterdam (cfr. art. 174.1).

Efectivamente, los usos que lleven a cabo los particulares de las aguas deben ser «racionales», y la misma decisión pública sobre atribución de usos deberá ser presidida por el criterio de la racionalidad, entendiéndose por tal racionalidad la presente en los proyectos que supongan una mejor utilización del recurso desde el punto de vista de su conservación (cfr. arts. 60.4 y 77.2, entre otros varios que utilizan la palabra «racionalidad», del TRLA). Sin negar por entero una consideración meramente productivista del recurso, el derecho de aguas español con normas como ésta se orienta decididamente por la senda de la conservación, lo que afecta tanto al agua como a los ecosistemas enteros en los que ésta es parte decisiva y, por supuesto, a las obras hidráulicas, necesitando las mínimamente sustantivas de procesos específicos de evaluación de impacto ambiental para que los proyectos técnicos puedan ser aprobados (13).

El Derecho europeo coopera decisivamente a la realización de estos principios con un cuerpo de directivas que crece desaforada y, en ocasiones, desordenadamente. Directivas cuya lectura es muy trabajosa y, a veces, descorazonadora para el jurista amante de la claridad y el método (digamos, como justificación, que se legisla para quince países muy distintos en sus tradiciones y en sus necesidades) y cuya transposición y, sobre todo, ejercicio efectivo de lo normado suele serlo más todavía. El repertorio de Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas contempla continuas condenas por incumplimientos de países —también España— de requerimientos de estas Directivas, siendo estas constataciones, muy probablemente, la mejor prueba de la vigilancia que sobre la materia ejercen los órganos competentes de la Comisión Europea, muy celosos en la observación del cumplimiento de su Derecho. A la aplicación del Derecho de la Unión coopera también en forma decisiva la financiación europea que se requiere para la realización de obras hidráulicas a través de Fondos concebidos específicamente para países semejantes al nuestro, como los de Cohesión, o de los Fondos regionales, FEDER.

Los primeros de ellos, los Fondos de Cohesión —que España ac-

(13) Cfr. el RD-Ley 9/2000, de 6 de octubre, de modificación del Real Decreto legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, en donde hay un notable incremento de las actuaciones en materia de aguas necesitadas de evaluación de impacto ambiental.

tualmente sólo disputa con Portugal, Irlanda y Grecia—, exigen que la obra hidráulica o actividad a financiar sea incardinable en una finalidad medioambiental, lo que deja fuera de consideración, como regla general, a las obras de regulación o canalización para aporte del agua a la agricultura (regadío) y a otras que no demuestren claramente su veste o finalidad ambiental. Por el contrario, las obras de abastecimiento de poblaciones o las destinadas a proveer caudales ecológicos o mejoras ambientales en general forman el núcleo principal de las susceptibles de recibir financiación europea y en porcentajes importantes, muchas veces decisivos para que se decida ejecutar la obra o, justamente, lo contrario.

Esta influencia europea ha sido fundamental en algunos aspectos específicos. En primera fila hay que enumerar, así, a la Directiva 91/271, relativa a la depuración y saneamiento de aguas residuales urbanas (Directiva transpuesta al Derecho español por el Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre), que es el origen de una política sistemática de fuertes inversiones económicas realizadas en este ámbito tanto por el Estado como, sobre todo, por las Comunidades Autónomas, que, en general, puede hacer que los exigentes plazos de cumplimiento de esta Directiva (el último establecido por ella es el 1 de enero de 2006) se acaben cumpliendo.

Este fenómeno es conducido en buena medida por las Comunidades Autónomas, como decía, que a estos efectos cuentan con una plural pero relativamente uniforme legislación (14), que ha dado lugar en el supuesto de las CC.AA. que no tienen cuencas hidrográficas propias —y, por tanto, no poseen una específica Administración hídrica— al surgimiento de Administraciones hidráulicas sectoriales, encargadas exclusivamente de esta política y, en muchas ocasiones, de la gestión de un tributo específico —canon de saneamiento se suele denominar, tomando el equívoco nombre de «canon» de la tradición jurídica dominial española y dándole una naturaleza impositiva— cuya recaudación va destinada al pago de la inversión (al menos una parte) y de los gastos de explotación (aquí el canon sí que suele financiar todos los gastos de explotación) del sostenimiento de estas infraestructuras.

En buena medida, por tanto, la depuración de las aguas residuales urbanas es un hecho que debe saludarse positivamente, si bien la

(14) Iniciada en los casos de Cataluña y de Madrid antes de la promulgación de la Directiva y aún antes de la propia Ley 29/1985. Con posterioridad, muchas CC.AA. han elaborado su legislación específica o modificado la original, aun cuando en algunos casos todavía falta legislación autonómica sobre la materia en relevantes territorios (Andalucía, Castilla y León, Castilla-La Mancha) o aplicación efectiva de la publicada. Las últimas Leyes promulgadas en el año 2000 afectan a las CC.AA. de Murcia y La Rioja, y en 2001 se cuenta una importante norma de Aragón.

depuración de las aguas procedentes de la actividad agrícola es algo todavía por plantearse efectivamente en nuestro país. Y eso que esta actividad ocasiona cada vez más un problema ambiental de primera medida y que, previsiblemente, habrá de agravarse en algunos lugares, si no se adoptan normas precautorias, ahora prácticamente desconocidas (15), conforme se vayan ejecutando determinadas obras cuya finalidad principal es propiciar la transformación de extensas áreas de secano en regadío.

Por otra parte, y por seguir con los planteamientos críticos de la situación actual, la protección ambiental de los ecosistemas acuáticos tiene todavía un largo camino por delante que recorrer. Los principios del derecho aplicable, que establece una zonificación con visos de protección tanto de las aguas superficiales (zonas de policía y de servidumbre) como de los acuíferos (perímetros de protección) y de los embalses superficiales (16), parecen ajustados, pero la ejecución que se hace de dicho derecho es todavía imperfecta, a lo que coopera en alguna medida la dispersión competencial entre las diversas Administraciones existentes. Las competencias de las Comunidades Autónomas (ordenación del territorio, medio ambiente, urbanismo), las de los Ayuntamientos (urbanismo) y las de los organismos de cuenca (aguas) no parecen claramente articuladas en el plano de la práctica, y la cooperación entre estos niveles administrativos debería ser algo natural y, además, obligado. A ello —al margen de distintas referencias normativas como la del art. 23 de la Ley 29/1985, en la redacción recibida tras la Ley 46/1999— anima repetidamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pero la práctica de esa cooperación es todavía bastante deficiente.

En particular, y aunque no se trate específicamente de normas de protección del recurso, toda la regulación de las zonas inundables (art. 11 TRLA) se muestra poco adecuada a la realidad dados los perjuicios en vidas y haciendas que causan las periódicas inundaciones y, sobre todo, el potencial peligro que existe en determinados lugares en función de la habitabilidad permanente, no estacional, de zonas que inevitablemente acabarán de inundarse. Centrar en torno al concepto tan lábil de avenidas extraordinarias —que son las que tienen un período de recurrencia de quinientos años (aparece tal referencia

(15) Cfr. el RD 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias, que es en su origen normativa europea (Directiva 91/676) y que debe ser preferentemente aplicado por las CC.AA.

(16) Cfr. los artículos 6, 56 y 96 del TRLA. El apartado primero del artículo 96 (antiguo art. 88 de la Ley 29/1985) fue anulado por la STC 229/1988, por considerarlo contrario a las competencias en ordenación del territorio de las CC.AA.

en el art. 14.3 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, desarrollador de la Ley 29/1985)— la clave de la calificación jurídica de las zonas inundables es una salida aparentemente objetiva pero que no siempre se apoya en datos científicamente contrastables, dada la marcha atrás en el tiempo necesaria —tan retardadora para el investigador y científico inquieto e inconformista— que es necesario realizar. Por otra parte, ésta es una cuestión en donde la coordinación administrativa es imprescindible, dando la impresión de que la actual estructura territorial del Estado ha podido ser, en ocasiones, una excelente disculpa para inhibir a la Administración General del Estado en la llevanza de un proceso cuya dirección y coordinación debían corresponderle por razones lógicas.

IV. LA UTILIZACIÓN DEL AGUA. LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA Y EL SISTEMA CONCESIONAL

La regulación de la utilización del recurso —adopte ésta las formas y finalidades que adopte— es consustancial con la existencia de un derecho de aguas. Lo más notable en este sentido en la evolución histórica del derecho de aguas español es haber abocado, tras pasar por diferentes estadios, a la regulación de una utilización con caracteres de planificada, en cuanto que el TRLA hace de la planificación hidrológica una de sus decisiones centrales. Téngase en cuenta, así, que en el primero de los artículos de la Ley se llega a decir, nada menos, que a la planificación hidrológica está sometida toda la actuación sobre el dominio público hidráulico (art. 1.3).

La planificación hidrológica es hoy, sustancialmente, un concepto perfectamente describible en el plano jurídico, y los planes hidrológicos documentos de contenido complejo en los que existe un ámbito específicamente normativo, hasta el punto de que el derecho de aguas español es hoy un agregado de Leyes y Reglamentos y de los planes hidrológicos de cuenca aprobados por el RD 1664/1998, de 24 de julio, cuyas normas se publicaron en el «Boletín Oficial del Estado» (y en el «Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña» en el caso de las normas del Plan Hidrológico de las cuencas internas de Cataluña) en distintos momentos del año 1999. En la actualidad acaba de ser aprobada la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, llamado en la concepción de la Ley de Aguas a ser el elemento clave de la planificación hidrológica y, al tiempo, quintaesencia de la política hidráulica del país (cfr. sobre su contenido el art. 45).

Estoy convencido de que, para el observador exterior, la concepción y avatares de la planificación hidrológica en España tiene que

ser uno de los elementos más atractivos —por novedosa, compleja y, al tiempo, fructífera— del derecho de aguas español actual. La Ley 29/1985 ha sido el punto de inflexión de una tradición de política hidráulica en la que existían planes hidrológicos entendidos inicialmente como una mera agregación de obras hidráulicas a realizar por la Administración (17), y que se ha orientado, finalmente (18), hacia unos planes hidrológicos con naturaleza de norma jurídica, de formación participada, transparente y abierta, y que adoptan decisiones vinculantes para la Administración hidráulica, siendo determinantes, al tiempo, de los derechos de utilización de los usuarios, en cuanto que la primera condición para el otorgamiento de estos derechos es la de su compatibilidad con el Plan (cfr. art. 59.4, primer inciso) y pueden orientar la revisión de concesiones cuando éstas y los planes sean incompatibles [art. 65.1.c)].

Pero la ambición de la técnica planificatoria en el TRLA es, al tiempo, uno de los principales enemigos en su eficacia. Hay que tener en cuenta que la referencia a la planificación hidrológica es tan obsesiva en la Ley de Aguas que pocos artículos se salvan de la expresa remisión a lo que diga la planificación hidrológica. Es usual, así, que se otorgue a la planificación el papel de complemento o desarrollo de una materia o, incluso, que se llegue a la deslegalización del orden de usos fijado en la Ley de Aguas (art. 60.3), indicándose que tal orden puede ser excepcionado por lo que indique la planificación hidrológica de cuenca (art. 60.1) siempre y cuando se reserve el papel preeminente al abastecimiento de poblaciones, entendido de la forma amplia como lo hace la Ley de Aguas, comprensivo de los usos industriales de poco consumo conectados a la red municipal.

