



COLEGIO
LIBRE DE
EMERTOS

EL AGUA EN ESPAÑA

Director: Cristóbal Mateos



EL AGUA COMO RECURSO Y SU
MARCO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO
(Conferencia II)

Francisco Cabezas Calvo-Rubio

Instituto Euromediterráneo del Agua

Universidad de Murcia

Resumen

En este artículo se muestra la evolución de la consideración del agua como recurso natural, poniendo de manifiesto la estrecha relación e interacción mutua entre los aspectos tecnológicos del desarrollo de los recursos hídricos y los aspectos jurídico-administrativos que regulan su disponibilidad y utilización.

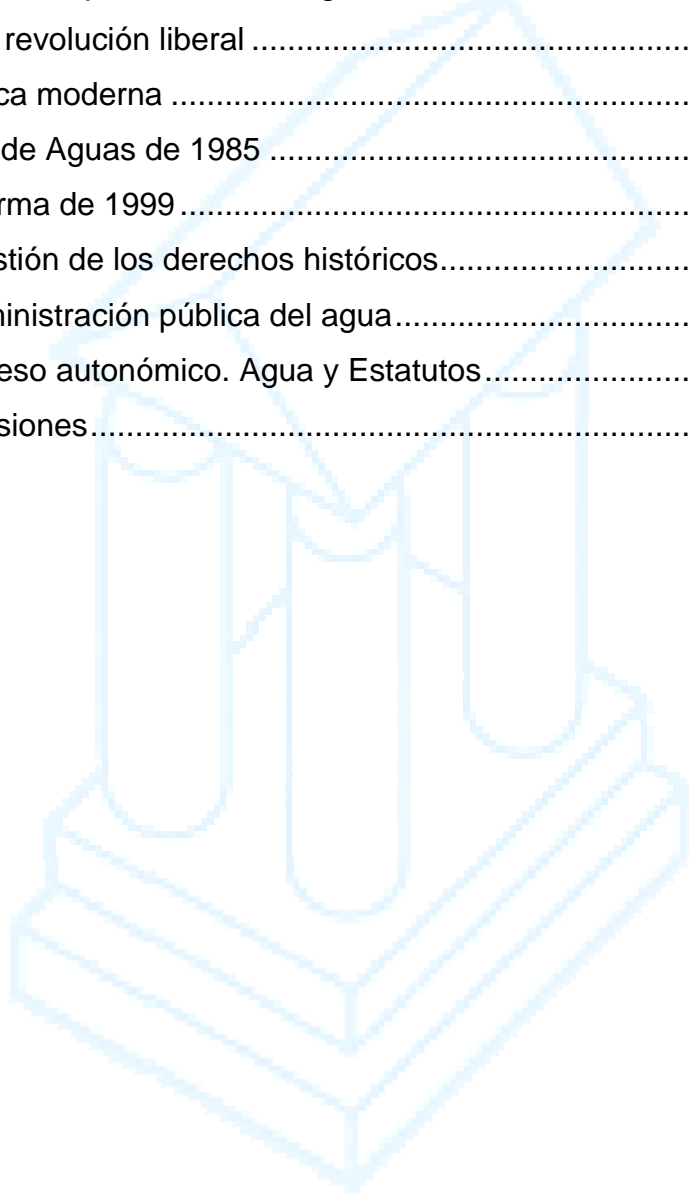
Los fundamentos conceptuales de la actual regulación jurídica del agua en España se remontan a comienzos del diecinueve, cuando en las Cortes de Cádiz emerge el ideal liberal por el que los recursos ociosos de la nación debían ser movilizados y puestos al servicio de la creación de riqueza para el país. Se perfila así el concepto de la concesión privativa de aguas como instrumento adecuado para materializar esta idea, recogiénose y formalizándose de forma expresa en las leyes de aguas de 1868 y 1879, cuyos fundamentos perduran hasta hoy.

Con el paso del tiempo, la regulación administrativa sobre el agua ha sido objeto de diferentes reformas y, en los últimos años, la discusión sobre la eficacia actual del modelo institucional del agua se ha acrecentado, dando lugar a intensas polémicas sociales, políticas y territoriales.

Cuestiones como la consideración público/privada del agua, los títulos concesionales para su utilización, el alcance de los mecanismos de mercado frente a los de asignación pública, la escala territorial de las competencias sobre el agua, o las tensiones entre regiones por su acceso y disponibilidad, son hoy materias abiertas, con creciente importancia tanto en el plano de la discusión académico-doctrinal como sociopolítica.

ÍNDICE

1.	Introducción.....	5
2.	La condición patrimonial del agua en la Edad Media	6
3.	Agua y revolución liberal	8
4.	La época moderna	9
5.	La Ley de Aguas de 1985	11
6.	La reforma de 1999	12
7.	La cuestión de los derechos históricos.....	13
8.	La Administración pública del agua.....	15
9.	El proceso autonómico. Agua y Estatutos.....	18
10.	Conclusiones.....	21



1. Introducción

La historia de los aprovechamientos del agua ha ido siempre unida de forma estrecha e indisoluble a la historia social y económica de los territorios, especialmente en aquellas zonas donde una relativa escasez de recursos dificultaba su acceso y apropiación.

