

Legislación de aguas de la UE y de España

La Directiva Marco del Agua

21 de febrero de 2023
Isabel Caro-Patón Carmona

Abogada y Profesora de Derecho administrativo en la UPF

Avda. Diagonal, 419 4º 1ª 08008 Barcelona
www.menendez-abogados.com

1

Más de 20 años de vigencia

Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas

Se aprobó por **mayoría**, utilizando la atribución del art. 192.1 TFUE.

*No se utilizó la regla de la unanimidad exigida para la adopción de medidas relativas a "la **gestión cuantitativa** de los recursos hídricos o que afecten directa o indirectamente a la disponibilidad de dichos recursos"*

No obstante, la STJUE de 30/01/2001 (C-36/98) España/Consejo admite que cabe adoptar por mayoría normas cuya finalidad y contenido sea la protección y mejora de la calidad de las aguas y que regulen de manera accesoria, los usos de estas aguas y los aspectos cuantitativos de su gestión.

De acuerdo con el art. 192.5 TFUE, la política del agua tiene como objetivo alcanzar un nivel de **protección elevado**, teniendo presente la **diversidad de situaciones existentes** en las distintas regiones de la Comunidad, el **desarrollo económico y social** de la Comunidad en su conjunto y el **desarrollo equilibrado** de sus regiones. Si de su aplicación se derivan **costes desproporcionados**, el Consejo establecerá **excepciones** de carácter temporal y/o de **apoyo financiero** con cargo al Fondo de Cohesión.

2

STJUE de 30/01/2001 (C 36/98) España/Consejo

En el presente caso, el empleo del término «hydrauliques» en la versión francesa, que significa «relativos a la circulación y a la distribución del agua», implica que el artículo 130 S, apartado 2, párrafo primero, segundo guión, del Tratado se refiere a la gestión de los recursos de agua en su dimensión física y apoya la interpretación defendida por el Consejo y por las partes coadyuvantes. La versión neerlandesa («kwantitatief waterbeheer») apunta en la misma dirección, ya que emplea términos que implican la gestión del agua en sus aspectos cuantitativos, por oposición a los aspectos cualitativos. Las expresiones alemana («der Bewirtschaftung der Wasserressourcen»), española («la gestión de los recursos hídricos»), italiana («la gestione delle risorse idriche»), portuguesa («gestão dos recursos hídricos»), finesa («vesivarojen hoitoa»), sueca («förvaltning av vattenresurser»), danesa («forvaltning af vandressourcerne»), inglesa («management of water resources»), irlandesa («bainisteoireacht acmhainní uisce») y griega («...») pueden abarcar no sólo los aspectos cuantitativos de la gestión del agua, sino también aspectos cualitativos.

49. Pues bien, en caso de discrepancia entre las distintas versiones lingüísticas de un texto comunitario, la disposición de que se trate debe interpretarse en función del sistema general y de la finalidad de la normativa de la que forma parte (en este sentido, véase, en particular, la sentencia de 13 de abril de 2000, W.N., C-420/98, Rec. p. I-2847, apartado 21).

50. A este respecto, procede señalar, en primer lugar, que de los objetivos de la política comunitaria sobre medio ambiente y de una interpretación conjunta de los artículos 130 R y 130 S, apartados 1 y 2, del Tratado, se desprende que la inclusión de la «gestión de los recursos hídricos» en el artículo 130 S, apartado 2, párrafo primero, del Tratado, no tiene por finalidad excluir la aplicación del artículo 130 S, apartado 1, del Tratado a cualquier medida relacionada con la utilización del agua por el hombre. En segundo lugar, al margen de las medidas relativas a la gestión de los recursos hídricos, el artículo 130 S, apartado 2, párrafo primero, segundo guión, del Tratado contempla las relativas a la ordenación territorial y a la utilización del suelo, con excepción de la gestión de los residuos y de las medidas de carácter general. Se trata de medidas que, al igual que las que se basan en el artículo 130 S, apartado 1, del Tratado, tienen por objeto realizar los objetivos fijados en el artículo 130 R del Tratado, pero que regulan los usos del territorio de los Estados miembros, como, por ejemplo, medidas relacionadas con planes de ordenación regional, urbana o rural, o con la planificación de distintos proyectos relativos a la infraestructura de un Estado miembro.

3

52. El territorio y el suelo de los Estados miembros, así como sus recursos hídricos, son recursos limitados, y, por tanto, el artículo 130 S, apartado 2, párrafo primero, segundo guión, del Tratado se refiere a las medidas que los afectan como tales, es decir, las medidas que regulan los aspectos cuantitativos de la utilización de estos recursos, o, en otras palabras, las medidas relativas a la gestión de recursos limitados en sus aspectos cuantitativos, y no las relativas a la mejora y protección de la calidad de estos recursos.