Todo ello ha determinado que no haya sido nada fácil el proceso de aprobación de los planes hidrológicos de cuenca, en cuanto que la amplísima serie de contenidos posibles según la norma (cfr. el art. 42

(17) También podría recordarse la vinculación entre planificación hidrológica y organismos de cuenca presentes en 1926, cuando se crearon las Confederaciones Hidrográficas, pues la primera función de éstas era la formación de un plan de aprovechamiento general coordinado y metódico (art. 6.B del R. Decreto-Ley de 5 de marzo de 1926, que es el texto fundacional de las Confederaciones). Por cierto que llama la atención cómo en la reciente Directiva comunitaria se haya producido también una cierta hipóstasis entre la planificación hidrológica a nivel de cuenca y la organización administrativa postulada también con la base territorial de la cuenca hidrográfica.

(18) Alguna influencia en el progresivo cambio de orientación de los planes hay que otorgar al llamado Plan Nacional de Obras Hidráulicas de 1933, que no llegó a aprobarse y en el que se deben ver dos rasgos fundamentales. En primer lugar, su carácter nacional frente a las referencias de las normas creadoras de las Confederaciones al nivel territorial de cuenca. En segundo lugar, la vinculación entre la planificación y la realización de obras hidráulicas y la consecución de objetivos y políticas económicas nacionales, fundamentalmente agrarias. Debe recordarse que en este Plan se concibe y describe con bastante minuciosidad el trasvase Tajo-Segura, que se realizará cuarenta años más tarde.

del TRLA) ha obligado a un meticuloso proceso técnico de formación en el que se han mezclado cuestiones de puro contenido político, muy vinculadas a las posiciones de las CC.AA., con las unilaterales preferencias de usuarios relevantes en este ámbito. Estas definiciones —y alineaciones— políticas y de intereses sectoriales son más que lógicas en cuestiones relativas al agua, en cuanto el valor determinante de ésta para el desarrollo socioeconómico sitúa el plano de la discusión sobre su aprovechamiento —incluyendo en ese concepto también su conservación, pues aquí puede utilizarse la palabra aprovechamiento en sentido amplio— en el mismo centro de la dialéctica política.

Y si eso decimos en relación a los planes de cuenca, qué expresar en relación al Plan Hidrológico Nacional si se tiene en cuenta que la previsión de la regulación de las condiciones de las transferencias de aguas entre ámbitos territoriales de distintos planes hidrológicos de cuenca (19) es materia reservada por el TRLA a este Plan [cfr. art. 45.1.c)], lo que hace de la tarea planificatoria nacional material altamente inflamable y potencialmente peligroso, como lo muestran los procesos de planificación hidrológica nacional de 1993-1996 —fracasado— y el actual de 2000-2001.

[Por cierto y en relación a la materia de trasvases entre ámbitos territoriales de distintos planes hidrológicos de cuenca, nuestro país presenta una relativamente larga tradición, iniciada conceptualmente con la previsión del trasvase Tajo-Segura con el Plan Nacional de Obras Hidráulicas de 1933 (20), y luego continuada con una serie de realizaciones prácticas apoyadas en unos casos en una mera concesión (21) y, en los más importantes, en regulaciones legales específicas (22). El trasvase más importante existente es el llamado Tajo-Segura, previsto inicialmente para transportar mil millones de metros cúbicos y limitado posteriormente a seiscientos millones de metros

(19) Que no es lo mismo que decir, como se observará fácilmente, que la previsión de transferencias entre distintas cuencas hidrográficas.

(20) El Plan no llegó a ser aprobado, lo que no desmerece su importancia. Se debe a la pluma de Manuel Lorenzo Pardo, ingeniero forjado en los proyectos de Riegos del Alto Aragón y en la Confederación Hidrográfica del Ebro.

(21) Son actuaciones de escasa importancia pero significativas (abastecimiento a Torrelavega o a Bilbao, por ejemplo) y, en todo caso, anteriores a la promulgación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.

(22) Al margen de la referencia al Tajo-Segura, que aparece en la siguiente nota, podemos recordar aquí la previsión del que podríamos denominar Tajo-Guadiana (Real Decreto-Ley 8/1995, de 4 de agosto, por el que se adoptan medidas urgentes de mejora del aprovechamiento del trasvase Tajo-Segura), el Ebro-cuencas internas de Cataluña (Ley 18/1981, de 1 de julio, sobre actuaciones en materia de aguas en Tarragona), el Guadiaro-Guadalete (Ley 17/1995, de 1 de junio, de transferencia de volúmenes de agua de la cuenca del río Guadiaro a la cuenca del río Guadalete), Guadalquivir-Sur (Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social).

cúbicos, cantidad que no ha podido ser alcanzada hasta ahora por falta de recursos suficientes en el punto de toma (23).]

Lo que no creo que sea cierto en modo alguno, es que la Planificación hidrológica deba concebirse de una manera rígida e inflexible. Si así se pretende, la planificación está llamada al más absoluto fracaso, máxime en un mundo como el de hoy en el que escasas verdades absolutas existen y, al contrario, reina un completo escepticismo —apoyado en el desconocimiento— acerca de cuáles puedan ser las formas futuras de producción económica y de relaciones sociales. Si, a título de ejemplo, se tiene en cuenta la crisis generalizada de la forma de producción de proteínas de origen animal —que es la lectura más ajustada de la actual problemática de las «vacas locas»— y su necesidad de sustituirla por otra más «natural», puede concluirse en una revalorización del valor estratégico del territorio y del agua a él vinculada, como elemento imprescindible para una política nueva de producción de esa proteína, proporcionando el lógico alimento de origen exclusivamente vegetal a una cabaña animal que en este momento parece adivinarse que, casi al completo, deberá crearse *ex novo*, y no sólo en España. El impacto sobre los procesos de planificación hidrológica de tal hecho —por referirme a un acontecimiento próximo a las preocupaciones de este trabajo, pero hay muchos más— es innegable.

Sólo debo añadir, finalmente, que los planes hidrológicos de cuenca se aprueban por Real Decreto del Gobierno de la Nación (24) y el Plan Hidrológico Nacional por Ley, como prueba demostrativa del carácter básico y trascendental para el conjunto del país de este tipo de planificación.

A partir de la planificación, la adquisición del derecho al uso privativo de las aguas se hace recaer sobre la concesión. Tras la Ley 29/1985, de Aguas, es la concesión, unida a la adquisición *ex lege*, la única forma de adquirir este uso privativo, habiéndose prohibido la prescripción adquisitiva a la que apelaba la legislación anterior (cfr. art. 52.2 TRLA). Derechos otorgados *ex lege* son los del artículo 54 TRLA (sobre aguas pluviales y procedentes de aguas subterráneas y

(23) Está regulado por dos Leyes, siendo la segunda la que opera la reducción mencionada en el texto. Vid., así, la Ley 21/1971, de 19 de junio, sobre el aprovechamiento conjunto Tajo-Segura, y la Ley 52/1980, de 16 de octubre, de regulación del régimen económico de la explotación del acueducto Tajo-Segura. El Plan Hidrológico Nacional contiene significativa regulación sobre este trasvase.

(24) Aprobación del Gobierno que opera para los planes hidrológicos de las cuencas intercomunitarias y también para los de las intracomunitarias. El TC salvó el reproche de inconstitucionalidad —por violación de las competencias de las CC.AA.— apelando al carácter de «coordinación» que en ese caso tendría el acto de aprobación por el Gobierno, y la imposibilidad de sobrepasar en el control el ámbito del control de legalidad (STC 227/1988).

de manantiales), que tienen una cierta veste «compensatoria» a las limitaciones de la propiedad privada operadas por la LAg., como antes indicaba. En muchas ocasiones, sobre todo en la regulación específica de algunos trasvases, el ordenamiento nos presenta una cierta forma «mixta» de adquisición, existiendo una Ley que fija usos y destinos de las aguas —a modo de «expectativa» jurídica— y regulando la misma Ley la existencia, posterior, de una concesión a favor de la organización de los usuarios de las aguas trasvasadas que se origine conforme a los presupuestos de la misma Ley (cfr. el art. 1 de la Ley 18/1981, de 1 de julio, de actuaciones en materia de aguas en Tarragona, antes citada en este mismo apartado al referirme a los trasvases).

La concesión en materia de aguas es una manifestación sectorial de la típica concesión demanial que da lugar al surgimiento de un derecho real —inscribible (25) y transmisible (26)— en el concesionario, que se adquiere usualmente mediante un procedimiento público y en competencia (27), se otorga con discrecionalidad (28), por un plazo determinado (29) y para utilizaciones específicamente nombradas en el documento concesional (30). Por supuesto, no es posible otorgar una concesión si ésta no se ajusta a la planificación hidrológica existente (art. 59.4).

En muchas ocasiones el otorgamiento de una concesión determinará la necesidad de realizar unas obras para el aprovechamiento de las aguas, lo que se regula en la Ley desde el punto de vista de la hipotética prórroga de la concesión otorgada por un tiempo máximo de diez años si no es posible en el período regulado proceder a la amortización de las obras (art. 59.6).

(25) Inscribible en el Registro de Aguas (art. 80 TRLA) y en el Registro de la Propiedad como todo derecho real. (Vid. en relación a este último Registro el art. 64 en relación con el 31 del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria, aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947.)

(26) La transmisión de concesiones se regula en el artículo 63 TRLA, debiendo distinguir claramente esta regulación de la transmisión de derechos de uso en virtud de la celebración de un contrato de cesión de derechos de uso de agua (arts. 67-72 TRLA).

(27) Cfr. el artículo 79.2 TRLA. La tramitación en competencia puede excepcionarse en el abastecimiento de poblaciones. Igualmente y si el Plan Hidrológico Nacional no se opone, en la renovación de concesiones de abastecimiento y de regadío podrá prescindirse de este trámite (art. 53.3).

(28) Cfr. artículo 59.4, si bien se advierte que la resolución será motivada y adoptada en función de criterios de interés público. De otros lugares de la Ley (cfr. arts. 79 y 60.4) se deduce una cierta vinculación de la Administración por los criterios de contenido material que ya contiene la Ley.

(29) Que es, como máximo, de setenta y cinco años. Cfr. artículo 59.4 TRLA.

(30) Es lo que suele denominarse principio de especialidad, en cuanto que la concesión se otorga para determinadas utilizaciones, con un concreto caudal y con un condicionado muy preciso.

