

## LA APROBACIÓN DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE AGUAS Y SU INCIDENCIA SOBRE EL RÉGIMEN TRANSITORIO (\*)

IGNACIO BARRIOBERO MARTÍNEZ

*SUMARIO: — I. INTRODUCCIÓN — II. LA APROBACIÓN DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE AGUAS Y SU JUSTIFICACIÓN. — III. EL CONTENIDO DEL RÉGIMEN TRANSITORIO INCORPORADO AL TEXTO REFUNDIDO: 1. La Disposición Transitoria primera del Texto refundido, relativa a los aprovechamientos de aguas públicas adquiridos al amparo de la Ley de Aguas de 1879, por concesión administrativa o prescripción acreditada. 2. La Disposición Transitoria segunda del Texto refundido, relativa al aprovechamiento de las aguas privadas procedentes de manantiales, que se mantuvieran en explotación en el momento de aprobarse la Ley de 1985. 3. La Disposición Transitoria tercera del Texto refundido, relativa a las titularidades de los derechos sobre las aguas privadas procedentes de pozos o galerías en explotación en el momento de aprobarse la Ley de 1985. 4. La Disposición Transitoria cuarta del Texto refundido, relativa a la inscripción de las aguas privadas en el Registro de Aguas — IV. VALORACIÓN CRÍTICA DEL CONTENIDO DEL TEXTO REFUNDIDO.*

### I. INTRODUCCIÓN

A diferencia de lo ocurrido con la Ley de Aguas de 1866-1879, cuya vigencia se prolongó más allá de una centuria sin modificar su tenor literal, su sucesora, la Ley de Aguas de 1985, ha sido modificada apenas catorce años después de su publicación, dato que no debe conllevar necesariamente su valoración negativa, pues ni el ritmo de la evolución tecnológica y social que, en muchas ocasiones, sirve de fundamento a los cambios legislativos, es equiparable al existente hace más de un siglo, ni tampoco es cierto que la Ley precedente no estuviera fuertemente erosionada por el paso del tiempo,

---

(\*) Este trabajo ha sido elaborado en el seno del Proyecto de Investigación sufragado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología, BJU 2002-01997, titulado «Modelos de la intervención económica administrativa. Algunos ejemplos sectoriales: aguas, transporte aéreo e industria vitivinícola», dirigido por el Dr. Antonio FANLO LORAS, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de La Rioja.

pudiéndose afirmar su completa obsolescencia desde décadas antes a su derogación (1). No obstante, no es mi propósito aquí valorar el alcance ni lo acertado de la reforma de la Ley de Aguas efectuada, fundamentalmente, por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre (2), pues se trata de una tarea ya abordada por una cualificada doctrina (3). Mi pretensión es más modesta, y se limita a analizar el tratamiento dado por el Texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado mediante R.D. Legislativo 1/01, de 20 de julio, a las Disposiciones Transitorias primera a cuarta de la Ley de Aguas de 1985.

Como pondré de manifiesto a continuación, y adelanto con ello conclusiones, el Texto refundido efectúa una deficiente labor refundidora del régimen transitorio establecido por la Ley de 1985 respecto de los aprovechamientos de aguas públicas y privadas iniciados con anterioridad a su aprobación, abriendo así la puerta a posibles interpretaciones contrarias al espíritu que anima dicho régimen.

## II. LA APROBACIÓN DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE AGUAS Y SU JUSTIFICACIÓN

El punto de partida de este estudio se encuentra en la Ley 46/1999 —en adelante reforma de 1999— (4). Esta Ley, tras introducir varias refor-

(1) Una acertada síntesis de las principales causas que provocaron la obsolescencia de la Ley de Aguas de 1879 puede encontrarse en M. CALVO CHARRO, «La regulación ecológica del agua en el siglo XXI. Reflexiones al hilo de la Ley 46/1999, de reforma de la Ley 29/1985», *RAP* 154 (2001), pp. 409-410.

(2) En este sentido, y a tenor de la Exposición de Motivos de la Ley 46/1999, cuatro son los motivos que justifican la aprobación de la Ley: la ausencia en la Ley de 1985 de instrumentos eficaces para afrontar las demandas de agua en cantidad y calidad, lo que lleva a la búsqueda de soluciones alternativas independientes de la reasignación de recursos, basadas en la producción de agua mediante las técnicas de desalación; la necesidad de articular mecanismos jurídicos que garanticen el buen estado ecológico del dominio público hidráulico; la superación de la importante laguna legal de la regulación de las obras hidráulicas; y, finalmente, la conveniencia de potenciar las comunidades de usuarios y aumentar el carácter participativo de las Confederaciones Hidrográficas, para responsabilizar así a los distintos usuarios en la gestión del agua.

(3) Véanse al respecto los trabajos recogidos en el volumen dirigido por A. EMBID IRUJO, *La reforma de la Ley de Aguas (Ley 46/1999, de 13 de diciembre)*, Civitas, Madrid, 2000. Al margen de la citada obra colectiva, también pueden consultarse los trabajos de A. FANLO LORAS; «La reforma de la Ley de Aguas y las Entidades Locales: especial referencia a la articulación de competencias concurrentes», en esta *REVISTA* 16 (2000), pp. 325-353; M. CALVO CHARRO, «La regulación...», *op. cit.* pp. 409-440; y A. EMBID IRUJO; «Evolución del derecho y de la política del agua en España», *RAP* 156 (2001), especialmente las pp. 77 a 81, relativas al denominado «mercado del agua».