Por una parte, el medio natural físico e hidroclimático, muy diverso y heterogéneo en España, junto con las posibilidades tecnológicas de cada momento, han configurado las posibilidades de captación y utilización del agua a lo largo del tiempo.

Por otra parte, existe en cada momento una coyuntura socioeconómica que, operando sobre el medio físico e impregnada por éste, condiciona a su vez las preferencias y consideración de los problemas hídricos. Cuestiones como la situación de la población y sus tendencias previsibles, las implicaciones migratorias y del turismo, las tendencias territoriales agrícolas e industriales, la consideración medioambiental, o el contexto europeo e internacional, conforman situaciones de hecho que pueden determinar de forma sustancial los problemas y soluciones a las cuestiones del agua.

Por último, además del medio físico y el socioeconómico, y operando sobre ambos, existe un marco institucional y organizativo de la gestión del agua que atañe directamente a su forma de acceso, administración y regulación normativa. Tal situación institucional resulta de una importancia crítica, mayor que la de otros condicionantes tradicionalmente considerados como claves, en la configuración del problema del agua en España. Alcanzado el desarrollo tecnológico actual, que apenas conoce limitaciones para la movilización y distribución del recurso, hoy puede sin duda afirmarse que es mediante las construcciones institucionales como, en gran medida, se ejecutan las políticas del agua, y estas construcciones institucionales desempeñan un papel determinante en su desenvolvimiento.

En los siguientes epígrafes se expondrán someramente los principales antecedentes históricos del marco jurídico-administrativo actual y los problemas planteados. Esta mirada atrás permite, además, ensanchar y relativizar nuestros actuales puntos de vista, y comprobar como muchas de las que se aparecen como grandes novedades de nuestra época son en realidad viejos problemas,

que simplemente retornan vestidos con un nuevo ropaje. La referencia básica para todas estas reflexiones es la proporcionada por el *Libro Blanco del Agua en España*, publicado por el Ministerio de Medio Ambiente en el año 2000, y considerado como texto fundamental sobre la materia.

Tras el examen del régimen patrimonial que gobernó durante siglos la utilización del agua en España se examinará la institución de la concesión de aguas públicas y su evolución en el tiempo mediante las sucesivas legislaciones, las rigideces de los derechos históricos y su intento de superación mediante la introducción de mecanismos de cesión temporal de derechos. Tras ello se examinará la situación de la administración pública del agua y los recientes problemas planteados por la progresiva territorialización en menoscabo del Estado y a favor de las Comunidades Autónomas.

Todo ello permite entrever un cuadro complejo donde los aspectos institucionales jurídico-administrativos se muestran, más allá de los condicionantes físicos o socioeconómicos, como determinantes fundamentales de la pasada, presente y futura gestión del agua.

2. La condición patrimonial del agua en la Edad Media

Las aguas tuvieron siempre, en la Europa feudal, la consideración de bienes personales o patrimoniales. Puede decirse que aparecen desde los primeros siglos medievales como pertenencias sujetas al dominio eminente del soberano, y, por tanto, sujetas a su derecho a disponer de las mismas. Como pertenencia regia, las aguas podían ser objeto de cesión, donación o alienación de dominio, a título de derecho privado, en beneficio de señores, monasterios, abadías, ciudades, u otras entidades, que alcanzaban de esta forma plena capacidad de decisión sobre ellas. Así, y mediante este mecanismo de traslación parcial de soberanía, los señores feudales asumieron derechos hereditarios de carácter dominical o patrimonial sobre las aguas.

Un rasgo importante de este régimen es que existía siempre una reserva de uso de las aguas mediante la cual el derecho señorial de *disponer* era compatible y complementario con el derecho de terceros a *usar*, coexistiendo así la propiedad *eminente* de los señores con la propiedad *útil* de otros, que podían gozar del agua

de forma libre, gratuita y perpetua, aunque limitada solo a su uso, y sin la capacidad de disposición.

Con frecuencia, los dueños útiles del agua, plenos beneficiarios de su aprovechamiento, no eran particulares sino aldeas, comunidades o pueblos, de tal suerte que también para el agua *el elemento comunal se inserta en el señorial*, junto con los bosques, prados y tierras en los que se establecía la población. Además, y por la naturaleza de algunos aprovechamientos, el dominio útil comunal era objeto de cesión a particulares, aunque la comunidad conservase la titularidad de este dominio.

Nótese que este sistema comportaba una estructura con cuatro tipos de propiedad jerárquicamente relacionados: los derechos del soberano, los de los señores, los de los pueblos, y los de los particulares. En ocasiones los señores retenían, además del dominio eminente que les correspondía en función del señorío, el dominio útil de las aguas, mientras que otras veces lo cedían a terceros mediante fórmulas diversas (enajenación de dominio, enfiteusis, donación, etc.).

En síntesis, el régimen feudal del agua en la sociedad preindustrial era complejo y dispar. El dominio eminente correspondía al soberano, pero también a los señores feudales e incluso a las comunidades municipales. El dominio útil podía ser retenido por los propios dueños eminentes o ser cedido a los pueblos, con lo que las aguas quedaban convertidas en bienes comunales (que pertenecen a todos), en cuyo caso podían mantenerse como bienes comunes puros -de todos los miembros del común- o transformarse en patrimoniales propios del municipio o personales de los vecinos. También podían cederse directamente a particulares (enajenación, enfiteusis o donación). A su vez, cualquier titular de propiedad eminente o útil podía donar, arrendar o ceder sus derechos a terceros. Todo ello dio lugar a una amplísima combinatoria cuyo resultado final es una muy compleja trama de interrelaciones y superposiciones de derechos, algunos de los cuales se perpetuaron durante siglos y dieron lugar a las viejas reglas consuetudinarias para la gestión del agua. Depositarias de una tradición ancestral, existen en nuestro país excelentes ejemplos de estas reglas, alguna de las cuales incluso ha subsistido en lo sustancial hasta nuestros días, apareciendo bajo la forma actual de ordenanzas de comunidades de regantes históricas y tradicionales.