V. LAS OBRAS HIDRÁULICAS COMO TESTIGOS Y PROTAGONISTAS DE LA EVOLUCIÓN, A VECES ATORMENTADA, DEL DERECHO DE AGUAS

La última referencia del apartado anterior nos lleva a una cuestión capital en el derecho de aguas español, como es la de las obras hidráulicas, cuestión sobre la que ya he realizado unos ligeros apuntes en el apartado anterior de la mano de la apelación a los trasvases entre cuencas hidrográficas. Difícilmente pueden tener lugar en nuestro país aprovechamientos en «régimen natural», sino que, por el contrario, en la mayor parte de las ocasiones son necesarias complejas y costosas obras hidráulicas para ello. Esta importancia de las obras hidráulicas ha sido uno de los signos distintivos de nuestro derecho de aguas en torno al cual se han originado instituciones jurídicas singulares, y todo ello sin que debamos olvidar, ni por un momento, la permanente polémica que a muchas de ellas les acompaña, sobre todo en tiempos recientes.

La contemplación histórica de nuestro Derecho permite, así, observar en este plano una evolución hacia la intervención pública en las obras hidráulicas a partir de una concepción inicial más tendente a su asunción —con sus consiguientes riesgos— por los particulares, lo que en casos significativos de obras concedidas en el último tercio del siglo XIX determinó el fracaso de las iniciativas, y la apelación por la corriente regeneracionista (con Joaquín Costa y Lucas Mallada a la cabeza, entre otros) a la intervención del Estado, lo que vendría en la Ley de 7 de julio de 1911. En esta regulación legal de las obras hidráulicas se origina, a su vez, el régimen económico-financiero que, atravesando momentos bien complejos desde el punto de vista jurídico, se integrará, finalmente, en 1985 en la Ley de Aguas. Luego me referiré específicamente a esta cuestión.

En torno a las obras hidráulicas surgen, además, rasgos organizativos típicos del Derecho español y con gran capacidad expansiva por su excelente concepción y benéficos efectos, como son los organismos de cuenca, que con el nombre de Confederaciones Hidrográficas se crean en 1926 para, sustancialmente, realizar obras hidráulicas en un régimen de autoorganización de los usuarios y contando con la permanente ayuda de la Administración del Estado.

La problemática jurídica más reciente de las obras hidráulicas radica en diferentes aspectos, que resumo brevemente a continuación. En primer lugar, la actualidad jurídica tiene una veste sustancialmente competencial, puesto que sobre las obras pueden ejercer competencias tanto el Estado como las CC.AA. La intervención estatal procede para las llamadas «obras de interés general» (cfr. su justifi-

cación en el art. 149.1.24 CE), pudiendo el Estado desarrollarlas incluso en el territorio de las cuencas hidrográficas intracomunitarias, tal y como ha resaltado el TC en su Sentencia 227/1988, siguiendo a la mejor doctrina.

La determinación de lo que se entienda por «obras de interés general» parece, entonces, decisiva. Durante mucho tiempo no ha existido una regulación normativa que intentara aproximarse a ese problema, mostrando la experiencia una «pugna» entre CC.AA. por alcanzar la intervención estatal para realizar obras de interés general, o sea, visto de otra forma, para «ceder» propias competencias (al menos en hipótesis) en este ámbito. Esa aparente paradoja lo es menos si se tiene en cuenta que puede explicarse perfectamente por la financiación estatal que acompaña a la declaración y, paralelamente, por la permanente crisis de las haciendas autonómicas dado el modelo de financiación de las CC.AA. seguido hasta el momento.

Cuando las precisiones normativas sobre este problema han llegado por medio de la modificación del artículo 44 de la Ley 29/1985 operada por la Ley 46/1999 (hoy art. 46 TRLA), se han utilizado unos criterios de amplitud de tal calibre que, excepto en algunos casos, las dudas pueden seguir existiendo (31). Ello permite también que continúe la vieja política —insensible a los cambios de Gobierno— de la solicitud de obras por las CC.AA. o por los usuarios expectantes al Estado y de la decisión condescendiente de éste, que, en muchas ocasiones, puede pensarse que no obedece sólo a criterios de cumplimiento de lo preceptuado en el ordenamiento jurídico. No hay duda de que en torno a las obras (y no sólo las hidráulicas) se puede originar y se origina un clientelismo que produce fidelidad en tiempos de perturbación y asegura apoyos cuando llega periódicamente el ejercicio de los derechos democráticos.

Esto último forma parte de consideraciones no estrictamente jurídicas, aunque tampoco ociosas a los efectos de entender la configuración del derecho español de aguas y, sobre todo, su aplicación. No obstante y volviendo al ámbito de lo jurídico, los últimos tiempos conocen para la realización de las obras hidráulicas una «privatización» a partir de la Ley 13/1996. Explico el significado de la palabra «privatización» a partir de la autorización que esta Ley contiene

(31) Se coopera a encerrar el ámbito de discrecionalidad administrativa cuando se precisa, por ejemplo, que las obras de corrección hidrológico-forestal serán de interés general cuando su ámbito territorial «afecte a más de una Comunidad Autónoma», y lo mismo en el caso de las obras de abastecimiento, potabilización o desalación (cfr. art. 46.1.c) y d) TRLA]. Sin embargo, un poco más adelante se matiza lo allí indicado cuando se permite también declarar obras de interés general «cuando por sus dimensiones o coste económico tengan una relación estratégica en la gestión integral de la cuenca hidrográfica» [art. 46.3.a)], pese a que no se cumpla la primera condición territorial exigida.

para la creación de Sociedades Estatales para la construcción y/o explotación de obras hidráulicas que, aun formadas por capital público (estatal) al cien por cien, funcionan, como es coherente con su naturaleza, con arreglo a los prismas del Derecho privado.

La cuestión a la que me refiero es altamente interesante tanto desde puntos de vista económicos como jurídicos, pues estas Sociedades han sido dotadas económicamente con generosidad pero, al tiempo, desarrollan una actividad en régimen de Derecho privado —obviamente— que es previamente «sustraída» a la competencia «natural» inicial de las Confederaciones Hidrográficas. Ello significa, entonces, la pérdida de la función primordial que, precisamente, determinó en 1926 la creación de las Confederaciones Hidrográficas, quedándoles hoy, sustancialmente, sólo competencias de gestión de las aguas y de planificación.

En un importante plano aparece en la actualidad, como permanente preocupación y paradigma del debate sobre el derecho de aguas español, la relación entre el medio ambiente y las obras hidráulicas, relación que conoce en ocasiones pugnas jurídicas muy complejas que han abocado hasta en la necesidad de pronunciamientos del Tribunal Constitucional, una vez acabadas las instancias judiciales anteriores. Muy representativo es el caso del embalse de Itoiz, en Navarra, que ha precisado hasta del pronunciamiento del Tribunal Constitucional para que se entienda definitivamente legitimada su construcción y, por tanto, viable su explotación (32).

En la actualidad, el Proyecto de Ley reguladora del Plan Hidrológico Nacional prevé la construcción de un importantísimo número de obras hidráulicas (aun cuando ello no sea, estrictamente, contenido reservado legalmente al Plan, según el art. 45 TRLA), lo que permite comprender que en algunos casos —y no sólo en la obra más significativa que regula el trasvase desde la cuenca del Ebro hacia algunas cuencas hidrográficas mediterráneas— haya vuelto a surgir una polémica en torno a la oportunidad de su realización, polémica que es y seguirá siendo sustancialmente medioambiental, al margen de su necesaria consideración económica también.

Todo ello sucede, además, cuando ha llegado a la legislación de aguas, mediante la Ley 46/1999, una bastante completa y técnica-

(32) Cfr. la STC 73/2000, de 14 de marzo, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad 2853/1998, planteada por la sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en relación con la posible inconstitucionalidad de varios preceptos de la Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Foral de Navarra, en lo que afectan a la presa de Itoiz (cfr. el suplemento al «BOE» núm. 90, de 14 de abril de 2000).

mente apreciable regulación de las obras hidráulicas, largo tiempo reclamada por la doctrina pues en este sector, curiosamente, se daba un déficit regulatorio más que resaltable en relación con la situación existente respecto a otras obras públicas (carreteras o autopistas, por ejemplo). La regulación actual (arts. 122 y ss. TRLA), además de proceduralizar la decisión para la aprobación de las obras hidráulicas de interés general, regula con un cierto detalle la conexión con los necesarios planteamientos urbanísticos y de ordenación del territorio, introduciendo por primera vez entre nosotros una referencia a obras de «compensación» (proyectos de restitución se llaman), para remediar los impactos sobre el territorio que en muchas ocasiones llevan consigo las obras de regulación más significativas.

VI. LA LLAMADA FLEXIBILIZACIÓN CONCESIONAL Y SU CONSECUENCIA: LOS MERCADOS DEL AGUA

La última reforma normativa de la legislación de aguas operada por la Ley 46/1999 ha introducido en nuestro Derecho, en línea con ciertas corrientes que tienen realizaciones específicas en este sentido en otros países como Estados Unidos, Chile o Australia, una regulación que descriptivamente viene a ser conocida en los medios de comunicación como «mercado del agua». En la realidad y con más estricto sentido jurídico, se trata de una regulación muy compleja donde se cuentan diversas instituciones con un fondo, eso sí, común como son los contratos de cesión de derechos de uso de agua, regulaciones sobre el uso de las infraestructuras estatales para hacer realidad tales contratos, organización de centros públicos para el intercambio de derechos de uso de agua y, finalmente, conexión de todo ello con la problemática de las transferencias de recursos hidráulicos entre ámbitos territoriales de distintos planes hidrológicos de cuenca. Es ahora en los artículos 67-72 TRLA donde se lleva a cabo una pormenorizada regulación de todo lo nombrado que, no obstante y pese a su evidente amplitud, necesita todavía de un imprescindible desarrollo reglamentario para poder ser operativa.

Como en otros supuestos, tampoco aquí voy a explicitar con minuciosidad el contenido de estos preceptos, remitiendo para ese objeto a la misma norma y a lo que ya se ha publicado sobre el particular, que, en mi opinión, sólo es un anticipo de la amplia literatura que surgirá si se permite la viabilidad jurídica de este mercado del agua, cosa que necesita del correspondiente desarrollo reglamentario. Mi objetivo ahora es únicamente el de referir la fundamentación

y problemas jurídicos generales, añadiendo, por supuesto, una opinión propia sobre todo ello.

La doctrina oficial con la que se acompañó la reforma y de la que se hace eco la exposición de motivos de la Ley 46/1999 es la de la necesidad de propiciar una reforma del régimen concesional «flexibilizándolo». Ello sería, se dice, una forma de luchar contra los perversos efectos de las periódicas sequías (33). En otro plano de los argumentos con los que se apoyó en el próximo pasado la reforma, se indicaba —en línea con las razones utilizadas en otros países— que propiciar la celebración de contratos de cesión de derechos de uso de agua entre particulares evitaría la realización de algunas obras hidráulicas dado que los recursos hidráulicos se conducirían de forma «natural», por el mero influjo del mercado, desde las utilizaciones menos rentables social y económicamente hacia las más rentables.