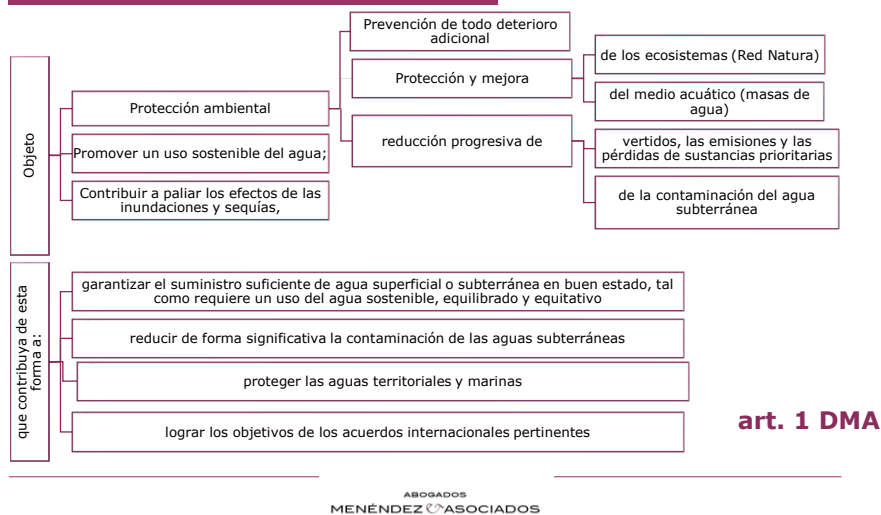
53. Esta interpretación queda confirmada por el hecho de que el artículo 130 S, apartado 2, párrafo primero, segundo guión, del Tratado no se aplica a la gestión de los residuos y a las medidas de carácter general. Las medidas de carácter general son, por ejemplo, medidas que, si bien se refieren, de manera general, a la ordenación territorial y a la utilización del suelo de los Estados miembros, no regulan la realización de proyectos específicos en materia de infraestructuras o, aunque imponen determinados límites al modo en que puede utilizarse el suelo de los Estados miembros, no regulan el uso al que éstos lo destinan.

54. Además, todas las medidas contempladas en los tres guiones del artículo 130 S, apartado 2, párrafo primero, del Tratado suponen una intervención de las instituciones comunitarias en ámbitos como la política fiscal, la política energética o la política de ordenación del territorio, en los que, al margen de la política comunitaria sobre medio ambiente, o bien la Comunidad carece de competencias legislativas, o bien el Consejo ha de decidir por unanimidad.

55. Del análisis de estos diferentes elementos, considerados en su conjunto, se desprende **que el concepto de «gestión de los recursos hídricos» no comprende cualquier medida que afecte al agua, sino que sólo se refiere a las medidas que regulan los usos del agua y los aspectos cuantitativos de su gestión.**

4

La DMA persigue que los usos del agua sean más sostenibles, no sólo la protección de las masas de agua