Desde el punto de vista del desarrollo económico, el régimen feudal de patrimonialización de las aguas supuso una importante dificultad para el desarrollo de actividades productivas ya que, al ser frecuentemente el agua un factor de producción, su dificultad o imposibilidad de acceso suponía un importante coste cuando no un total impedimento a la producción. La institución patrimonial supuso, pues, un importante obstáculo al crecimiento económico aunque con marcadas diferencias territoriales, pues en Cataluña, Valencia y Baleares la accesibilidad era mayor y su aprovechamiento productivo superior al del resto.

Nótese cómo las rigideces jurídicas, que en nuestros días se invocan para propugnar reformas legislativas tendentes a un uso del recurso más eficiente – cesiones de derechos, mercados de agua, etc.-, ya se plantearon en términos similares, aunque desde luego en un contexto muy distinto, hace quinientos años. La quiebra de aquel modelo se produjo como consecuencia de la revolución liberal, de la que arranca verdaderamente el moderno régimen de usos del agua en España, y en la que se consolidan las ideas básicas sustentadoras de este régimen.

3. Agua y revolución liberal

En el conjunto de Europa occidental, y especialmente en el área mediterránea, la demanda de agua aumentó rápidamente, de forma acelerada, a lo largo del siglo XVIII.

A ello contribuyeron los incipientes comienzos de la revolución industrial, la creciente urbanización, el desplazamiento de grandes contingentes de población activa desde el sector primario hacia el secundario y desde el campo a la ciudad, y la necesidad de mayor suministro de alimentos a esta población. Se vivió en definitiva una auténtica *fiebre del agua*, de la que existen en nuestro país excelentes testimonios históricos.

Para responder a esta nueva situación fue necesario inducir cambios con respecto al régimen del agua que, superando su condición patrimonial, posibilitasen este desarrollo, y estos cambios vinieron de la mano de la revolución liberal.

Así, la abolición de la condición patrimonial del agua en España -podría decirse del *régimen tradicional*- se inició mediante dos importantes decretos de las Cortes de Cádiz, de 6 de agosto de 1811 y de 19 de julio de 1813 respectivamente. El primero suprimió el dominio eminente de los señores sobre las aguas cuyo dominio útil era de particulares, haciendo que pasasen a ser objeto de una propiedad plena en su beneficio, aunque respetándose los aprovechamientos comunes en razón de vecindad. Por el segundo se extendía esto a las aguas sujetas al Real Patrimonio (fundamentalmente las de Cataluña, Valencia y Baleares) de forma que los titulares del dominio útil del agua recibían automáticamente el dominio directo y, en consecuencia, quedaban liberados de pagos o cargas por su uso.

Se celebra estos días el segundo centenario de la Constitución de Cádiz de 1812, conocida como la Pepa por su promulgación el 19 de marzo. Es oportuno recordar que es en ese contexto intelectual de la revolución liberal, simbolizada por la Pepa, cuando se fijan las bases para la superación del modelo patrimonial del agua y su sustitución por regímenes de propiedad plena enajenable. Surge la idea de las primeras fórmulas concesionales mediante las que se autoriza el uso privativo del agua para promover el desarrollo del país, entendiendo que los recursos y la riqueza de la nación no debían permanecer ociosos, y que las iniciativas particulares estaban llamadas a esta tarea de transformación colectiva. A través del aprovechamiento y beneficio particular, contribuían al desarrollo y el beneficio colectivo.

4. La época moderna

Con la Ley de Aguas de 1879, conocida como la *venerable* y pieza clave en la regulación del agua en España hasta tiempos muy recientes, la concesión administrativa de aguas para la ejecución y explotación de aprovechamientos hidráulicos por la iniciativa privada, heredera como se ha señalado de las despatrimonializaciones y liberalización del XIX, se perfeccionó y alcanzó un gran desarrollo. En ella se establecían:

1. Concesiones para abastecimientos de poblaciones, otorgadas a empresas particulares, por 99 años, transcurridos los cuales revertirían todas al común de los vecinos, y previa fijación de una tarifa de precios.
2. Concesiones para riegos, diferenciándose entre las hechas a sociedades o empresas para regar tierras ajenas en las que se limitaba el plazo concesional a 99 años, transcurridos los cuales las obras revertían a la comunidad de regantes; y las concesiones a los propietarios de las tierras que eran a perpetuidad. El pago del canon era obligatorio y los que rehusasen al pago quedaban obligados a vender sus tierras a la empresa concesionaria del canal alimentador. Además la ley ordenaba al Gobierno el reconocimiento de los riegos existentes, para que ningún regante desperdicie el agua de su dotación y para evitar que las aguas torrenciales se precipitasen al mar, cuando otros usuarios las requieran, sin menoscabo de los derechos adquiridos.
3. Otras concesiones: para canales de navegación, para barcas de paso o puentes flotantes para uso público, para industrias y molinos, etc.