La regulación, que es consecuencia de estos principios, permite celebrar contratos de cesión de derechos de uso de agua entre concesionarios o titulares de derechos de uso. No es, sin embargo, la misma concesión lo que se transmitiría (la transmisión de concesiones, en línea de congruencia con los derechos reales que suponen, ya cuenta con un régimen jurídico en el art. 63 TRLA), sino el contenido, total o parcial, de los derechos de uso contenidos en esas concesiones, perviviendo esas concesiones en todo caso. Para ello se modifica la Ley 29/1985 en otro precepto, para prever que el tradicional principio de especialidad en el uso del agua para regadío quede excepcionado, permitiendo regar con las aguas cuyo derecho se transmite predios distintos de los que figuren en la concesión (cfr. art. 61.2 TRLA). Esta previsión legal es clave, porque es la que, en hipótesis, permite poner en circulación un gran volumen de aguas, dado que los usos para regadío vienen a representar el 80% de las aguas utilizadas en España (con algunas diferencias según las características de las respectivas cuencas hidrográficas). Como puede comprenderse, sólo si las aguas con destino a regadío pueden regar predios

(33) Transcribo la parte correspondiente de la exposición de motivos: «En este sentido, la experiencia de la intensísima sequía, padecida por nuestro país en los primeros años de la década final de este siglo, impone la búsqueda de soluciones alternativas, que, con independencia de la mejor reasignación de los recursos disponibles, a través de mecanismos de planificación, permitan la producción de agua mediante la utilización de nuevas tecnologías, otorgando rango legal al régimen jurídico de los procedimientos de desalación o de reutilización, de otro, potenciar la eficiencia en el empleo del agua para lo que es necesario la requerida flexibilización del actual régimen concesional a través de la introducción del nuevo contrato de cesión de derechos al uso del agua, que permitirá optimizar socialmente los usos de un recurso tan escaso, y, por último, introducir políticas de ahorro de dicho recurso, bien estableciendo la obligación general de medir los consumos de agua mediante sistemas homologados de control o por medio de fijación administrativa de consumos de referencia para regadíos».

distintos de aquellos a los que originalmente estaban destinadas, tiene sentido sustantivo la introducción de este tipo de regulación.

Por otra parte, el artículo 68 remite al reglamento de la fijación del volumen de agua que puede ser objeto de los contratos de cesión, poniéndose el límite de que nunca podrá ser superior al realmente utilizado por el concesionario o titular del derecho transmitente. Igualmente y salvo excepción motivada y autorizada, sólo puede existir cesión de derechos para usos preferentes o iguales a los cedidos, prohibiéndose en todo caso que los titulares de usos no consuntivos cedan sus derechos para utilizaciones consuntivas (art. 67).

Se advierte, pues, una medida y ponderada regulación en la que destaca la directiva de evitar los clarísimos inconvenientes que la regulación del mercado de aguas en otros países (singularmente, en Chile) ha tenido y tiene. No hay, por ello, completa libertad de pacto de las partes, sino que la Ley delimita cuidadosamente caminos, transluciéndose claramente la idea de que no se produzcan consumos suplementarios a los existentes por la mera introducción de estos contratos.

Igualmente existe una variada intervención administrativa en otros varios lugares de la regulación y que lleva, incluso, a remitir al reglamento la fijación del importe máximo de la compensación económica que puede figurar en los contratos, lo que, probablemente, es un exceso intervencionista cuya vinculación con los intereses públicos es más cuestionable que otras de ellas, aun cuando puede estar sugerida por la necesidad de evitar una negativa imagen de mera permisividad de especulación, ya que la adquisición del derecho de agua por los titulares fue enteramente gratuita. También hay prevista una autorización administrativa de contenido reglado de los contratos de cesión de derecho de uso de agua, pero se regula un sistema de silencio administrativo en unos plazos muy fugaces, lo que puede interpretarse, en la práctica, como una dejación de las facultades que deben ser ínsitas al titular del dominio (34).

Por otra parte, se prevé la introducción de unos centros de intercambios de derechos de uso de aguas en los organismos de cuenca para las situaciones de sequía y otras que reglamentariamente se regulen. Parece bastante evidente que el modelo de esta regulación sería el Banco de Aguas en California, sobre cuya actuación existe una variadísima literatura de la que, con algunas dudas y siempre necesidad de introducir matices, puede desprenderse un juicio positivo

(34) Ello ha llevado al Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón a interponer un recurso de inconstitucionalidad contra esta regulación, por creer que afecta a la concepción de la propiedad pública con base constitucional (art. 132 CE).

sobre su actuación, lo que justificaría su introducción en nuestro Derecho.

Hay otra serie de regulaciones que también forman parte de un sistema normativo ciertamente complejo, cuyas características pueden seguirse en la normativa y su comentario en las diversas referencias que acompaño en la parte final de este trabajo, pero no quiero concluir esta exposición sin mostrar una opinión específica en torno a una cuestión ciertamente singular y atractiva para el jurista y sobre la que en el próximo pasado ha existido un debate polémico, con las clásicas alineaciones que cabe suponer en estos temas.

Y tengo que decir que esta opinión no puede ser emitida de forma radical, ni a favor ni en contra, sino que debe ir presidida por la exposición de muy necesarios matices y reservas. Así, la idea de permitir las cesiones de derechos de uso de agua sólo podrá juzgarse realmente cuando se desarrolle en la práctica, observando su desenvolvimiento efectivo, sus efectos para la mejora de la gestión de las aguas, para lo cual es imprescindible tener una regulación reglamentaria y que, posteriormente, ésta sea aplicada. Al margen de ello, que se introduzcan nuevas previsiones de gestión de las aguas no es malo, en realidad, sino justamente lo contrario. La problemática del agua en España es tan compleja y llena de matices que no está mal que el instrumentario jurídico disponga de múltiples formas de actuación, sobre todo para ser usadas en los momentos en los que hace crisis el sistema, lo que no siempre sucede en nuestro país de forma homogénea, temporal y territorialmente hablando. La manera en que jurídicamente se ha resuelto la problemática, con la excepción de lo poco coherente que con la afirmación de propiedad pública que hace la Constitución tiene —al menos para mí— un sistema de silencio administrativo positivo en la autorización de los contratos de cesión de derechos de uso de agua, es estimable positivamente.

Pero, en todo caso, esta regulación permite llamar la atención sobre una cierta contradicción en el desarrollo de la actual política hidráulica, pues sin dar ocasión a la aplicación de los contratos de cesión de derechos de uso de agua (o a organizar los centros públicos de intercambio de derechos) aparece la Ley aprobadora del Plan Hidrológico Nacional, que se presenta ante todo como un gran compendio de realización de obras hidráulicas en nuestro país (de 4 billones de pesetas se habla en cuanto a su cuantificación económica), siendo esa previsión de realización de obras el mayor aspecto positivo para sus promotores. Dentro de estas obras, y sin entrar aquí —porque no es la ocasión adecuada— a una crítica o valoración de las incluidas en el proyecto de Ley, las hay de todos los gustos, unas

de naturaleza que podríamos denominar ambiental y otras de regulación y canalización, por tanto vinculadas al simple aprovechamiento con contenido económico de las aguas. Pues bien, y entre estas últimas, que son, obviamente, las que producen con probabilidad los más cuestionables efectos ambientales, ¿no sería ninguna de ellas evitable si se hubiera permitido la celebración de contratos de cesión de derechos de uso de agua? Si la virtualidad principal de esta regulación era conducir las aguas hacia los usos más relevantes social y económicamente dentro de los presupuestos ideológicos de la reforma postulada en nuestro derecho de aguas, ¿no se debería haber permitido que la sociedad lanzara a las instituciones públicas «signos» acerca de las necesidades reales que sobre el uso del agua existían o que, incluso, «impidiera» la celebración de algunas generando por esta vía indirecta los recursos hídricos necesarios?

Me parece que ésta es una pregunta sin respuesta posible y que, además, sólo puede ser contestada con el silencio, pues es evidente que una política masiva de construcción de obras hidráulicas, de todo signo y en cualquier lugar geográfico del país, debe ser acompañada o precedida de todos los medios posibles para intentar evitar intervenciones en el medio natural, excepto en los casos justificados. Es necesaria, así, la aparición de la normativa reglamentaria a la que apela la Ley que posibilite la realización de todas las técnicas contenidas en los artículos 67-72 para, simplemente, conseguir los objetivos que se perseguían con la innovación legal, y todo ello, obviamente, al margen de las discrepancias que he mostrado —y que tendrían que ser corregidas— con las deficiencias del control público sobre las transacciones.

VII. LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. ESTADO Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS. LA ORGANIZACIÓN POR CUENCAS HIDROGRÁFICAS Y LA ORGANIZACIÓN Y PARTICIPACIÓN DE LOS USUARIOS Y LOS CIUDADANOS EN LA GESTIÓN DEL AGUA. LAS INCERTIDUMBRES SOBRE EL DESARROLLO FUTURO DE LOS ORGANISMOS DE CUENCA

Llego ahora a un punto en el que, al margen de su importancia objetiva y aislada, se sintetiza y resume también una buena parte de las aportaciones del derecho español de aguas y que forma uno de los referentes de las Jornadas en las que se inserta esta intervención. Se cumplen ahora, precisamente, setenta y cinco años de la creación de las Confederaciones Hidrográficas y de la primera de

todas ellas, la Confederación Hidrográfica del Ebro (35). Hablar de Confederaciones Hidrográficas es hacer una clara referencia a un modelo de organización administrativa por cuencas basado en un principio de participación de los usuarios, hasta el punto de que la expresión «Confederaciones Hidrográficas» y su ínsito contenido parecen algo esencial y naturalmente vinculado. Y algo tan simple como esto se gestó originalmente en nuestro país en el marco de una evolución histórica en la que mucho tuvieron que ver las fórmulas organizativas ensayadas previamente en la Ley de Riegos del Alto Aragón (Ley de 7 de enero de 1915), también en el ámbito territorial de lo que devendría Confederación Hidrográfica del Ebro. En la actualidad se postula la implantación del modelo de organismo de cuenca en todos los países como fórmula idónea de administración de las aguas (36), sin que sea fácil, ni mucho menos, su consecución en todos los casos, pues ello precisa de una situación de «madurez hídrica» y de conocimiento en las exigencias de la gestión de las aguas, que no en todos los supuestos se da con la misma necesaria intensidad.

Por supuesto que los modelos tienen que evolucionar en el tiempo y, probablemente, la composición, organización interna y funciones de las Confederaciones Hidrográficas tienen hoy bastante poco que ver con las concepciones originales de la tercera década del siglo XX y con su práctica durante los siguientes años. En particular, hoy es advertible en todos los lugares (y no sólo en España) una preocupación creciente de los simples ciudadanos, sin categoría de usuarios tradicionales, en relación a las cuestiones del agua, que hace imprescindible su inserción en diversos órganos de las Confederaciones Hidrográficas, hasta el punto de que algunos de éstos ya no son concebibles sin esa participación, cuyo porcentaje y formas de expresarse pueden ser materias a discutir.