(4) Sobre el proceso de elaboración de esta norma *vid.* B. SETÚAIN MENDÍA; «La reforma de la Ley de Aguas: un recorrido por los aspectos más relevantes de la tramitación parlamentaria de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre», en *La reforma...*, *op. cit.* pp. 235-290.

mas de calado en el texto de 1985 (5), se cierra con la Disposición final segunda, donde se faculta al Gobierno para que, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la reforma, dicte «un Real Decreto legislativo en el que se refunda y adapte la normativa legal en materia de aguas existente». Posteriormente, la Ley 6/2001, de 8 de mayo, de modificación del Real Decreto legislativo 1302/1986, de evaluación de impacto ambiental, aprueba una nueva redacción para la Disposición Final segunda de la Ley 46/1999, en la que el plazo inicialmente otorgado al Gobierno queda ampliado en un año más —dos por lo tanto—, a contar desde el momento de entrada en vigor de la reforma de 1999. La técnica legislativa seguida para aprobar esta ampliación cabe calificarla de poco afortunada, pues no deja de ser un cuerpo extraño introducido forzosamente en una norma que, en rigor, regula una materia, como es la declaración de impacto ambiental, ajena al Derecho de aguas —aunque ambas presenten evidentes conexiones, dado el carácter horizontal de la normativa medioambiental—.

La citada ampliación responde a la imposibilidad del Gobierno para cumplir en plazo con el mandato contenido en la reforma de 1999, conclusión evidente si tenemos en cuenta que en el momento de su ampliación el plazo originario ya había expirado cinco meses atrás. Por eso entiendo que este trámite de ampliación resulta superfluo, máxime si tenemos en cuenta que sólo dos meses después de su aprobación ve la luz el Texto refundido, mediante el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (BOE de 24 de julio). Con posterioridad ha sido publicada una corrección de errores a dicho Texto refundido (BOE de 30 de noviembre de 2001), que va más allá del objetivo perseguido con este mecanismo técnico, pues, además de corregir algunos errores advertidos en el tenor del Texto refundido, introduce una «nueva» Disposición adicional —la novena— en su articulado (6). El último

(5) Sintetizando al máximo, podemos destacar las siguientes novedades introducidas por la Ley 46/1999: la regulación jurídica de las aguas procedentes de la desalación; el reconocimiento del derecho de acceso a la información en materia de aguas; la reforma del régimen jurídico de los Organismos de cuenca y la ampliación de sus funciones; el establecimiento de mecanismos de colaboración entre los Organismos de cuenca y las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus respectivas competencias, mediante la técnica de los informes previos; se dota de nueva redacción a los preceptos reguladores de los órganos de gobierno y administración de los Organismos de cuenca; se modifica la regulación de los recursos hidráulicos sobreexplotados; la regulación de los caudales ecológicos; se establece la posibilidad de celebrar contratos de cesión temporal de los derechos al uso privativo de las aguas; se modifica la regulación de las autorizaciones de vertido y de la reutilización de aguas; y, finalmente, se introduce un nuevo Título —el VIII— en el texto de 1985, al objeto de regular las obras hidráulicas.

(6) Dicha Disposición Adicional novena hace referencia al régimen aplicable a la Comunidad Autónoma de Canarias. En ella se establece que la entrada en vigor de la Ley —lo cual supone un error, pues debiera referirse al Real Decreto legislativo, error inducido al copiar

episodio, hasta la fecha, de esta evolución normativa tiene lugar a través del art. 91 de la Ley 24/01, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, por el que se añade un nuevo apartado al art. 132.1 del Texto refundido, relativo al régimen jurídico de las sociedades estatales (7). Con esta modificación el Texto refundido, al menos en el plano de la teoría, comienza a innovar el ordenamiento jurídico de los recursos hidráulicos.

No obstante, hay que tener en cuenta que el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 67 a 72 —relativos a la cesión de derechos al uso privativo de las aguas— y por conexión con éstos, del art. 53.6, así como de la Disposición adicional sexta —donde se fijan los plazos para resolver y notificar en los procedimientos relativos al dominio público hidráulico— del Texto refundido. Sin prejuzgar en modo alguno los motivos que han llevado a la interposición de dicho recurso, estimo que desde el plano estrictamente formal, y dado que todos los preceptos recurridos fueron introducidos en el texto de 1985 por la reforma de 1999, lo más correcto con el art. 33 LOTC hubiese sido interponer el recurso en el plazo de tres meses desde la publicación de dicha reforma. En cualquier caso, desde el punto de vista práctico, esta apreciación es irrelevante, toda vez que el Tribunal Constitucional, mediante providencia de 30 de octubre de 2001, ha admitido a trámite el recurso.

En otro orden de cosas, en cuanto a los motivos que justifican la aprobación del Texto refundido, no quedan reducidos a las importantes novedades que la reforma de 1999 introduce en la Ley de 1985, ya que con anterioridad a esta fecha la Ley de Aguas había sido objeto de modificaciones de diverso alcance que ahora, como era deseable, también son objeto de la refundición. Así, se tiene en cuenta el pronunciamiento que el Tribunal Constitucional hizo con relación a la Ley de Aguas de 1985 (8); las modifi-

literalmente la Disposición Adicional tercera de la Ley de 1985, en la redacción ofrecida por el apartado cuadragésimo octavo de la Ley 46/1999— no producirá efectos derogatorios respecto de la legislación que actualmente se aplica en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias.

(7) A tenor de la citada reforma, se introduce el siguiente párrafo: «Asimismo, dichas sociedades podrán tener por objeto la adquisición de obras hidráulicas, públicas o privadas, previo cumplimiento de los trámites y requisitos establecidos por la normativa vigente, y en especial el de la desafectación del dominio público cuando corresponda, para su integración a sistemas hidráulicos con el fin de conseguir un mejor aprovechamiento de los recursos hídricos y una gestión eficaz de los mismos».