Esta ley, de fundamental importancia, fue desarrollada por diversas y dispersas normas reglamentarias que regularon el otorgamiento de concesiones así como el régimen de Policía de Aguas y sus cauces y las autorizaciones en materia de aguas residuales, puentes, etc. A estas normas reguladoras de los distintos procedimientos se unieron otras de fomento estableciendo con carácter general plazos máximos para las concesiones hidroeléctricas, o facilitando la ampliación de los saltos construidos para aprovechar mejor la regulación posterior de los ríos en los que se construyeron. En definitiva, un extenso conjunto de disposiciones que desarrollaron el concepto y el mecanismo de la concesión *rogada* –es decir, solicitada a la Administración por los particulares- y propiciaron el enorme desarrollo de infraestructuras y aprovechamientos hidráulicos que se produce en España a lo largo del siglo XX.

5. La Ley de Aguas de 1985

Tras más de un siglo de vigencia, la Ley de 1879 fue finalmente derogada por la Ley de Aguas de 1985, que respeta sustancialmente la figura de la concesión administrativa pero introduciendo algunas matizaciones.

Así, y a título de ejemplos, puede apuntarse que el plazo máximo por el que se otorga una concesión es de 75 años, que la Administración no responde respecto de la posible disminución de los caudales concedidos, que el otorgamiento de las concesiones es discrecional y su prioridad es la establecida en los planes hidrológicos, que el recurso ha de destinarse al uso concedido sin que pueda ser aplicado a otros distintos ni a terrenos diferentes si se tratase de riegos, que la Administración concedente podrá imponer la sustitución de la totalidad o de parte de los caudales concesionales por otros de distinto origen con el fin de racionalizar el aprovechamiento del recurso, etc.

Es importante retener estas dos últimas cuestiones, pues apuntan a la posible flexibilidad de usos del agua sobre la que se viene hablando extensamente en los últimos años: en primer lugar, la imposibilidad de aplicar las aguas a otros usos distintos de los concedidos, y, en segundo lugar, que la Administración puede unilateralmente modificar la concesión imponiendo orígenes de agua distintos de los originales.

Asimismo, una cuestión de importancia es la relativa a los plazos de otorgamiento. En la Ley de Aguas de 1879 las concesiones para riego eran perpetuas, y fue la Ley del Patrimonio del Estado de 1964 la que estableció el plazo concesional máximo de 99 años, rebajado a 75 por la LA de 1985. Frente a quienes reclaman largos plazos para garantizar las amortizaciones y proporcionar estabilidad al sistema de usos, otros apuntan a que en la moderna economía actual estos plazos vigentes resultan muy largos y sería deseable su reducción o flexibilización.

Por otra parte, la Ley también previó mecanismos de modificación, transmisión y revisión de las concesiones, formando un sistema que, al menos en teoría, proporciona una construcción jurídica formalmente suficiente para abordar las importantes transformaciones (revisión de situaciones históricas, adecuación de

consumos a necesidades, flexibilización de rigideces de uso, adaptabilidad a circunstancias cambiantes, etc.) exigidas por el momento presente.

No obstante, pasado el tiempo es necesario constatar que todos estos cambios jurídico-formales no parecen haber tenido impactos apreciables en la gestión de los derechos sobre las aguas, y que las amplias posibilidades que ofrecen apenas han tenido hasta el momento aplicación real ni incidencia significativa. La revisión concesional, necesaria en muchos casos, apenas ha sido llevada a la práctica y las viejas rigideces no han sido aún plenamente superadas.

Además de estas circunstancias, existen situaciones de aprovechamientos sin inscripción (muchos de ellos resultado de iniciativas de la propia Administración, que se limitó a la ejecución de las obras, y no fue capaz de culminar los expedientes administrativos), incompleta definición de aprovechamientos (incluso de los ya inscritos), imprecisión de los derechos poseídos (en especial en los aprovechamientos históricos), desinterés o desidia de los usuarios para completar sus expedientes, deficiente aplicación de las disposiciones transitorias de la Ley, etc. ... cuestiones todas de gran importancia que aconsejan una profunda y radical reflexión sobre este modelo, su virtualidad efectiva, y, en su caso, las posibles líneas maestras de su reforma.

6. La reforma de 1999

Tras casi 15 años de vigencia de la Ley de Aguas de 1985, las deficiencias señaladas y algunas otras cuestiones necesitadas de reconsideración, condujeron a plantear y aprobar una reforma parcial llevada a cabo en 1999 en la que, a los efectos que nos interesan, se introdujo de forma pionera el mecanismo de cesión temporal de derechos de agua bajo dos modalidades distintas: como contratos directos entre concesionarios, o como centro público de intercambio al que concurren los interesados en las cesiones de derechos. Se elude así la necesidad de la revisión concesional, trámite complejo e irreversible, propiciando modificaciones de uso temporales y acordadas entre usuarios.