Por otra parte, esa preocupación ciudadana no es más que una parte del contenido de la genérica preocupación que los mismos ciudadanos sienten por el estado del medio ambiente y por ello, probablemente, el derecho a la información en materia medioam-

(35) La creación de las Confederaciones tiene lugar por Decreto de 5 de marzo de 1926. De la misma fecha es la creación de la Confederación Sindical (como se llamaron originalmente) Hidrográfica del Ebro, creándose durante la década de los años veinte y por orden las del Segura, Duero, Guadalquivir y Pirineo Oriental. Una relación de las fechas de los textos normativos y su inserción en un determinado contexto histórico, en las págs. 79 y ss. del libro de A. FANLO que cito en la nota bibliográfica.

(36) La última Directiva comunitaria en materia de aguas (Directiva 2000/60/CEE) hace de esta decisión de administración del agua por cuencas (incluso supranacionales) un principio clave de su contenido.

(37) Regulado por la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, que, a su vez, debe vincularse a una Directiva europea.

biental (37) cuenta hoy con un precepto específico en el TRLA, tras la reforma operada por la Ley 46/1999, el artículo 13 bis.

De la misma forma, parece procedente ofrecer un lugar, siquiera sea testimonial en la práctica, a los representantes del mundo de la ciencia y de la técnica, para que pueda existir una vinculación permanente entre la política del agua, cada vez más dependiente de los aspectos y avances científicos, y la posibilidad de canalización de estas preocupaciones directamente en los órganos que deben adoptar decisiones o informarlas.

Finalmente, es imprescindible la presencia en los organismos de cuenca de las nuevas entidades políticas surgidas de la Constitución de 1978, las CC.AA., que forman el nervio estructurante del Estado y cuya cooperación franca y leal con la Administración del Estado en el seno de los organismos de cuenca y, en general, en el ejercicio de todas las competencias que se refieran al agua es clave para el éxito en la política del agua. Me parece evidente que en este plano queda todavía mucho por hacer, sacando las consecuencias apropiadas de dos hechos incontestables: en primer lugar, el valor permanente de la cuenca hidrográfica como lugar de articulación de las competencias administrativas sobre el agua y, en segundo lugar, la consideración esencial y primordialmente territorial que tienen las políticas del agua, que son algo mucho más amplio y abierto que lo que se deduciría de su consideración como meras políticas hídricas. Eso da un potencial interventor a las CC.AA. muy grande, casi indeterminado *a priori*, pues son las primeras responsables de la política de ordenación de su territorio (cfr. art. 148.1.3 CE y los textos correspondientes de los Estatutos de Autonomía).

En otro orden de cosas, debe constatarse que la configuración tradicional de las Confederaciones Hidrográficas conoce hoy de la importante «afección» que supone la creación de las Sociedades Estatales para la construcción y/o explotación de obras hidráulicas que, como he señalado con anterioridad, vienen a cumplir la principal de las funciones con que se concibieron las Confederaciones, la realización de obras hidráulicas, lo que no deja de ser ciertamente paradójico. Me parece que hoy todavía no tenemos la suficiente perspectiva para notar el impacto que sobre las Confederaciones ha tenido la creación de las Sociedades Estatales referidas, pero que éste es evidente y, además, se acentuará en el futuro si las Sociedades Estatales tienen el éxito que sus promotores esperan. No tardará mucho tiempo para que se pueda proceder a la completa medida de este impacto desde ámbitos tan diversos como la política de personal, los presupuestos de las Confederaciones y, dentro de ellos, los ingresos derivados del régimen económico-financiero tradicional. Dentro de ello,

será necesario medir también la validez de la permanencia del criterio de «participación» de usuarios y de entidades dentro de lo que puede llegar a convertirse, casi exclusivamente, en gestión del dominio público hidráulico, allí donde tradicionalmente los mecanismos participativos tienen menos función y donde más necesidad existe de una gestión burocrática. (Pues el régimen práctico de las concesiones, autorizaciones o la imposición de sanciones deben ser conducidas con unos criterios en nada participativos, para ser eficaces y, además, ajustados a los presupuestos del ordenamiento jurídico sobre estas concretas cuestiones.) Sólo la elaboración de la planificación hidrológica y su periódica revisión seguiría justificando el tradicional modelo confederal.

En todo caso, hay que reconocer que el camino recorrido a lo largo de estos setenta y cinco años ha sido importante pues, por un lado, se han consolidado y asentado unas organizaciones creadas en sus inicios fundamentalmente como agrupación de intereses privados y a las que luego se sumó la gestión del dominio público hidráulico y, por otro, éstas han «soportado», sobreviviendo y actuando, el tremendo impacto de la nueva articulación territorial surgida de la Constitución de 1978.

Centrándome en esta última cuestión, debe constatarse que no es ni mucho menos clara la articulación de las competencias del Estado y de las CC.AA. en el texto constitucional y en los Estatutos de Autonomía, redactados, obviamente, con la mirada puesta en el texto constitucional. El artículo 149.1.22 CE y los correspondientes de los EE.AA. son susceptibles de diversas interpretaciones con diversas consecuencias también sobre el responsable de la gestión de las aguas (38), y fue necesaria nada menos que la intervención del Tribunal Constitucional (Sentencia 227/1988, sobre todo, y en su línea también las Ss 161/1996 y 118/1998) para clarificar una polémica ciertamente agria en algunos de sus momentos, lo que ha permitido posteriormente nuevos avances normativos.

Con afán de resumir y de establecer un juicio final sobre la cuestión, la opinión positiva y todos los resaltes laudatorios que con estricta justicia he pronunciado no me impiden indicar, también, la evidente necesidad de modernización y revalorización de tales instituciones que, en muy buena medida, no tienen hoy suficiente capaci-

(38) Baste con decir que la Constitución y los Estatutos centran en el concepto de «río» que discurre íntegramente, o no, por el territorio de una Comunidad Autónoma el criterio determinante del reparto competencial. La Ley de Aguas yuxtapuso, sin embargo, el concepto de cuenca hidrográfica al que llegó a definir (art. 14) y el TC estableció en su Sentencia 227/1988 la razonabilidad lógica, desde el punto de vista jurídico, de la opción de la Ley 29/1985.

dad para cumplir los altos requerimientos que el ordenamiento jurídico les plantea, ahora ya prácticamente sólo en el plano de la gestión de los recursos hídricos. No cabe duda, así, de que la dotación económica de las Confederaciones y sus medios personales son ciertamente escasos, y de ello hay abundantes muestras, lo que ha llevado consigo numerosas críticas cuando, periódicamente, se comprueba la imposibilidad de cumplimiento de algunas funciones o, en todo caso, su deficiente prestación. En el plano de la mera actividad de vigilancia, por ejemplo, es probablemente mucho más efectiva la responsabilidad de la Guardia Civil en estas cuestiones (39) que la que puedan realizar (o dejar de realizar) las Confederaciones, dada su penuria de medios.

De la misma forma debe reorientarse la composición del personal de las Confederaciones desde el punto de vista de sus habilidades técnicas específicas; la creación de las Sociedades Estatales ha dejado fuera de juego, en buena medida, a los servicios técnicos dedicados a la planificación, dirección y gestión de las obras, lo que significa, desde otro ángulo, una revalorización de la administración del dominio público hidráulico, que hoy es más tarea de biólogos, hidrogeólogos, químicos y geógrafos que de ingenieros de caminos, al menos considerados éstos al modo tradicional. Profundizar en esta dirección será la mejor forma de asegurar la permanencia —por eficaz— del papel de las Confederaciones Hidrográficas. No ir en la dirección que, creo, marcan los tiempos será poner fecha fija a la finalización de su función o, mucho peor, a una vida languideciente por escasamente eficaz.

Pero no se agotan con esto las necesarias referencias al ámbito organizativo en la gestión de las aguas. Recuerdo obligado y especial debe tenerse para las Comunidades de Usuarios, otra de las aportaciones significativas del derecho español de aguas, aun cuando primero recibieron el nombre de Comunidades de Regantes, hoy sustituido por el que regula el TRLA, de Aguas, Comunidades de Usuarios, si bien siguen las Comunidades de Regantes siendo el ejemplo primigenio de ellas. La concepción de las Comunidades es muy adecuada a su potencial y real funcionalidad. Así, la decisión de articular en torno a unas Corporaciones de Derecho público (por tanto, con potestades públicas) la colaboración en la gestión del dominio y la articulación de hipotéticos intereses contrapuestos, completamente adecuada. No cabe sino esperar que en los casos en que todavía no están formadas Comunidades de Usuarios debiendo estarlo (sobre

(39) Cfr. el artículo 12.1.B).e) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

todo en el supuesto de las aguas subterráneas), así se fomente o exija por la Administración hídrica y que, además, se les dote de todos los poderes y responsabilidades para el mejor ejercicio de sus importantes funciones. Sin ninguna duda que las Comunidades de Usuarios deben ser las mejores colaboradoras de la Administración hídrica, precisamente porque también son Administración, y eso quiere decir que igualmente deberán ser colaboradoras en la realización de los intereses generales a partir de su primigenio papel de representantes y defensores de intereses de usuarios individuales, privados.

VIII. ASPECTOS ECONÓMICOS. PRECIOS Y TRIBUTOS POR LA UTILIZACIÓN DEL AGUA

Quiero concluir este trabajo con un obligado tratamiento de un aspecto cada día más importante en el ámbito del derecho de aguas y que debe ser literalmente decisivo en el futuro, el de sus aspectos económicos. Los últimos años han conocido, tanto en España como en otros países, un florecimiento de múltiples estudios en torno a los aspectos económicos de la política del agua (o medioambiental, en general), destacándose el papel que tienen los instrumentos económicos (precios y tributos) para dirigir el comportamiento de los usuarios y, por tanto, conseguir resultados de conservación del medio natural «penando» decisivamente conductas particulares que puedan resultar contrarias a ese objetivo. Esta discusión no debe perderse nunca de vista cuando se examinen los fríos datos de un ordenamiento jurídico como el español, que en este ámbito todavía no se ha adecuado a los nuevos rumbos que muy mayoritariamente parecen orientar el debate en esta cuestión.

Indicaba hace unas páginas que en torno a las obras hidráulicas se había originado en España un régimen económico-financiero, endeble jurídicamente en sus primeros textos y que hoy está sustancialmente articulado en el artículo 114 del TRLA y su desarrollo reglamentario, lo que no quiere decir, ni mucho menos, que todo el régimen económico-financiero del agua esté contenido en ese precepto y, ni siquiera, en la misma Ley de Aguas. Esta dispersión normativa lleva consigo problemas de exacta comprensión del régimen existente, pero responde a principios bien comprensibles y, entre ellos, la misma estructura de la organización territorial del Estado. En todo caso, ello hace más necesario, si cabe, un tratamiento sistemático de una cuestión bien compleja, pero que debemos resumir haciendo, como siempre, referencia a las cuestiones básicas y apuntando someramente problemas y líneas de evolución.