(8) Como ya es conocido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, declaró inconstitucionales tres preceptos de la Ley de Aguas de 1985: el art. 16.1.c) que preveía el establecimiento de un delegado del Gobierno en las Administraciones hidráulicas

caciones efectuadas por las Leyes de medidas fiscales, administrativas y del orden social de 1994 y 1996 (9); los cambios introducidos por la Ley 9/1996, de 15 de enero (10); así como las novedades que incorpora la Ley 11/1999, de 21 de abril, de modificación parcial de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local (11). Sin embargo, no se tiene en cuenta el contenido del Real Decreto-ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas (12). La razón obedece, a tenor de la Exposición de motivos del Texto refundido, a que dicha norma, pese a completar lo dispuesto en la Ley de Aguas en relación a los vertidos, tiene además «otros objetivos y afecta a otros ámbitos legislativos diferentes, como ocurre con las aguas marítimas reguladas por la Ley de Costas», de lo que se extrae que «su inclusión en el texto refundido de la Ley de Aguas ocasionaría importantes disfunciones desde el punto de vista de la técnica legislativa». Tal argumento es en mi opinión harto discutible, toda vez que la incorporación a nuestro ordenamiento de la Directiva Marco en materia de aguas (13) supondrá que las aguas costeras también sean tenidas en cuenta en los instrumentos de planificación hidrológica, por

autonómicas; el art. 51.4, donde se establecía la reversión gratuita al Estado, una vez extinguido el derecho concesional, de las obras de explotación de las aguas construidas dentro del dominio público hidráulico; y el art.88, donde se facultaba al Gobierno a establecer un área de protección alrededor de los lechos de lagos, lagunas y embalses, con el fin de proteger adecuadamente la calidad del agua.

(9) Así, la Disposición Adicional 9.2 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, modificó el art. 109.1 y 2 LAg. actualizando la cuantía de las sanciones por infracciones al dominio público hidráulico. Por su parte, la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, añadió un nuevo párrafo —el 2º— al art. 21 LAg. por el que se autoriza a los Organismos de cuenca a realizar determinadas actuaciones en relación a la construcción, explotación y ejecución de obras hidráulicas. Además, el art. 158 de la citada Ley, autorizó al Consejo de Ministros a constituir sociedades estatales para la construcción y explotación de obras hidráulicas.

(10) A través de dicha Ley se adoptan medidas extraordinarias, excepcionales y urgentes en materia de abastecimientos hidráulicos como consecuencia de la persistencia de la sequía. Así, se modifica el art. 63 LAg. a propósito de los supuestos que dan lugar a la revisión de las concesiones; y se amplía el art. 109.2 LAg. sobre la sanción de las infracciones leves y menos graves, posteriormente modificado por la Ley 46/1999.

(11) A través de ella se modifican los arts. 17 LAg, dándose entrada a los Entes locales en el Consejo Nacional del Agua; y 25 LAg, reconociendo la participación de las provincias en la Junta de Gobierno del Organismo de cuenca, de acuerdo con el porcentaje de su territorio afectado por la cuenca hidrográfica.

(12) Dicho Real Decreto-ley transpuso la Directiva 91/271/CEE, de 21 de mayo, respecto de aquellos preceptos que requerían una norma con rango de Ley, mientras que el resto de los preceptos fueron transpuestos mediante R.D. 509/1996, de 15 de marzo, de desarrollo del anterior.

(13) Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas.

lo que la aprobación del Texto refundido hubiese constituido una magnífica ocasión de aproximar la regulación de las aguas continentales y de las aguas costeras, siquiera sea en un aspecto tan concreto como son las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas (14).

### III. EL CONTENIDO DEL RÉGIMEN TRANSITORIO INCORPORADO AL TEXTO REFUNDIDO

A tenor de su Exposición de Motivos, el Texto refundido tiene como objetivo el «recoger las modificaciones» introducidas en la Ley de Aguas de 1985 por la normativa que he referido en el epígrafe anterior. En coherencia con ello, su articulación es en extremo sencilla, reduciéndose a un artículo único, una Disposición derogatoria única y una Disposición final única, derogándose toda la normativa que es objeto de la refundición. Se deroga así la Ley de Aguas de 1985 —dato que conviene retener, por lo que más adelante se señalará—; junto con su reforma de 1999 (15); y las reformas parciales efectuadas por las Leyes 9/96, 13/96 (16) y 11/99. Previamente, el artículo único aprueba el Texto refundido de la Ley de Aguas (17). Su sistemática es prácticamente idéntica a la establecida para la Ley de 1985 (18), con la sal-

(14) En este sentido, el art. 13.1 de la Directiva impone a los Estados miembros la elaboración de un plan hidrológico de cuenca para cada demarcación hidrográfica situada totalmente en su territorio. Por tal demarcación se entiende «la zona marina y terreste compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas subterráneas y costeras asociadas...» (art. 2.15).

(15) No obstante, se mantiene vigente su Disposición Adicional 1ª, relativa a las medidas complementarias derivadas del período de sequía comprendido entre 1992 y 1995, en virtud de las cuales se indemniza a los titulares de explotaciones agrarias de la cuantía de las cuotas y recargos devengados de la tarifa de utilización del agua, correspondientes al ejercicio de 1995 y anteriores.

(16) Conviene notar que no se deroga la modificación parcial de la LAg. efectuada por la Ley 42/94, que modificó los arts. 109.1 y 2 LAg. Esta ausencia quizás sea debida a que el art. 109.2 fue, a su vez, modificado por la Ley 46/99, ahora derogada. Sin embargo, entiendo que lo correcto hubiese sido derogar también la reforma de 1994, toda vez que la modificación del art. 109.1, en lo que se refiere a la cuantía de las multas por infracciones al dominio público hidráulico, permanecía subsistente en el momento de aprobarse el Texto Refundido (art. 117), que únicamente se limita a convertir a euros el importe de dichas cantidades.

(17) El cual, a tenor de la Disposición final, entró en vigor, junto con el propio Real Decreto legislativo, al día siguiente de su publicación en el BOE, es decir, el 25 de julio de 2001.