La introducción de estos mecanismos en la Ley se llevó a cabo con gran prudencia y una serie de mecanismos de control tendentes a evitar usos especulativos de los derechos ostentados. Tras 13 años de vigencia, estos

mecanismos han operado ya en distintas ocasiones y se tiene una cierta experiencia práctica de su uso. Ha de señalarse que este uso ha sido muy limitado, entre otras razones por los prolijos mecanismos de control establecidos en la tramitación, por dificultades políticas territoriales, por la ausencia de una correcta definición e inscripción de los derechos ostentados por usuarios que estarían dispuestos a las cesiones, y por la ausencia de infraestructuras que posibiliten el transporte de los recursos objeto de cesión entre territorios con escasez de agua, capacidad de pago y voluntad cesionaria, y otros con mayor disponibilidad de recursos y una favorable disposición cedente.

Es seguro que este tipo de mecanismos, perfeccionados en aquello que sea necesario, deberán jugar un papel cada vez más importante en el futuro. Una línea a desarrollar sería la de los centros de intercambio de derechos, o incluso su conversión en un centro nacional en el que, bajo una única autoridad reguladora, puedan concentrarse todas las operaciones de cesión de derechos intra e intercuencas, para todos los usos, a una escala global.

El eficaz funcionamiento de este mecanismo requerirá probablemente la simplificación y optimización de trámites, la mejora de los registros de aguas y la reconsideración de los aprovechamientos históricos. Por su gran importancia en España, este asunto merece una consideración específica.

7. La cuestión de los derechos históricos

El análisis de los archivos, inventarios y Registros de Aguas de las cuencas permite comprobar la existencia de un elevado número de títulos de derecho de aprovechamientos de aguas públicas que se derivan de las amplias normativas tanto generales como específicas que los regulan, y de la antigüedad y complejidad de buena parte de los aprovechamientos -y muy singularmente los riegos- en España.

Así, en las zonas históricas, de intensa explotación, un análisis detallado de los títulos vigentes permite encontrar referencias a las que se denominan en ellos - como objetos y categorías del derecho hidráulico- aguas invernales y de primavera, aguas de avenida, aguas vivas, aguas sobrantes, aguas excedentes, aguas blancas, aguas reguladas y fluyentes ... o riegos tradicionales y de ampliación,

exclusivos y complementarios, a pie y de elevación, de tallas nocturnas o diurnas, riegos de gracia, riegos de socorro, riegos de turbias y boqueras, etc.

Esa larga lista de tipologías de aguas, riegos, privilegios y títulos históricos no tiene hoy prácticamente virtualidad alguna -son en gran medida *derechos de papel*-, y no obedece a una verdadera necesidad jurídica derivada de su presuntamente peculiar naturaleza. Incluso puede afirmarse que estos vestigios del pasado -plenos de agudeza y de sentido cuando se concibieron- constituyen hoy una rémora frente al inaplazable concepto de los sistemas integrados de explotación de las aguas de las cuencas, concepto que se configura como decisivo en una visión moderna e integradora de la gestión del agua.

Manifiestar la situación de irracionalidad a que conduce el mantenimiento a ultranza de los títulos históricos no ha de conducir, en modo alguno, a la negación a estos títulos de cualquier contenido real actual, pero es necesaria la determinación, en este contexto actual, del valor y alcance que puedan tener tales derechos, asimilándolos a *su ejercicio real actual*, conforme a las presentes necesidades y circunstancias de los aprovechamientos. Es este valor o *utilidad real actual* el verdadero contenido material del derecho histórico, y su acotación y consolidación no puede dar lugar a ninguna reclamación indemnizatoria, ya que, como se ha reiterado jurisprudencialmente, sólo son indemnizables las privaciones de *derechos ciertos, efectivos y actuales, pero no eventuales o futuros*, y el fundamento de una posible reclamación, que sería la pérdida patrimonial del usuario, es inexistente por el propio concepto que se ha propuesto, pues ¿qué otra cosa sino el valor real actual (el verdadero patrimonio actual) es lo que se está determinando y reconociendo?.

Así pues, identificadas la situación actual (no obviamente la de un instante concreto, sino la *representativa* del momento presente), y las verdaderas necesidades de estos aprovechamientos históricos, la consolidación de sus necesidades actuales y la preferencia temporal en situaciones de escasez han de ser -y no otra cosa- los verdaderos contenidos materiales, inscribibles en los registros, de los derechos históricos, y éstas son las determinaciones que corresponde realizar a la Administración hidráulica en el momento presente. La ordenación de aprovechamientos hidráulicos y reasignación de recursos realizada por los Planes Hidrológicos del Júcar y el Segura constituyen excelentes muestras

de tal criterio interpretativo, y de cómo puede llevarse a cabo esta compleja revisión técnico-jurídica, con la ejemplar participación y acuerdo de los interesados, de una forma rigurosa y satisfactoria.

En definitiva, frente a los usuales argumentos que acuden a invocar, en última instancia, *la pátina de los pergaminos* y el prestigio de la historia para la perpetuación de situaciones pasadas de acceso al agua, debe invocarse, sin reservas, la facultad de la Administración para que, en función del bien común que ha de presidir sus decisiones, promueva una revisión de forma que no perduren relaciones jurídicas enquistadas, obsoletas, contrarias al buen orden de los aprovechamientos, o incluso a la nueva asignación o el nuevo ordenamiento jurídico que se promulga, obviamente, porque se tiene por mejor que el antiguo que se está modificando.