Comenzando por el examen del precepto citado, el artículo 114 del TRLA y su desarrollo reglamentario se refiere a dos figuras tributarias (40), un canon de regulación y unas tarifas de aguas, que posibilitan el pago periódico por parte de los usuarios beneficiados de las cantidades que la Administración del Estado haya destinado a la construcción de embalses de regulación (canon de regulación) o de otras infraestructuras (tarifas de agua) (41). El régimen jurídico de estas figuras aparece muy depurado con el transcurso del tiempo, aplicándose con el mismo un reparto de cantidades entre los distintos usuarios de las infraestructuras a que se refieren en proporción a sus consumos y a sus concretos usos. En cualquier caso, este régimen jurídico no puede ser contemplado —contra lo que permiten apreciar las apariencias externas— como un régimen de recuperación de la completa inversión por parte del Estado, porque existen subvenciones o asunción de costes por el Estado de una parte de estas infraestructuras, basándose en ciertas funciones válidas para los intereses públicos que las infraestructuras pueden cumplir también, por ejemplo la defensa contra inundaciones en el caso de los embalses.

Los tributos nombrados son de gestión dificultosa en muchos casos, ocasionan resistencias en ocasiones de los usuarios a su pago y dan lugar a múltiples recursos judiciales, de los que da cuenta la consulta a la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, hasta donde llegan muchas veces las discusiones. Por otra parte, tal y como las estadísticas publicadas muestran, la capacidad recaudatoria en relación al esfuerzo inversor del Estado es, ciertamente, bastante poco apreciable, excepto en supuestos concretos (42).

La Ley de Aguas regula también un tributo ambiental —canon de vertidos en la redacción de 1985 y canon de control de vertidos en la de la Ley 46/1999, con diferencias significativas entre ellos (43)— que en cierta forma entra en relación con otros tributos ambientales

(40) En algún trabajo citado en la bibliografía final he planteado la naturaleza jurídica de estas figuras, que creo es una mezcla de tasa y contribución especial. Lo primero, porque se paga el coste de la actividad administrativa de vigilancia y gestión de las obras, y lo segundo, porque se reintegran cantidades anticipadas por el Estado que causan un especial beneficio en sus usuarios.

(41) Quiere ello decir que todo lo que estoy indicando ahora se refiere a las obras hidráulicas de carácter público. Las privadas habrán sido financiadas por sus propietarios, aun con ayuda del Estado, y no dan lugar a la existencia de este régimen, con independencia de que deban reintegrar al Estado las cantidades que éste haya anticipado, en su caso.

(42) Suele destacarse siempre la capacidad recaudatoria del trasvase Tajo-Segura. Igualmente parece evidente que en algunas Confederaciones Hidrográficas —por ejemplo, en la del Ebro— existe mayor cumplimiento de las obligaciones tributarias que en otras. El Libro Blanco del Agua (1998) muestra abundantes ejemplos a estos efectos.

(43) La disposición transitoria octava del TRLA indica que entrará en vigor el 1 de enero de 2002.

(cánones de saneamiento) regulados por las CC.AA., con la finalidad de recaudar cantidades con las que financiar la construcción y explotación de las instalaciones de saneamiento y depuración. Se trata de tributos con naturaleza claramente ecológica, en función de su configuración y de la afección concreta de su recaudación a los fines indicados. Algunas CC.AA., como Cataluña (que tiene una cuenca hidrográfica propia, no se olvide), cuentan con un tributo más complejo, mediante el que no sólo se atiende al coste de las infraestructuras de depuración, sino también a las de abastecimiento. Probablemente se está marcando, así, una dirección en la que deberá orientarse el conjunto del Derecho español para situarse en una línea de cumplimiento del principio del artículo 9 de la Directiva 2000/60 de recuperación —con todos los matices que se quiera, y luego me extendiendo sobre ello— de los costes de la inversión pública en la provisión de agua para los distintos beneficiarios.

En todo caso, otra vez tenemos que notar cómo la creación de las Sociedades Estatales para la construcción y/o explotación de obras hidráulicas marca una línea de tajante separación en relación a este régimen económico-financiero para las obras que ellas construyan y financien. Al tratarse de Sociedades Estatales (constituidas, en realidad, como sociedades mercantiles con naturaleza de sociedad anónima), funcionan con arreglo al Derecho privado y su relación con los usuarios beneficiados por sus actuaciones se establece en torno a convenios suscritos por ambas partes en los que aparece la necesidad de pagar a las Sociedades por los usuarios unas cantidades mediante las que se cubre el porcentaje que asumen los beneficiarios del coste de las obras (suele ser el 50%) y que tiene la naturaleza de precios privados (tarifas, las denominan los convenios). No hay ni podría haber, por tanto, aplicación del régimen económico-financiero de la Ley de Aguas, sino un puro régimen de relación jurídico-privada que parte de la asunción con cargo a las Sociedades Estatales de un 50% del coste de las infraestructuras. Como en tantas ocasiones hemos contemplado en la evolución del derecho de aguas descrita en este trabajo, aquí también aparecen los matices y las excepciones en relación a una situación que podría pensarse consolidada desde el plano de su evolución jurídica.

La evolución del régimen económico-financiero en el futuro va a estar marcada, sobre todo, por el impacto real que tenga en el Derecho interno la Directiva comunitaria 2000/60 y la recuperación de los costes públicos que la provisión del agua para los particulares lleva consigo. En esa materia hay que partir de una afirmación clara del principio de recuperación en el artículo 9.º, pero con bas-

tantes matices en la realidad cuando se observa el conjunto del nada claro precepto (44). Todo permite pensar que una adecuada justificación por los Estados de los motivos que permitieran la excepcionalidad de la recuperación de costes permitirá obviar la regla general. Pero la cuestión clave es, precisamente, la de que esa «adecuada justificación» sea considerada suficiente, en su caso, por los órganos de la Unión. En diversas ocasiones me he referido a la atenta vigilancia que estos órganos muestran sobre el contenido de las Directivas europeas, y la letra y espíritu que en realidad tiene la actuación de los órganos comunitarios se orienta mucho más en la línea de conservación de los recursos hídricos que en la contraria. Quiere ello decir que no bastarán a los efectos de conseguir tratamientos diversos las clásicas apelaciones a la excepcionalidad del clima español (de alguna parte del clima español, en realidad), sino que deberá demostrarse, caso por caso y particularizadamente, en qué consiste esta excepción y hasta dónde debiera llegar, en el plano cuantitativo, la misma. Pensar en otra forma más fácil de escapar al cumplimiento del principio de repercusión de costes, cuando éste sea plenamente aplicable (45), puede ser reconfortante en el plano anímico, pero también es cerrar los ojos a la dirección por la que, sin la más mínima duda, camina la evolución de la política ambiental europea.

IX. CONCLUSIÓN

Aun cuando lo explicitado en los anteriores apartados es, por su brevedad, al tiempo exposición y conclusión, sí que quiero destacar una idea fundamental que es, para mí, el signo distintivo del derecho español de aguas en este momento, y ésta es su indefinición.

En efecto: la contemplación de la evolución histórica del derecho español de aguas hasta llegar al presente creo que permite observar que nos encontramos en un claro momento de transición. Transición entre un ordenamiento jurídico coherente, cerrado, bien construido, pero algunas de cuyas instituciones se muestran claramente obsole-

(44) Así, se permite a los Estados, sin que ello suponga incumplimiento de la Directiva, obviar el principio de recuperación de costes en función de los efectos sociales, medioambientales y económicos «siempre y cuando ello no comprometa ni los fines ni el logro de los objetivos de la presente Directiva». La justificación de la excepción debe aparecer en los planes hidrológicos de cuenca.

(45) El principio de recuperación de costes debe estar garantizado, cuando más tarde, en el año 2010.

tas, y el atisbo de la necesidad de caminar hacia nuevas normas, algunas de las cuales ya se hallan presentes entre nosotros. Está acabando una época, un modo de enfrentarnos a los problemas del agua, pero aún no ha florecido completamente la nueva y, por lo tanto, ignoramos cómo enfrentarnos jurídicamente, de forma completa, con ella.

Y como en todo período de transición, es dudoso decidir qué es lo que ahora tiene más fuerza, si el peso de la tradición o el señuelo del cambio. Algunos agentes sociales y económicos se orientan claramente hacia la nueva dirección, que, para ellos, está perfectamente clara, mientras que otros sólo hallan seguridad en aferrarse a un ordenamiento jurídico que opinan está cambiando demasiado rápidamente, sobre todo si se tiene en cuenta el siglo de vigencia que tuvo la Ley de Aguas de 1879. La Administración hídrica del Estado, como tal, sufre tremendamente los embates de los tiempos cambiantes, y camina velozmente en un proceso de adelgazamiento que no tiene necesariamente, al contrario de otros procesos de ese tipo, que resultar embellecedor y gratificante.

Como en todo momento de indefinición, nada es homogéneo ni territorial, ni social, ni temporalmente. Lo que en unos territorios se contempla como exigencia ineludible, en otros se observa como un lastre del pasado. Lo que para unos grupos sociales es testimonio de propia identificación y de existencia, única seguridad de un futuro económico relativamente seguro, para otros se manifiesta como una carga injustificable que conduce al inmovilismo y a la ineficacia. Lo que algunas Comunidades Autónomas han recorrido con anticipación hace años, otras muchas ni siquiera lo vislumbran todavía.

Pero unas cuantas ideas-fuerza han comenzado hace tiempo a asentarse seriamente entre todos: el valor primordial del medio ambiente, de la conservación de los recursos, de la gestión de la demanda, de la utilización de medios económicos para la gestión de un recurso escaso, de la formación en nuevas tecnologías, de la necesidad de incrementar el gasto en investigación y desarrollo en el ámbito del agua... La veneración a la obra hidráulica ha bajado unos peldaños desde lo elevado del altar en el que siempre estuvo expuesta. No está, ni mucho menos, derribada en el plano del pensamiento ni de la acción ni, probablemente, deberá estarlo nunca, pero no cabe duda de que hoy son ya muy pocos los que piensan que una mera previsión de gasto en obras soluciona los problemas hídricos de este país. O de cualquier otro país.

El momento es apasionante. Y desde el punto de vista del cambio institucional, auténticamente esperanzador para quien se implica decididamente en él. El paso recorrido en este ámbito por la sociedad

española en los quince años de vigencia de la Ley de Aguas de 1985, simplemente espectacular. Espero, sin embargo, que la transición sea —como lo fue la política en España— pacífica, y que los necesarios cambios se puedan conseguir sin tirar por la borda lo que para un jurista parece lo más importante, a fin de cuentas, cuando concluye el recorrido histórico. Y esto, en España, es el valor de la Ley, de la Ley de Aguas. La tradición de respeto a la Ley, la valoración que se otorga a la posesión de una Ley de Aguas entendida como una suerte de Código articulado, sistemático, con posibilidad de respuestas a las múltiples situaciones y problemas que pueden aparecer y en torno a la cual acepten todos que deben resolverse las lógicas contraposiciones de intereses.