(18) De hecho, buena parte de los preceptos del Texto Refundido siguen el mismo orden que el dispuesto en la Ley de 1985, llegando a coincidir en su numeración los doce primeros. Sin embargo, a partir del art. 12 la numeración se altera ya que el antiguo art. 12 bis LAg. pasa a ser ahora el art. 13, y el antiguo art. 13 bis LAg. el art. 15. No obstante, la mayor alteración en el orden y numeración de los preceptos tiene lugar a partir de la regulación del contrato de cesión de derechos al uso privativo de las aguas (art. 67 y ss.), pues el antiguo art. 61 bis LAg. se frag-

vedad de que se introduce un nuevo capítulo, el quinto, en el Título I, dedicado a «las aguas procedentes de la desalación»; y que se crea un nuevo Título, el VIII, relativo a «las obras hidráulicas». Estas novedades sistemáticas en realidad no son tales, pues ya habían sido introducidas en el texto de 1985 a través de la reforma de 1999 (19). Por ello, en rigor, la única novedad que aporta en este sentido el Texto refundido se reduce a dotar de estructura al citado Título VIII (20).

Junto a las consecuencias formales que lleva aparejada la aprobación del Texto refundido, es necesario referirse también a las consecuencias que esta norma tiene desde la perspectiva de su contenido, porque, pese a que nos encontramos ante una labor de refundición de normas, lo que debiera significar que, a salvo de pequeñas alteraciones de índole sistemático y de mera redacción de preceptos, el contenido jurídico resultante del Texto refundido debiera ser idéntico al conformado por el conjunto de normas que se refunden, lo cierto es que el tratamiento que el Texto refundido dispensa a las Disposiciones transitorias primera a cuarta de la Ley de 1985, supone apartarse del espíritu que animaba dicho régimen transitorio en la norma refundida.

#### 1. La Disposición transitoria primera del Texto refundido, relativa a los aprovechamientos de aguas públicas adquiridos al amparo de la Ley de aguas de 1879, por concesión administrativa o prescripción acreditada

En virtud de la Disposición transitoria primera de la Ley de 1985, se continúa reconociendo el disfrute de los citados aprovechamientos en el momento de su entrada en vigor, reconocimiento que, no obstante, queda doblemente modulado, formal y temporalmente. Formalmente, porque el disfrute de los derechos se reconocerá no sólo de acuerdo con el contenido del título administrativo, sino también de acuerdo con las limitaciones previstas en la Ley de 1985 en relación con el aprovechamiento y disfrute del dominio público hidráulico; y temporalmente, porque los aprovechamientos quedan ahora reconocidos como máximo, durante setenta y cinco años, a

menta en seis nuevos preceptos (arts. 67 a 72), lo que supone que el antiguo art. 65 LAg. sea ahora el art. 73, siguiéndose a partir de aquí prácticamente el mismo orden, lógicamente con distinta numeración, que el establecido en la Ley de 1985 y en su reforma de 1999.

(19) Artículo único, párrafos quinto y cuadragésimo séptimo, respectivamente, de la Ley 46/1999.

(20) Dicho Título VIII aparece ahora estructurado en tres capítulos: «concepto y naturaleza jurídica de las obras hidráulicas»; «de las sociedades estatales»; y «de los contratos de construcción y explotación de las obras hidráulicas».

contar a desde la entrada en vigor de la Ley, aunque inicialmente se hubiesen otorgado por un plazo mayor (21).

Por su parte, el apartado segundo de la Disposición, de tormentosa redacción (22), parece referirse, por exclusión de los supuestos regulados en el párrafo primero, a los aprovechamientos de aguas públicas disfrutados durante el plazo necesario para adquirir el derecho a su aprovechamiento mediante prescripción (23) —veinte años (24)—, pero sin que tal derecho hubiese sido acreditado ante la Administración pública (25). Respecto de ellos se permitía su legalización, mediante inscripción en el Registro de Aguas, si los interesados, en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de la Ley de 1985, acreditaban, mediante acta de notoriedad, que esos aprovechamientos se habían disfrutado durante el citado plazo de veinte años. Acreditado este extremo, la Administración reconocerá el derecho a la utilización del recurso durante setenta y cinco años, contados desde la entrada en vigor de la Ley, si bien pudiendo ajustar la cuantía del aprovechamiento tradicionalmente disfrutado «a las necesidades reales».

Tal era el tenor de la Disposición transitoria primera de la Ley de 1985, que el Texto refundido hace suyo en una Disposición de idéntico carácter y numeración. Sin embargo, el modo en el que la refundición se lleva a cabo merece alguna reflexión.

(21) Supuesto que es perfectamente factible, pues el art. 170 de la Ley de aguas de 1879 establecía el plazo de noventa y nueve años para las concesiones de aguas otorgadas a empresas particulares, cuando fueran destinadas al abastecimiento de poblaciones. Idéntico plazo era el previsto en el art. 188, respecto de las concesiones de aguas destinadas al riego otorgadas a «Sociedades o Empresas para regar tierras ajenas mediante el pago de un canon». Finalmente, paradigmático es el caso de las concesiones de aguas destinadas al riego, otorgadas a los propietarios de las tierras, en cuyo caso, y a tenor del precepto que acabo de citar, la concesión se otorgaba «a perpetuidad».

(22) En este sentido, Sebastián MARTÍN-RETORILLO, a propósito de las Disposiciones Transitorias segunda y tercera, ha señalado que su propio enunciado «no ayuda a su comprensión». *Vid. Derecho de aguas, op. cit.* p. 142.

(23) Por cierto, que la Ley de 1985 no dejó claro cuándo debía entenderse alcanzado el plazo de veinte años de aprovechamiento de las aguas públicas, necesario para proceder a su legalización. Así se abren dos posibilidades: entender que dicho plazo debía cumplirse en el momento de entrada en vigor de la Ley (1 de enero de 1986, en virtud de su Disposición Final Tercera); o bien entenderlo cumplido durante el plazo de tres años que se inició a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley, plazo durante el cual podían tramitarse las actas de notoriedad.

(24) Art. 149 de la Ley de Aguas de 1879: «El que durante veinte años hubiese disfrutado de un aprovechamiento de aguas públicas sin oposición de la autoridad o de tercero, continuará disfrutándolo aun cuando no pueda acreditar que obtuvo la correspondiente autorización».