La invocación de la historia no puede pues presentarse como defensa de una inadmisibles petrificación de los derechos o del ordenamiento jurídico, pues estos derechos no operan en territorios abstractos, atemporales o inmateriales, sino en realidades hidrológicas, económicas y sociales concretas y mudables que, por su propia naturaleza, se resisten a ser congeladas en un momento histórico determinado. Bien al contrario, la verdadera legitimidad de estos derechos exige su continua adaptación a la realidad de cada momento, como lo que deben realmente ser, como fueron concebidos tras la revolución liberal: un instrumento de utilidad común para el progreso y el bienestar colectivo. La Administración hidráulica no solo está legitimada para esta labor, sino que está llamada, comprometida, urgida a abordarla.

8. La Administración pública del agua

Como es obvio, y se ha reiterado anteriormente, la Administración pública es la pieza angular sobre la que recae la responsabilidad de ejecución de las políticas del agua. La institución básica de esta Administración del Estado son los Organismos de cuenca previstos por la Ley de Aguas de 1985.

Continuadores de una vieja y brillante tradición, de más de 80 años, su característica más relevante, con respecto a la organización anterior a la nueva legislación, es la integración, en el mismo organismo, de las Comisarías de Aguas

y las antiguas Confederaciones Hidrográficas, integración que se produjo mediante el Real Decreto 1821/1985.

Las razones para esta integración se explican en el preámbulo de este Decreto, y se centran en la necesidad de la *unidad de gestión* de las aguas, concentrando la competencia en un órgano único, y superando los problemas de competencias entre Departamentos ministeriales y Organismos en materias como las aguas subterráneas (con la conocida conflictividad corporativa, administrativa e incluso legislativa que se venía produciendo desde el siglo pasado), la calidad del agua (con las intervenciones de las Comisarías de Aguas, Sanidad, Industria, ICONA y Ayuntamientos), etc.

Es importante subrayar que, tal y como está concebida por la regulación vigente, la Administración del agua es, fundamentalmente, una administración *concurrente* de la Central y la Autonómica, y solo en la medida en que se consiga esta concurrencia efectiva y armonización de intereses se estará dando cumplimiento a las previsiones del legislador. Este proceso, aún en curso, no puede considerarse eficazmente resuelto.

Sin lugar a dudas, los problemas de la Administración pública hidráulica, de su adecuación a los retos y transformaciones del presente, y de la eficacia y calidad de su gestión, constituyen fundamentales desafíos -más allá de la tópica irregularidad espacio-temporal o la degradación de la calidad- a los que nuestro país se enfrenta a corto y medio plazo en materia de aguas.

Heredera y depositaria de una brillante tradición de servicio público, eficaz instrumento de importantísimas realizaciones en el último siglo, y decidida impulsora de grandes transformaciones socioeconómicas del pasado reciente, la crisis del modelo tradicional de política hidráulica, las dificultades para adaptarse eficientemente a las nuevas coyunturas y exigencias del presente, la compleja situación competencial inducida por el desarrollo del Estado Autonómico, y una creciente politización de sus estructuras hasta los niveles profesionales, tradicionalmente reservados a funcionarios, han situado a la Administración hidráulica en una situación problemática que requiere de urgente atención y diagnóstico.

Por supuesto que esta afirmación ha de acotarse en su justa medida, y no debe inducir un alarmismo infundado: lamentablemente esta crisis no es una extraña y singular anomalía en el contexto de la Administración Pública española, pudiendo afirmarse sin duda alguna que el nivel de eficacia en la gestión de la Administración hidráulica es absolutamente equiparable -cuando no francamente superior- al de muchas otras unidades sectoriales o instituciones públicas similares. Pero ello no es suficiente. Ni la urgencia y gravedad de los problemas planteados, ni los mandatos legislativos, ni las exigencias sociales, ni la fidelidad a la memoria y los esfuerzos tenaces y rigurosos del pasado permiten contemplar esta situación con resignación o con indiferencia.

Así, es evidente que el poder político con capacidad y competencia sobre esta Administración hidráulica no impulsó decididamente, tras promulgar la Ley de Aguas, su adecuación a las nuevas exigencias, ni propició la reconversión de sus estructuras, objetivos y capacidades al ritmo que exigía esta nueva legislación y, muy singularmente, las demandas sociales. Esta situación de desajuste plantea un serio problema de cara al futuro por cuanto las nuevas políticas del agua exigen, para su desarrollo y ejecución, un instrumento ágil, con capacidades y aptitudes de las que en gran medida no se ha dotado a nuestra actual Administración del agua.

De esta manera, los cambios legislativos de los años 80 han exigido de esta Administración una capacidad de actuación en materia de calidad, aguas subterráneas, medio ambiente, planificación y economía del agua, así como de estricta gestión del recurso en términos jurídicos y administrativos, que la separan, en parte, de su ámbito tradicional de actuación, y para la que, como ya se ha indicado, no se han dispuesto ni los medios económicos ni los personales necesarios, a la par que no se ha hecho la necesaria reflexión sobre si su actual estructura orgánica y funcional, resulta la más conveniente. Si a ello se suman las nuevas necesidades derivadas de las normas comunitarias, y la creciente politización y desprofesionalización de sus cuadros directivos, resulta obvia la necesidad de una revisión conceptual de calado.