Este respeto a la Ley sólo se entiende a la perfección cuando se superan los límites que, a veces, nos impone la contemplación de los Pirineos, o del Atlántico, y echamos la mirada a Europa o a Iberoamérica. No es tan usual en otros países, como entre nosotros, la existencia antigua de una Ley de Aguas sobre la que se discurre, se debate, pero, sobre todo, se acepta dentro de la lógica dialéctica social. Al contrario, yo diría que esto es una situación atípica, pues en la mayor parte de las ocasiones la Ley de Aguas suele ser, cuando existe, un elemento antiguo, una referencia de cita, pero nunca de vida efectiva ni, mucho menos, respetada por la sociedad y aplicada por la Administración.

El respeto a la Ley como tal y, a la vez, la posibilidad de cambiarla para adecuarla a las nuevas necesidades y ser objeto, una vez cambiada, del mismo respeto que la anteriormente vigente, es un signo distintivo que conviene mimar y acrecentar. La verdadera garantía para que, dentro de un tiempo, podamos reunirnos, aquí o en otro lugar, para volver a discutir sobre la evolución de nuestro derecho de aguas.

X. BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

La rúbrica de este último apartado es bien representativa de lo que con él se pretende: en modo alguno es el objetivo perseguido el de ofrecer una exhaustiva relación bibliográfica del período estudiado, lo que sería, además de imposible por lo muy amplia de ésta, contrapuesto con la misma presentación formal del trabajo, bien selectivo en cuanto a los datos y opiniones ofrecidos. Por el contrario, lo que se quiere es proporcionar, con los correspondientes comentarios, una serie de referencias bibliográficas imprescindibles para en-

tender, mediante su consulta, lo que ha sucedido en la evolución del derecho y de la política del agua durante el siglo y cuarto de tiempo estudiado. Como se verá inmediatamente, hay algún nombre, como el de Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, repetidamente citado y cuyos trabajos se constituyen, por evidentes méritos propios, en núcleo central de esta bibliografía para el conocimiento de la evolución narrada.

Para la presentación de esta selección voy a ir siguiendo el mismo orden de los temas expuestos en el trabajo, advirtiéndole de que llevé a cabo hace unos años un trabajo semejante a éste, sólo que con algunos afanes comparatistas que ahora están ausentes y al que puedo remitir de forma general en lo que suponga de ampliación sobre cuestiones aquí tratadas. Vid., así, A. EMBID IRUJO, «La evolución del derecho de aguas y las características de la actual problemática del agua», en las págs. 25 y ss. de *El nuevo derecho de aguas: las obras hidráulicas y su financiación*, Civitas, Madrid, 1998.

Sobre la Ley de 3 de agosto de 1866, es imprescindible la consulta a su edición crítica y al estudio preliminar realizados por Sebastián MARTÍN-RETORTILLO en *La Ley de Aguas de 1866. Antecedentes y elaboración*, ediciones Centro de Estudios Hidrográficos, Madrid, 1963. Señala la autoría de la Ley en Antonio RODRÍGUEZ DE CEPEDA, pese a que las opiniones comunes hasta ese momento la atribuían a Cirilo FRANQUET. Por cierto, de este último puede verse su trabajo anterior a la Ley, *Ensayo sobre el origen, espíritu y progreso de la legislación de aguas*, Madrid, 1864, 2 vols. Resulta muy interesante una visión de la bibliografía existente en el momento en el trabajo de L. JORDANA DE POZAS, «Ensayo de una bibliografía española de aguas y riegos», en *Actas del III Congreso Nacional de Riegos*, Valencia, 1923. Igualmente es meritorio sobre la legislación histórica que tratamos —y de bastante influencia, además— el libro de R. GAY DE MONTELLA y Cristóbal MASSO ESCOFET, *Tratado de la legislación de aguas públicas y privadas*, I, Bosch, 3.ª ed., Barcelona, 1956.

La legislación actualmente vigente puede verse sistematizada y con abundantes notas concordantes en el libro de Antonio EMBID IRUJO, Antonio FANLO LORAS y Javier DOMPER FERRANDO, *Código de las Aguas Continentales*, Lex Nova, Valladolid, 2000, con una edición anterior en Civitas, Madrid, 1992.

En general, el más completo trabajo doctrinal relativo al Derecho vigente, y por tanto válido para los tratamientos sectoriales que luego se indican, es el de Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, *Derecho de aguas*, Civitas, Madrid, 1997. Igualmente y con los mismos presupuestos de calidad, aunque anterior en el tiempo, puede verse la obra de Alfredo GALLEGO ANABITARTE, Angel MENÉNDEZ REXACH y

José Manuel DÍAZ LEMA, *El Derecho de aguas en España*, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Madrid, 1986, con valioso estudio de antecedentes históricos y con pretensiones de convertirse en una interpretación de referencia de la recientemente promulgada —en el momento de su publicación— Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas. Por fin, contiene informaciones y comentarios interesantes, aun cuando es una pena que no haya conocido una necesaria actualización, el libro de Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, Julio TOLEDO JÁUDENES y Carlos ARRIETA ALVAREZ, *Comentarios a la Ley de Aguas*, Civitas, Madrid, 1987.

Un valioso estudio sobre la política comunitaria del agua (teniendo en cuenta el año de su publicación, 1998), en Antonio FANLO LORAS, «La evolución del derecho comunitario europeo sobre el agua», en las págs. 173 y ss. de *El nuevo derecho...* (A. EMBID, dir.), op. cit. El Derecho comunitario, como se dice en el texto, conoce una relativamente nueva orientación a partir de la reciente Directiva 2000/60. Sobre lo que fue en su momento proyecto de Directiva puede verse el libro colectivo, publicado por el Instituto Internacional de Derecho y Medio Ambiente, *La aplicación de la Directiva marco del agua en España: retos y oportunidades*, Madrid-Barcelona, 2000, y ya sobre el texto vigente, la Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, el primer trabajo publicado es el de Beatriz SETUAIN MENDÍA, *La directiva-marco sobre el agua: el fin del proceso decisorio y el inicio del aplicativo*, en «Justicia Administrativa», 10, 2001.

En el texto se ha resaltado el indudable papel de la Constitución española en la evolución del derecho de aguas y desde distintas perspectivas. Empezando por lo relativo al significado del dominio público, un notable comentario al artículo 132 de la Constitución española es el de Fernando SAINZ MORENO, en el libro *Comentarios a la Constitución española de 1978* (dir. por Oscar ALZAGA), 2.ª ed., Madrid, 1998. Sobre la propiedad de las aguas en la bibliografía actual, vid. María Dolores MAS BADÍA, *El nuevo régimen jurídico de las aguas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993; también, Esperanza ALCAIN MARTÍNEZ, *El aprovechamiento privado del agua y su protección jurídica*, Bosch, Barcelona, 1994; con añoranzas hacia el puro sistema de propiedad privada y tratamiento civil de los problemas, aunque sin excesiva claridad en algunas de las alternativas ofrecidas, vid. José Luis MOREU, *Aguas públicas y aguas privadas*, Bosch, Barcelona, 1996; moviéndose en otro sentido y con sugerentes análisis sobre la realidad jurídica, vid. E. PÉREZ PÉREZ, *La propiedad del agua. Sistema estatal y sistema canario*, Bosch, Barcelona, 1998. En la mayoría

de estos trabajos hay abundantes y valiosas referencias a bibliografía y problemas jurídicos planteados con arreglo a la anterior Ley de Aguas vigente. Para la situación novedosa derivada de la Ley 46/1999 en cuanto a la desalación de aguas marinas, vid. Eloy COLOM PIAZUELO, «El dominio público hidráulico: novedades», en las págs. 329 y ss. de *La reforma de la Ley de Aguas (Ley 46/1999, de 13 de diciembre)*, Civitas, Madrid, 2000.

Sobre aguas subterráneas, marcó un antes y después la publicación del trabajo de Alejandro NIETO, *Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico*, núm. 56 de esta REVISTA, 1968, págs. 9 y ss., que sigue siendo referencia imprescindible en esta cuestión, aunque el marco jurídico general haya cambiado. Más recientes y desde la perspectiva del Derecho administrativo, coherente con la publicación de las aguas realizada en 1985, vid. Juan Miguel DE LA CUÉTARA, *El nuevo régimen de las aguas subterráneas en España*, Tecnos, Madrid, 1989, y Silvia DEL SAZ, *Aguas subterráneas, aguas públicas (El nuevo derecho de aguas)*, Marcial Pons, Madrid, 1990.

Aun cuando no sea el ámbito jurídico el elegido por los autores, sobre la problemática de un acuífero concreto, el de La Mancha, me parece completamente necesaria la lectura del libro de Juan SERNA y Mario GAVIRIA, *La quimera del agua. Presente y futuro de Daimiel y La Mancha Occidental*, Daimiel, 1995. En el mismo sentido, el libro de Joaquín CRUCES DE ABIA y otros, *De la noria a la bomba. Conflictos sociales y ambientales en la cuenca alta del río Guadiana*, Bakeaz, Bilbao, 1998. Como se sugiere en el texto, la Política Agraria Comunitaria ha tenido algo que ver con la sobreexplotación de algunos acuíferos, y sobre ese tema puede verse el libro de Juan Ramón FERNÁNDEZ TORRES, *La Política Agraria Común. Régimen jurídico de la Agricultura Europea y Española*, Aranzadi, Pamplona, 2000.

Sobre el concepto de la utilización racional de las aguas, remito a las referencias e informaciones que proporciono en Antonio EMBID IRUJO, *La utilización racional de las aguas y los abastecimientos urbanos. Algunas reflexiones*, «RARAP», 10, 1997, págs. 209 y ss.

Para la protección de las aguas, la referencia obligada es a muy distintos trabajos de Ramón MARTÍN MATEO y, sobre todo, a su *Tratado de Derecho Ambiental*, 3 vols., Trivium, Madrid, 1991, 1992 y 1997, respectivamente. Vid. también el valioso y pionero libro de Francisco DELGADO PIQUERAS, *Derecho de aguas y medio ambiente*, Tecnos, Madrid, 1992; más específicos, Iñigo SANZ RUBIALES, *Los vertidos en aguas subterráneas. Su régimen jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 1997, y María CALVO CHARRO, *El régimen jurídico de los humedales*, BOE, Madrid, 1995.

Sobre los Fondos europeos, el libro de David ORDÓÑEZ SOLÍS,

Fondos estructurales europeos. Régimen jurídico y gestión administrativa, Marcial Pons, Madrid, 1997. En su vinculación a las obras hidráulicas, vid. Antonio EMBID IRUJO, *El marco legal, español y comunitario, de la financiación de las obras hidráulicas*, «RARAP», 11, 1997, págs. 11 y ss.

Sobre depuración y saneamiento de aguas residuales, puede destacarse la aportación de Antonio FANLO LORAS, «Obras hidráulicas de saneamiento y depuración», en las págs. 125 y ss. de Antonio EMBID IRUJO (dir.), *Las obras hidráulicas*, Civitas, Madrid, 1995. En prensa y sobre el mismo tema, un libro de Beatriz SETUAIN MENDÍA.