(25) Y ello porque, según reiterada jurisprudencia, la Administración estaba obligada a respetar el estado posesorio de los aprovechamientos de aguas públicas ganados por prescripción, pero para que ello tuviera lugar era preciso que los interesados hubieran probado este derecho en el seno de un procedimiento administrativo.

Así, y por lo que se refiere a su apartado primero, el Texto refundido sigue fielmente la redacción empleada en la Ley de 1985, pero incurre en una incorrección cuando afirma, respecto de los titulares de aprovechamientos de aguas públicas conforme a la normativa anterior a la Ley de Aguas de 1985, que «seguirán disfrutando de sus derechos, de acuerdo con el contenido de sus títulos administrativos y lo que la propia Ley 29/1985 establece». La remisión al contenido de la Ley de 1985 supone, como ha puesto de manifiesto Antonio FANLO LORAS (26), una deficiente técnica refundidora «por que si el Texto refundido deroga la Ley de Aguas de 1985, de acuerdo con su Disposición derogatoria única, en buena técnica jurídica, no caben ya remisiones materiales a dicha Ley de 1985». Por ello, hubiese sido más correcto reconocer estos aprovechamientos de acuerdo con el contenido de sus títulos administrativos y lo que el propio Texto refundido establece.

También merece un comentario su segundo apartado, pues su redacción da lugar a un importante equívoco. Recordemos que su equivalente de 1985 hacía referencia a aquellas aguas públicas que se hubiesen aprovechado al menos durante veinte años sin título administrativo ni prescripción acreditada. Respecto a dichos aprovechamientos el Texto refundido establece que «quedarán legalizados mediante su inscripción en el Registro de Aguas, siempre que sus titulares hayan acreditado el derecho a la utilización del recurso de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera 2 de esa Ley» —la cursiva es mía—. En primer lugar, hay que poner de manifiesto, nuevamente, lo incorrecto de remitirse a una norma que se deroga. Pero, además, cabe preguntarse por la utilidad práctica de la inclusión de este apartado segundo, toda vez que quienes se encontraban en la situación aquí regulada, disponían del plazo de tres años, a contar desde el momento de entrar en vigor dicha Ley, para legalizar tales aprovechamientos. En la actualidad, superado completamente dicho plazo, la legalización es totalmente inviable, por lo que su inclusión resulta superflua. Además, por su deficiente redacción, este apartado segundo introduce inseguridad jurídica donde antes no la había, ya que al emplear el tiempo verbal presente —«quedarán legalizados»— induce a pensar que tal legalización es posible en la actualidad. Parece evidente que ésta no es la voluntad del legislador, dada la remisión a la Ley de 1985. Sin embargo, dado que es técnicamente imposible remitirse a una norma for-

(26) *Vid. La gestión del agua en España: experiencias pasadas, retos futuros*, Universidad de La Rioja, Logroño, 2001, p. 22, por nota. El autor formula esta apreciación respecto de las Disposiciones transitorias segunda y tercera del Texto Refundido, pero la crítica es igualmente extensible a la Disposición transitoria primera.

malmente derogada, podría argumentarse que a partir de la aprobación del Texto refundido queda abierta la opción legalizadora de unos aprovechamientos que, tengámoslo en cuenta, en el momento de aprobarse aquél tienen ya la condición de aprovechamientos ilegales. Huelga insistir en que esta solución es totalmente contraria a la Ley de 1985 y, en el caso de intentar llevarse a la práctica, debe rechazarse de plano, de acuerdo con las relaciones que se establecen entre las normas que son objeto de refundición y el Texto refundido.

## 2. La Disposición transitoria segunda del Texto refundido, relativa al aprovechamiento de las aguas privadas procedentes de manantiales, que se mantuvieran en explotación en el momento de aprobarse la Ley de 1985

A través de esta Disposición, el legislador reconoció un derecho de opción para los titulares de los aprovechamientos mencionados. Así podían, en primer lugar, convertir su derecho de propiedad en un aprovechamiento temporal de aguas privadas, por un plazo de cincuenta años, transcurrido el cual, y en el caso de que los caudales sigan utilizándose, se reconocerá un derecho preferente para la obtención de una concesión administrativa sobre esos mismos caudales que, desde ese momento, tendrán ya el carácter de públicos. Esta opción debía llevarse a la práctica en el plazo de tres años desde la entrada en vigor de la Ley de 1985, mediante la acreditación del régimen de utilización del recurso ante el Organismo de cuenca. La ventaja de su ejercicio radicaba en que las aguas inicialmente privadas quedan incluidas en el Registro de Aguas públicas «como aprovechamiento temporal de aguas privadas», gozando así de la protección administrativa; el inconveniente se encuentra, lógicamente, en la pérdida de la propiedad privada de las aguas transcurrido el plazo de cincuenta años —en realidad desde el mismo momento de ejercer el derecho de opción, pues se trata de un derecho de propiedad fuertemente debilitado, por la introducción de ese componente temporal ajeno al derecho de propiedad—.

En segundo lugar, y como opción alternativa a la anterior, los titulares de los citados aprovechamientos podían prescindir de acreditar sus derechos ante el Organismo de cuenca en el plazo citado, manteniendo en ese caso la titularidad sobre las aguas en la misma forma que en el momento de aprobarse la Ley de 1985. El inconveniente de esta opción radicaba en que las aguas no podían inscribirse en el Registro de Aguas, no gozando por ello de la protección administrativa. De ahí que la doctrina señale que el esquema establecido por el legislador en las Disposiciones transitorias «responde a la idea de forzar al máximo la renuncia a los derechos anteriores y optar por

su reconversión en derechos de aprovechamiento» (27). Como el régimen transitorio de la Ley de 1985 concibió esta dualidad de regímenes que acabo de referir como un sistema opcional, se excluyó cualquier sistema compensatorio que indemnizara esta conversión de los derechos de propiedad sobre las aguas en meros aprovechamientos temporales.