Cuestiones como la creación de sociedades estatales instrumentales para la ejecución de actuaciones encomendadas por la Administración; la separación de las funciones de autoridad y planificación de las de construcción y explotación (las

antiguas Comisarías y Confederaciones); la territorialidad de los reguladores; o la clarificación de las relaciones entre Administraciones en el marco de las nuevas demarcaciones hidrográficas, son asuntos de la mayor importancia y que requieren de una nueva reflexión.

Como ya se ha señalado, particular relevancia tiene la organización territorial. Tras 25 años de experiencia de aplicación de la Ley, ha de señalarse que el objetivo integrador del Estado y las Autonomías en los organismos de cuenca no ha sido plenamente alcanzado en la práctica de una forma estable y generalizada. Las Comunidades Autónomas no perciben como propios unos órganos en los que el peso del Estado continúa siendo determinante y donde las consignas políticas hacen modificar criterios en cuestiones territoriales que les atañen de una manera directa. Es una cuestión pendiente que debe ser replanteada.

9. El proceso autonómico. Agua y Estatutos

Como se ha reiterado, un elemento de la mayor importancia en la configuración del actual marco institucional español es sin duda el de la nueva organización territorial resultante del Estado de las Autonomías.

Esta organización ha planteado algunos nuevos problemas jurídicos en cuanto a las competencias en materia de aguas pero también, y acaso con mayor relevancia, una importante cuestión de fondo sobre los límites de la soberanía, la territorialidad, la organización administrativa... cuestiones decisivas desde el punto de vista de la política y la autoridad hidráulica.

El desarrollo legislativo y la adaptación, interpretación, y progresiva depuración del cuerpo legal, a la luz del texto constitucional, ha ido configurando una muy compleja realidad en la que tanto el Gobierno central como el de las Comunidades Autónomas disponen de importantes poderes y asumen responsabilidades compartidas y concurrentes en materias ambientales y de gestión de recursos, asuntos sobre los que también incide la competencia municipal. Todo ello (superposiciones de ámbitos, competencias concurrentes, heterogeneidad normativa...) ha supuesto un cambio sustancial en la organización territorial político-administrativa, cuya incidencia sobre las aguas es

decisiva, y ha planteado una especial problemática que, y pese a los esfuerzos normativos realizados, dista mucho de estar satisfactoriamente resuelta.

A la luz de la experiencia vivida, en estos momentos es una idea comúnmente aceptada la de que, en el origen del proceso de desarrollo democrático en España, ni la Constitución ni los diecisiete Estatutos de Autonomía fueron suficientemente claros y explícitos en una cuestión tan importante como la de la delimitación competencial en materia de aguas.

La Constitución se ocupó en sus artículos 148.1.10 y 149.1.22, de establecer los criterios rectores de la distribución competencial sobre el agua, pero lo hizo de manera imperfecta ya que, como advirtió el propio Tribunal Constitucional en su STC 227/1988, *...ambos preceptos no son coincidentes, ni desde el punto de vista de la materia que definen, ni en atención al criterio que utilizan para deslindar las competencias estatales y autonómicas sobre la misma...* . Así, según el artículo 149.1.22, el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma..., siguiendo por tanto un criterio territorial, mientras que, según el artículo 148.1.10 ese criterio es el del interés, ya que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias sobre *...los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma.*

Como era de esperar, los estatutos de Autonomía no clarificaron la situación y los dos criterios delimitadores de competencias fueron, de una u otra forma, trasladados a sus textos. En general, transcribieron el artículo 148.1.10 y añadieron el vaciado del 149.1.22 interpretándolo de forma que excluyese o menoscabase las competencias del Estado en aguas intercomunitarias (por ejemplo, con la fórmula *discurren íntegramente*).

Con posterioridad a la Constitución de 1978, la Ley de Aguas de 1985 abordó, entre otras cuestiones relevantes, la integración y concreción de los conceptos de cuencas intercomunitarias e intracomunitarias, la titularidad pública de todas las aguas –salvando las situaciones preexistentes–, la regulación del dominio público, la administración pública del agua y la planificación hidrológica.

La Ley fue objeto en su momento de varios recursos de inconstitucionalidad y de un conflicto de competencias, lo que permitió al Tribunal Constitucional el pronunciamiento sobre estas cuestiones y la fijación definitiva de unos criterios que son los que, perfilándose con el paso del tiempo, han perdurado hasta hoy.

Llegados al momento actual, partiendo de una situación inicial de ambigüedad en el texto constitucional, y de una cierta heterogeneidad interpretativa en los distintos Estatutos respecto a competencias, recursos y aprovechamientos hidráulicos, cabían dos posibilidades de actuación según se optase por abordar primero la reforma constitucional o las estatutarias.

Parecía razonable, y así se sugirió desde distintas instancias jurídicas, que se utilizase toda la experiencia adquirida desde la aplicación de la Ley de Aguas de 1985 para perfeccionar y, en su caso, redefinir el marco global al que debía ceñirse un asunto de tan capital importancia como el agua. Una vez definido el marco global, en un proceso de reforma constitucional que habría abarcado éste y otros aspectos pendientes, se habría procedido a las nuevas reformas estatutarias.