En el ámbito de la utilización de las aguas y con valiosas aportaciones sobre el régimen concesional, vid. el libro de Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, *Aguas públicas y obras hidráulicas*, Tecnos, Madrid, 1966.

Para la planificación hidrológica inaugurada por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, con presupuestos diferentes a los anteriores planes hidrológicos que sólo lo eran de obras, vid. Antonio EMBID IRUJO, *La planificación hidrológica. Régimen jurídico*, Tecnos, Madrid, 1991; también, María del Carmen ORTIZ DE TENA, *Planificación hidrológica*, Marcial Pons, Madrid, 1994. Estudios más específicos en relación a distintos pasos que se van dando en el trabajoso proceso planificador son el libro de Antonio EMBID IRUJO (dir.), *El Plan Hidrológico Nacional*, Civitas, Madrid, 1993, donde desde diversas perspectivas distintos autores estudian el que fue Anteproyecto de Ley del Plan Hidrológico Nacional y que conoció distintos textos entre 1993-1996, y, con el mismo director, *Planificación hidrológica y Política hidráulica. El Libro Blanco del Agua*, Civitas, Madrid, 1999, donde se analiza la aprobación de los planes hidrológicos de cuenca por el RD 1664/1998 y el recientemente presentado —en la época de publicación del libro— Libro Blanco del Agua.

La crítica al modelo de planificación que refleja la Ley de Aguas la ha llevado a cabo Gaspar ARIÑO ORTIZ en distintos trabajos recopilados en el libro, escrito en colaboración con Mónica SASTRE BECEIRO, *Leyes de Aguas y Política hidráulica en España. Los mercados regulados del agua*, Comares, Granada 1999.

En relación al régimen de trasvases entre cuencas fue muy importante en su momento el libro de Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, José BERMEJO VERA, Luis MARTÍN REBOLLO y Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Aspectos jurídicos del trasvase del Ebro*, Caja de Ahorros de la Inmaculada, Zaragoza, 1975, algunas de cuyas conclusiones han influenciado el desarrollo del derecho posterior. Más tarde, trata predominantemente de esta cuestión, en relación al Anteproyecto de Ley de Plan Hidrológico Nacional de 1993, el libro

de José BERMEJO VERA (dir.), *Constitución y planificación hidrológica*, Civitas, Madrid, 1995, y sobre el mismo ya he citado con anterioridad el dirigido por Antonio EMBID IRUJO, *El Plan Hidrológico Nacional*.

Posteriormente puede verse una valoración general de lo que un régimen de trasvases significa, desde el punto de vista de los intereses de los afectados y de las garantías y compensaciones que deben adoptarse, en el trabajo de Antonio EMBID IRUJO, *El contexto legal de los trasvases entre cuencas hidrográficas*, «Revista Mensual de Gestión Ambiental», 8-9, 1999, págs. 1 y ss.

Sobre las obras hidráulicas sigue siendo aconsejable la lectura del libro de Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, *Aguas públicas y obras hidráulicas*, y, más tarde, su libro *Las obras hidráulicas en la Ley de Aguas*, Civitas, Madrid, 2000, trabajo también incluido en el libro de Antonio EMBID IRUJO (dir.), *La reforma de la Ley de Aguas (Ley 46/1999, de 13 de diciembre)*, Civitas, Madrid, 2000. Sobre las obras hidráulicas, vid. también el libro de A. EMBID IRUJO (dir.), *Las obras hidráulicas*, op. cit., dentro del cual deben citarse, por su influjo posterior en el desarrollo del régimen normativo, dos trabajos del director relativos al concepto general de obras hidráulicas («Régimen jurídico de las obras hidráulicas. Planteamientos generales», en las págs. 25 y ss.) y a la problemática del reparto competencial sobre ellas («Las obras hidráulicas de interés general», págs. 77 y ss.).

En relación a las Confederaciones Hidrográficas, y tras distintos trabajos del profesor Sebastián MARTÍN-RETORTILLO (vid., por ejemplo, su libro *De las Administraciones autónomas de las aguas públicas*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1960), debe hoy citarse a Antonio FANLO LORAS, *Las Confederaciones Hidrográficas y otras Administraciones hidráulicas*, Civitas, Madrid, 1996.

El régimen jurídico de las Sociedades Estatales para la construcción y/o explotación de obras hidráulicas puede seguirse inicialmente en Antonio EMBID IRUJO, «Público y privado en la construcción, explotación y mantenimiento de obras hidráulicas», en las págs. 57 y ss. de A. EMBID IRUJO (dir.), *Gestión del agua y medio ambiente*, Civitas, Madrid, 1997, y, más tarde, en el magnífico trabajo de Elisenda MALARET, «Las sociedades para la construcción de obras hidráulicas», en las págs. 97 y ss. de *El nuevo derecho...*, op. cit. De forma muy crítica, vid. a José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *¿Sociedades públicas para construir y contratar obras públicas? (A propósito de algunas innovaciones de la Ley de acompañamiento de los Presupuestos del Estado para 1997)*, núm. 144 de esta REVISTA, 1997, págs. 45 y ss.

Sobre el convencionalmente llamado mercado de aguas, pueden

verse en nuestra bibliografía, inicialmente, los distintos trabajos contenidos en el libro de Antonio EMBID IRUJO (dir.), *Precios y mercados del agua*, Civitas, Madrid, 1996, singularmente el de Angel MENÉNDEZ REXACH. Es éste un libro que anticipa un debate en el que también participará, antes de la acogida legal de la institución, Isabel CARO-PATÓN CARMONA, *El derecho a regar. Entre la planificación hidrológica y el mercado del agua*, Marcial Pons, Madrid, 1997, y que luego se agudizará con la Ley 46/1999, que introduce en la Ley de Aguas el artículo 61 bis. Ya con relación a la situación creada por el nuevo artículo 61 bis, vid. Antonio EMBID IRUJO, *Una nueva forma de asignación de recursos: el mercado del agua*, «OP», 50, 2000, págs. 38 y ss. En una posición muy liberal, vid. los distintos trabajos recopilados en el libro de Gaspar ARIÑO ORTIZ y Mónica SASTRE BECEIRO, *Leyes de aguas y Política hidráulica en España*, op. cit.

Una excelente consideración jurídica del artículo 61 bis, a modo de comentario global, es la de Carlos VÁZQUEZ, «La regulación de los contratos de cesión de derechos de uso de agua», en las págs. 159 y ss. de *La reforma de la Ley de Aguas (Ley 46/1999, de 13 de diciembre)*, op. cit.

Sobre el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas y de forma crítica con la situación, puede verse el excelente estudio de Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Competencias constitucionales y autonómicas en materia de aguas*, núm. 128 de esta REVISTA, 1992, págs. 23 y ss., y comprensivo con el marco jurídico, Antonio EMBID IRUJO, *Las competencias constitucionales y estatutarias sobre las aguas continentales. Planteamiento normativo y realidad jurídica*, «REDC», 37, 1993, págs. 37 y ss.

Como se indica en el texto, la actividad normativa y ejecutiva de las Comunidades Autónomas juega decisivamente en torno al abastecimiento y saneamiento de aguas. En ese terreno pueden verse Andrés MOLINA GIMÉNEZ, *El servicio público de abastecimiento de agua en poblaciones. El contexto liberalizador*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, y Carlos GONZÁLEZ-ANTÓN ALVAREZ, *El uso del agua por las Administraciones locales*, Cedecs, Barcelona, 2000.

Sobre las Comunidades de Regantes renuncio a la cita de trabajos históricos que pueden encontrarse en las referencias de los excelentes libros que se recogen a continuación. Vid., así, el trabajo de Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, *De las Administraciones autónomas de las aguas públicas*, ya citado; igualmente, Juan Antonio BOLEA FORADADA, *Régimen jurídico de las Comunidades de regantes*, Madrid, 1969, y el más reciente del mismo autor, *Las Comunidades de Regantes*, Comunidad General de Usuarios del Canal Imperial de Aragón, Zaragoza, 1998.

Sobre el derecho a la información en materia de aguas, Javier DOMPER FERRANDO, «El derecho de acceso a la información en materia de aguas», en las págs. 351 y ss. de *La reforma de la Ley de Aguas*, op. cit.

Sobre el régimen económico-financiero, con referencias sólo al derecho actualmente vigente pero con información bibliográfica anterior, vid. Antonio EMBID IRUJO, «Condicionamientos jurídicos de una política de precios del agua», en las págs. 23 y ss. de *Precios y mercados del agua*, op. cit. También, el muy completo libro del tributarista Joan PAGES I GALTES, *Fiscalidad de las aguas*, Marcial Pons, Madrid, 1995. En esta cuestión y desde preocupaciones de los economistas agrarios, vid. J. M. SUMPISI VIÑAS y otros, *Economía y política de gestión del agua en la agricultura*, Mundi-prensa, Madrid, 1998.

Finalmente, no quiero pasar por alto la cita de una serie de libros colectivos o colecciones que, aun no siendo preferentemente de contenido jurídico, contienen valiosas referencias para entender desde diversos ángulos la actual problemática del agua en España. Algunos de estos libros contienen o se refieren a aspectos puramente reivindicativos o muy críticos con la política seguida por las Administraciones Públicas y, al margen del juicio que desde aspectos puramente científicos puedan merecer todos sus contenidos —advierto que hay, junto a trabajos de puro *agit pro*, aportaciones de una calidad más que estimable—, su cita y conocimiento son indispensables para el completo juicio sobre una época de evidente cambio en el derecho y la política del agua en España.

Así, puede verse la publicación del Primer Congreso Ibérico sobre Planificación y Gestión de Aguas, *El agua a debate desde la Universidad. Hacia una nueva cultura del agua*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1998. Igualmente, diversas publicaciones editadas por Bakeaz, siendo el título del primer libro de la colección muy representativo de lo que se pretende transmitir. Cfr. Fco. Javier MARTÍNEZ GIL, *La nueva cultura del agua en España*, Bakeaz, Bilbao, 1997. En ese plano, obligada referencia hay que hacer a diversas publicaciones de la Fundación Argentaria, Madrid, aparecidas a partir de 1995 dentro de la colección Economía y Naturaleza, con un papel predominante de José Manuel NAREDO y Federico AGUILERA KLINK.

El Proyecto sobre aguas subterráneas que dirige el Prof. D. Ramón LLAMAS y está auspiciado por la Fundación Marcelino Botín ha publicado recientemente una serie de «papeles» muy interesantes desde diversas perspectivas: económica, hidrogeológica, agraria, jurídica, etc.

Por fin, debo hacer una referencia genérica a todos los autores que han participado en los diversos libros auspiciados por el Semi-

nario Permanente de Derecho de Aguas de la Universidad de Zaragoza y que recogen las ponencias y comunicaciones presentadas a estas Jornadas. Las referencias que me han parecido más interesantes dados los objetivos que se persiguen en este trabajo han merecido ya una acogida específica, pero eso no significa un olvido al resto de los muy valiosos trabajos existentes, merecedores todos ellos de consideración detenida en un trabajo de objetivos distintos y más ambiciosos que éste.