Por otra parte, y tanto si se optara por mantener la propiedad privada de las aguas, como si se optara por convertirla en un aprovechamiento temporal, la Disposición transitoria establecía una serie de importantes limitaciones para el aprovechamiento de las aguas. Así, en primer lugar, si los caudales tradicionalmente utilizados querían incrementarse, o si se querían modificar las condiciones o el régimen del aprovechamiento hasta entonces efectuado, la Ley obligaba a solicitar una concesión administrativa *por el total de la explotación*, y no sólo por los caudales incrementados. Dicho de otro modo, la Ley perseguía una total congelación de los aprovechamientos de las aguas privadas (28), porque las modificaciones señaladas hacen que las aguas pierdan la condición de aguas privadas, no previéndose indemnización dado el carácter voluntario de la modificación. Además, y en segundo lugar, a los aprovechamientos de aguas privadas procedentes de manantiales les serán aplicables las normas que regulan la sobreexplotación de los acuíferos, los usos del agua en caso de sequía grave o urgente necesidad y las normas relativas a las limitaciones del uso del dominio público hidráulico (29).

No se trata ahora de valorar el contenido de la Disposición transitoria segunda de la Ley de 1985, labor ya efectuada por una cualificada doctrina (30). Lo que se pretende es analizar el modo en el que dicha Disposición queda refundida en el R.DLeg. 1/01. Lógicamente, y con buen criterio, el Texto refundido no hace ya referencia al derecho de opción que la Ley de 1985 ofreció a los titulares de los aprovechamientos de aguas privadas procedentes de manantiales, pues el plazo para su ejercicio está ampliamente superado —otra cosa es, como veremos posteriormente, la total falta de conexión que, como ha advertido A. FANLO LORAS, se produce entre el contenido de las Disposiciones transitorias segunda y tercera, con el tenor de la Disposición

(27) Vid. Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, *Derecho de aguas*, op. cit. p. 144.

(28) Por ello, Sebastián MARTÍN-RETORTILLO señala que la LAg. «fossiliza» la ampliación de los derechos sobre las aguas privadas. Vid. *Derecho de aguas*, op. cit. p. 142.

(29) Sobre esta cuestión vid. I. BARRIOBERO MARTÍNEZ: «La sobreexplotación grave de los acuíferos. Comentario a las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero y 14 de mayo de 1996», *RAP* 144 (1997), pp. 219-230; E. ALCAÍN MARTÍNEZ: «Panorámica jurídica: la prevención y la gestión de los acuíferos sobreexplotados tras la reforma de la Ley de Aguas», en *La reforma de la Ley de Aguas...*, op. cit. pp. 291-328.

(30) Vid. por todos, Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, *Derecho de aguas*, op. cit. pp. 142 y ss.

transitoria cuarta del Texto refundido y de éstas, a su vez, con la Disposición transitoria segunda de la Ley 10/01, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional—. Así, la Disposición transitoria segunda se limita ahora a señalar que quienes en su día optaron por convertir la propiedad de sus aguas en un derecho al aprovechamiento temporal durante cincuenta años, una vez transcurrido este plazo «tendrán derecho preferente para la obtención de la correspondiente concesión administrativa de conformidad con lo previsto en la Ley 29/1985» (31). Nuevamente, el Texto refundido incurre en la misma incorrección que la Disposición transitoria primera, ya que se remite al contenido de la Ley de Aguas de 1985, cuando esta norma es derogada en su totalidad por el propio Texto refundido, por lo que formalmente no cabe tal remisión.

Conviene notar además que, respecto de la conversión de las titularidades privadas de las aguas procedentes de manantiales en aprovechamientos temporales, el Texto refundido interpreta de forma restrictiva lo previsto al respecto en la Ley de 1985. Recordemos que ésta establecía el plazo de cincuenta años para disfrutar como aprovechamientos temporales de aguas privadas las antiguas titularidades que hayan accedido al Registro de Aguas, fijando el plazo de tres años, a contar desde el día 1 de enero de 1986, para ejercer la opción de conversión. La Ley de 1985 guardaba silencio respecto a la fecha de inicio del cómputo del referido plazo. Por ello, cabía interpretar que éste daba comienzo en el momento de ejercer el derecho de opción, por lo que el aprovechamiento temporal de las aguas podría durar, como mínimo, hasta el 1 de enero de 2036, y como máximo hasta el 1 de enero de 2039, en función del momento del ejercicio del derecho de opción. Sin embargo, frente a esta interpretación, el Texto refundido fija como inicio del cómputo de cincuenta años el día 1 de enero de 1986, y ello con independencia de cuando fuera ejercido el derecho del opción. Ello significa que el momento en el que se da por finalizado el aprovechamiento temporal de las aguas privadas procedentes de manantiales se unifica para todos los supuestos en el día 1 de enero de 2036.

Finalmente, quiero llamar la atención sobre el tenor del apartado segundo de esta Disposición transitoria. En él, y a semejanza de la Ley de 1985, se regulan las consecuencias jurídicas que tiene el no ejercicio de la facultad de conversión en aprovechamientos temporales de las titularidades de aguas privadas procedentes de manantiales. Al margen de advertir que el tenor del Texto refundido únicamente es comprensible previa lectura del

(31) Derecho preferente que, lógicamente, sólo podrá ser alegado ante destinos de las aguas que, de acuerdo con lo previsto en el correspondiente Plan hidrológico de cuenca, tengan la misma prelación de usos que otras eventuales solicitudes de aprovechamiento de las aguas que concurran al finalizar el derecho temporal de aprovechamiento.

texto originario, algo que precisamente trata de evitar cualquier refundición correctamente elaborada, se evidencia un problema más grave, cual es que la redacción empleada puede inducir a un error jurídico en absoluto intrascendente: parece, al igual que he notado respecto de la Disposición transitoria anterior, que el plazo de tres años, a contar desde el momento de entrar en vigor la Ley de 1985, para ejercer el derecho de opción al que me he referido más arriba sigue actualmente operativo. Este problema hubiese sido fácilmente conjurado huyendo de la reproducción literal de algunos fragmentos del texto de 1985, e indicando que quienes en el plazo citado no hubiesen optado por transformar sus titularidades de aguas privadas en aprovechamientos temporales, mantendrán en la actualidad la titularidad en la misma forma que la tenían en el momento de entrar en vigor dicha norma.