Lamentablemente el camino seguido no ha sido ese. Con el mismo ambiguo esquema constitucional de 1978, pero en unas circunstancias sociopolíticas bien distintas de aquellas, el marco constitucional no se ha modificado y las recientes reformas estatutarias han optado en general por recabar para sí una mayor capacidad de intervención sobre las aguas, han forzado una territorialización de los recursos hídricos por completo ajena a la tradición española del último siglo y a las modernas tendencias internacionales (incluida la Directiva Marco del Agua), cuando no, directamente, han adoptado decisiones claramente reservadas a la competencia exclusiva del Estado.

En ausencia de un dibujo previo del esquema global, y a la vista del camino emprendido, existe un riesgo cierto, hoy manifiesto, de inconsistencia e incompatibilidad, en mayor o menor grado, no solo de las normas estatutarias con la Constitución, sino de éstas entre sí.

No se trata, como a veces se ha dicho, de la emergencia de un nuevo modelo – una nueva cultura- sobre la ordenación del agua en España, distinto del vigente pero conceptualmente viable. Se trata más bien de un proceso desordenado de

superposición de iniciativas y de voluntades políticas locales, asistemáticas y heterogéneas, ceñidas a ámbitos territoriales reducidos, y en interés exclusivo de esos ámbitos, que con frecuencia colisionan entre sí y que, sin cuestionar abiertamente el modelo vigente, lo debilitan y distorsionan impidiendo de hecho conformar un marco global estable, viable, seguro y bien fundamentado. Y ello no se ciñe tan solo a una pugna entre Comunidades Autónomas por adquirir mayores cuotas de jurisdicción sobre las aguas, sino que es el mismo núcleo de la competencia unitaria estatal para disponer de los recursos del país, el que se ve directamente menoscabado.

Recomponer la situación requiere de las autoridades públicas convicciones firmes, madurez, rigor y reflexión en sus planteamientos, y autoridad y capacidad de liderazgo para inspirar un nuevo clima social que permita reorientar el errático camino emprendido.

10. Conclusiones

Alcanzado el desarrollo tecnológico actual, que apenas conoce limitaciones para la movilización y distribución del agua, hoy puede afirmarse que es mediante las construcciones institucionales como se ejecutan las políticas del agua, y que estas construcciones institucionales desempeñan un papel determinante en su desenvolvimiento.

Tras las fórmulas patrimoniales medievales, que consagraban la congelación de usos del agua mediante fórmulas de dominio perpetuo y dificultaban emprender nuevas iniciativas, el crecimiento de las necesidades de agua, acelerado a lo largo del siglo XVIII, puso de manifiesto la necesidad de nuevos conceptos que superasen las rigideces existentes y permitiesen el desarrollo socioeconómico, para el que el agua es un requerimiento principal.

Estos conceptos vinieron de la mano de la revolución liberal, representada por las Cortes de Cádiz, y sustanciada por la sustitución de las formulas de dominio por las de propiedad plena y los primeros esbozos de la concesión rogada como medio para, mediante las actividades económicas de los particulares utilizando privativamente bienes públicos, favorecer la riqueza y el desarrollo del conjunto de la nación.

La venerable Ley de Aguas de 1879 consagró este modelo y consolidó la concesión administrativa rogada como el mecanismo para acceder al uso privativo del agua, mecanismo que se reafirmó y asentó en la moderna Ley de 1985. Por su parte las normas europeas, fundamentalmente la Directiva Marco de Aguas del año 2000, están centradas únicamente en los aspectos de calidad ecológica, y no inciden en estas cuestiones básicas.

Tras casi 15 años de vigencia de la Ley de Aguas de 1985, se planteó y aprobó una reforma parcial llevada a cabo en 1999 en la que, entre otras cuestiones de interés, se introdujeron de forma pionera mecanismos de cesión temporal de derechos de agua, tendentes a flexibilizar el régimen de asignaciones concesionales, muchas de ellas con condicionamientos históricos insostenibles en la época actual. Este tipo de mecanismos de cesión, perfeccionados en aquello que sea necesario, deberán jugar un papel cada vez más importante en el futuro.

Desde la perspectiva institucional, la organización de la Administración pública del agua resulta determinante. Distintas circunstancias expuestas aconsejan una reconsideración de su estructura y funcionalidad actual. Cuestiones como la creación de sociedades estatales instrumentales; la separación de las funciones de autoridad y planificación de las de construcción y explotación (las antiguas Comisarías y Confederaciones); la territorialidad de los reguladores; o la clarificación de las relaciones entre Administraciones concurrentes en el marco de las nuevas demarcaciones hidrográficas, son asuntos de la mayor importancia y que requieren de una nueva reconsideración.

De forma singular, la organización del Estado autonómico y la regulación competencial del agua en la Constitución y los textos estatutarios ha planteado tanto nuevos problemas jurídicos como una importante cuestión de fondo sobre los límites de la soberanía, la territorialidad, la organización administrativa... cuestiones decisivas desde el punto de vista de la política y la autoridad hidráulica.

A la luz de la experiencia de las últimas décadas es indudable que se han producido muy importantes avances en la materia, pero cuestiones importantes para la administración del agua permanecen aún sin solución sólida y estable, generando inseguridad jurídica, desorden y desconfianza social. Las tensiones

territoriales han experimentado un importante avance en los últimos años que es necesario reducir. Se requiere una nueva reflexión, un nuevo acuerdo social, que aborde todos estos aspectos de manera integradora y plantee, de forma valiente y decidida, las necesarias reformas organizativas e institucionales para el próximo futuro.