### 3. La Disposición transitoria tercera del Texto refundido, relativa a las titularidades de los derechos sobre las aguas privadas procedentes de pozos o galerías en explotación en el momento de aprobarse la Ley de 1985

El esquema seguido en esta Disposición transitoria es prácticamente idéntico al empleado en la Disposición transitoria segunda. Como ha puesto de manifiesto Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, el ámbito de aplicación de ambas Disposiciones transitorias venía marcado por un hecho puramente natural: el alumbramiento espontáneo — Disposición transitoria segunda — o provocado por la mano del hombre — Disposición transitoria tercera — de las aguas a la superficie (32). Ambas Disposiciones tenían por tanto un contenido muy similar: aquí también estaba presente el derecho de opción referido más arriba, a ejercer en idéntico plazo; las consecuencias jurídicas derivadas del ejercicio o no del derecho de opción eran las mismas; idéntica era la congelación que se establecía sobre los aprovechamientos de las aguas privadas; e, igualmente, estos aprovechamientos estaban sometidos a las mismas limitaciones generales que las previstas en la Disposición transitoria anterior (33).

En relación con la Disposición transitoria tercera del Texto refundido, que centra su atención en el mismo objeto que su homónima de 1985, se pueden advertir los mismos defectos que he comentado con respecto a la

(32) Vid. *Derecho de aguas*, op. cit. p. 143.

(33) La única diferencia que mediaba entre ambas Disposiciones se encontraba en el caso de que se optara por convertir la propiedad de las aguas en derechos temporales de aprovechamiento. En este supuesto, y en el caso de que se tratara de aguas procedentes de manantiales, antes de su inclusión en el Registro de Aguas debía acreditarse el régimen de utilización de las aguas; mientras que si se trataba de aguas procedentes de pozos o galerías, debía acreditarse que con su explotación no se afectaban «a otros aprovechamientos legales preexistentes».

Disposición transitoria segunda, por lo que me remito a lo anteriormente expresado respecto de la incorrecta remisión que se hace a la Ley de Aguas de 1985; al equívoco reconocimiento en la actualidad del derecho de opción; y, finalmente, al momento del inicio del cómputo del plazo de cincuenta años.

#### 4. La Disposición transitoria cuarta del Texto refundido, relativa a la inscripción de las aguas privadas en el Registro de Aguas

La Disposición transitoria cuarta de la Ley de 1985 permitía que los aprovechamientos de aguas calificadas como aguas *privadas* por la legislación anterior se inscribieran, a petición de sus titulares, en el Registro de Aguas, al objeto de transformar el derecho de propiedad en derechos temporales de aprovechamiento, de acuerdo con lo previsto en las Disposiciones transitorias anteriores. En segundo lugar, obligaba a los titulares de aguas privadas a declarar sus respectivos derechos de propiedad ante el Organismo de cuenca, en un plazo cuya fijación se debía efectuar reglamentariamente, el cual quedaba obligado, previo conocimiento de las características y aforo del aprovechamiento, a su inclusión en el Catálogo de aguas. Finalmente, establecía la posibilidad de imponer multas coercitivas en el caso de que los titulares de aprovechamientos de aguas continentales «de cualquier clase» no los hubieran inscrito en el Registro de Aguas o incluido en el «Catálogo de cuenca». La redacción del precepto —que permanece inalterada en el Texto refundido— entiendo que es incorrecta, pues, en rigor, lo que debe sancionarse no es la falta de inscripción en el Registro de Aguas o la falta de inclusión en el Catálogo de aguas privadas, pues esa actuación la debe efectuar de oficio el Organismo de cuenca. Lo que debe sancionarse es la falta de comunicación a dicho Organismo de la existencia de esos aprovechamientos de aguas públicas o privadas, en explotación en el momento de aprobarse la Ley de 1985, para su inclusión en el correspondiente Registro o Catálogo.

El Texto refundido ha hecho suyo el tenor de esta Disposición transitoria cuarta, salvo pequeñas modificaciones totalmente intrascendentes orientadas a actualizar la redacción al momento presente (34). Este modo de proceder merece ser criticado en atención a dos consideraciones:

En primer lugar, y en relación con las aguas privadas respecto de las cuales se optara por su conversión en derechos temporales de aprovechamiento,

(34) Así, en lugar de referirse a «la legislación anterior a esta Ley» de los párrafos primero y segundo de la redacción de 1985, se alude ahora a la «Ley de 13 de junio de 1879» en el párrafo primero; y a «la legislación anterior a la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas», en el párrafo segundo.

es totalmente incorrecto plantear en la actualidad, tal como lo hace el apartado primero de la Disposición transitoria, su posible inscripción en el Registro de Aguas «a los efectos previstos en las disposiciones transitorias segunda y tercera». Como ya he puesto de manifiesto, tal posibilidad se ofreció en el régimen transitorio de la Ley de 1985, donde su ejercicio aparecía claramente limitado al plazo de tres años, a contar desde el momento de la entrada en vigor de la Ley. Como es evidente, el plazo está totalmente superado en la actualidad, por lo que resulta absurdo referirse ahora nuevamente a esta posibilidad. Una correcta labor de refundición que no se limite a copiar acríticamente el régimen transitorio de la Ley de 1985, hubiese eliminado del texto de la Ley esta referencia, convertida en la actualidad en letra muerta. Queda así nuevamente de manifiesto que todo el régimen transitorio incorporado al Texto refundido aparece estructurado como si tal derecho de opción permaneciera actualmente operativo. Una posibilidad vedada por la lógica del sistema, y por el propio Texto refundido que, con una pésima técnica jurídica, remite el ejercicio de la opción a lo previsto en la Ley de 1985.

En segundo lugar, y con relación a las aguas privadas que no se hubiesen convertido en derechos temporales de aprovechamiento, el Texto refundido hace suyo el tenor literal del apartado segundo de la Disposición transitoria cuarta de la Ley de 1985. En consecuencia dispone que los aprovechamientos de estas aguas «se declararán por sus titulares legítimos ante el Organismo de cuenca, en los plazos que se determinen reglamentariamente», incluyéndose en el Catálogo de aguas privadas de la cuenca. En el caso de que se incumplan dichos plazos, el apartado tercero de la Disposición, directamente tomado de la Ley de 1985, dispone que los titulares de estas aguas «podrán ser objeto de multas coercitivas» de acuerdo con los criterios y la cuantía fijadas para las infracciones causadas al dominio público hidráulico —reguladas en el art. 117 del Texto refundido—. Este modo de proceder debe ser criticado porque, pocos días antes de la publicación de dicho Texto (BOE de 24 de julio), se aprueba la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional (BOE de 6 de julio). En su Disposición transitoria segunda, dedicada al «cierre del período de inscripción para los titulares de aprovechamientos de aguas privadas», se ofrece a estos titulares, en el caso de que no hayan inscrito todavía su propiedad en el Catálogo de aguas, «un plazo improrrogable de tres meses», a contar desde la entrada en vigor de la Ley, para solicitar la inclusión de sus titularidades en el citado Catálogo. En este caso, la sanción ante el incumplimiento del referido trámite en el plazo previsto no consiste en la mera imposición de multas coercitivas, prevista en el régimen transitorio de la Ley de 1985, sino una consecuencia más grave: la Administración no reconocerá ningún aprovechamiento de aguas calificadas como privadas si no es en virtud de resolución judicial firme.

La introducción de esta nueva regulación por parte de la Ley que aprueba el Plan Hidrológico Nacional obedece, sin duda, a la voluntad del legislador de forzar al máximo la inscripción de las aguas privadas en el Catálogo. Ello se explica porque exceden de dieciséis los años transcurridos desde la entrada en vigor de la Ley de 1985, periodo más que suficiente para que todos los aprovechamientos de aguas privadas hayan sido declarados ante la Administración, quien debe tenerlos en cuenta —y respetarlos— para llevar a cabo una correcta gestión de los recursos hidráulicos. No obstante, hay que reconocer que la única culpable en la falta de acreditación de estas titularidades ha sido la propia Administración, por no haber fijado, de acuerdo con la Disposición transitoria cuarta de la Ley de 1985, un plazo de ejercicio de esta obligación, al término del cual entrara en funcionamiento la técnica de las multas coercitivas —técnica, por otra parte, de difícil aplicación si no se conocen cuántos ni cuáles son los aprovechamientos de aguas privadas, de ahí que entiendo que es preferible la técnica introducida por la Ley 10/2001—.

#### IV. VALORACIÓN CRÍTICA DEL CONTENIDO DEL TEXTO REFUNDIDO

A la vista de lo expuesto en páginas anteriores, la valoración crítica del Texto refundido, en lo que al régimen transitorio se refiere, ha de ser negativa, pues con su aprobación se han incurrido en tres graves defectos, ya advertidos por Antonio FANLO LORAS (35).

En primer lugar, la *deficiente* técnica refundidora empleada en el Texto refundido, que se remite en varias ocasiones al régimen establecido en la Ley de Aguas de 1985, Ley que queda derogada en su integridad.

En segundo lugar, su *discutible* técnica refundidora, pues parece querer revivir el plazo de tres años establecido por la Ley de 1985 para ejercer el derecho de opción respecto de los aprovechamientos de aguas privadas conforme a la Ley de 1879, cuando tal derecho de opción hace años que dejó de ser operativo.

Finalmente, su *extralimitadora* técnica refundidora, al pretender ignorar, careciendo de rango para ello, una reforma legal que afecta al texto objeto de refundición, como es la introducida por la Disposición transitoria segunda de la Ley 10/2001, que aprueba el Plan Hidrológico Nacional.

(35) Vid. *La gestión...*, op. cit. p. 22, por nota.

## LOS RECURSOS ECONÓMICOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS: UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA DE SU REGULACIÓN

PILAR CORTÉS BURETA

*SUMARIO: I. ANTECEDENTES MÁS REMOTOS. — II. NORMAS DE LA SEGUNDA REPÚBLICA: IRRUPCIÓN DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DE MASAS COMO INSTRUMENTOS DE PROPAGANDA ELECTORAL. — III. PROHIBICIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y CREACIÓN DEL PARTIDO ÚNICO. — IV. SITUACIÓN DE LAS DISTINTAS FUERZAS POLÍTICAS ANTE EL FIN DEL RÉGIMEN. — V. DE LA REPRESIÓN A LA LEGALIZACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS: LA ETAPA DE LA TRANSICIÓN.*

### I. ANTECEDENTES MÁS REMOTOS: 1812-1931

Buscar los antecedentes de nuestra legislación actual sobre financiación de partidos políticos, hace que nos encontremos con una dificultad, que no es otra que la derivada de la evolución que el fenómeno partidista ha sufrido en nuestro país.

En España, los partidos políticos han ido pasando por cada una de las fases que Triepel ya estableciese respecto de la vida de los partidos en general, desde un punto de vista histórico:

*«(...) Podemos hablar de un estadio de lucha y después de un estadio de ignorancia. A éste sigue el periodo del reconocimiento y la legalización, y, por último, vendría la etapa de la incorporación constitucional, (...)» (1).*

Pero esa evolución ha venido marcada por las peculiares circunstancias políticas, sociales y económicas que ha atravesado la historia española, cuyas consecuencias se han dejado sentir en la trayectoria de los partidos políticos.

(1) TRIEPEL, H., «Derecho Constitucional y Realidad Constitucional», en *Teoría y Sociología Críticas de los Partidos Políticos*, K. LENK y F. NEUMANN (eds.), Anagrama, Barcelona, 1980, p. 187.