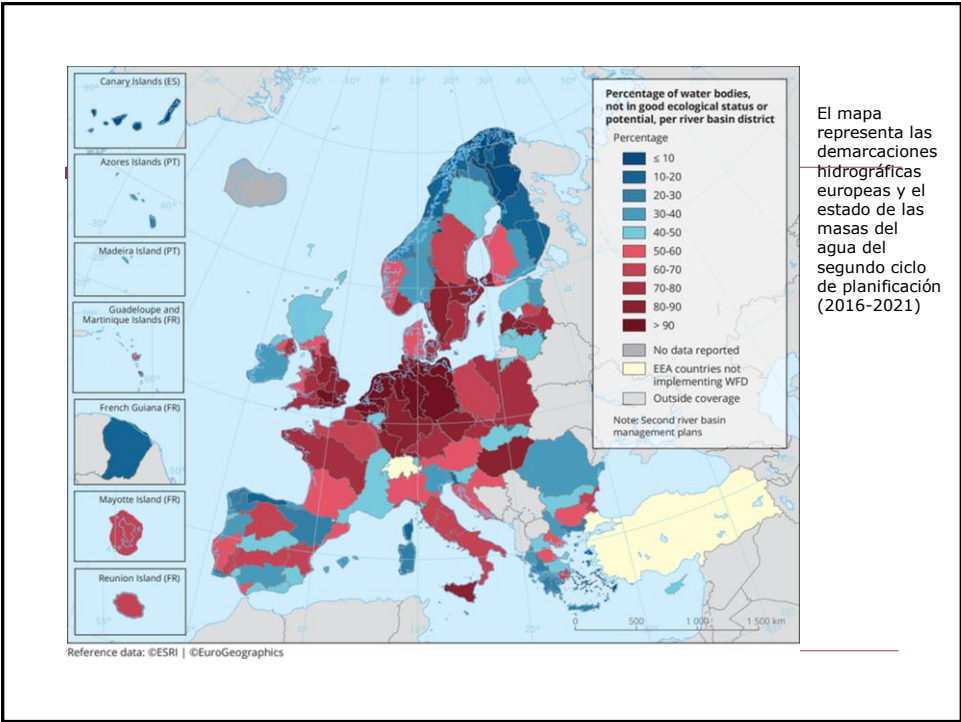


5

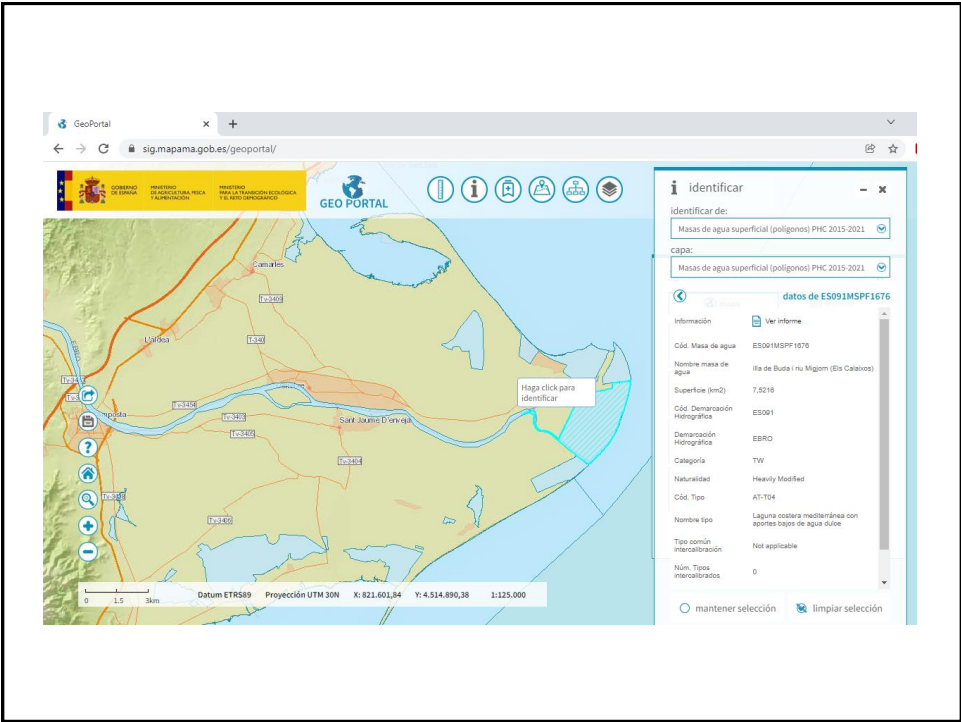
¿En qué consiste la DMA?

- ❑ La DMA es una norma de armonización medioambiental, que establece como objetivo último alcanzar un **buen estado** de las masas de agua
 - Mediante una **metodología de acercamiento** a la gestión del agua que exige la racionalización de la toma de decisiones (Su trasposición sigue siendo deficiente pues falta el esfuerzo de ensamblar sus instrumentos con los del derecho interno)
 - No está siendo fácil su asimilación por la Administración hidráulica, que ha de garantizar el **equilibrio entre protección ambiental y satisfacción de demandas**
- ❑ Al servicio de la racionalización de la toma de decisiones, establece dos exigencias:
 - La demarcación hidrográfica como ámbito de gestión.
Se incluyen en la demarcación las aguas **superficiales, subterráneas, costeras** y de **transición**
Son aguas de transición, las masas de agua superficial próximas a la desembocadura de los ríos que son parcialmente salinas como consecuencia de su proximidad a las aguas costeras, pero que reciben una notable influencia de flujos de agua dulce.
Son aguas costeras, las aguas superficiales situadas hacia tierra desde una línea cuya totalidad de puntos se encuentra a una distancia de **una milla náutica mar** adentro desde el punto más próximo de la línea de base que sirve para medir la anchura de las aguas territoriales y que se extienden, en su caso, hasta el límite exterior de las aguas de transición.
 - La toma de decisiones ha de seguir rigurosos procedimientos en tres fases y con amplia participación pública

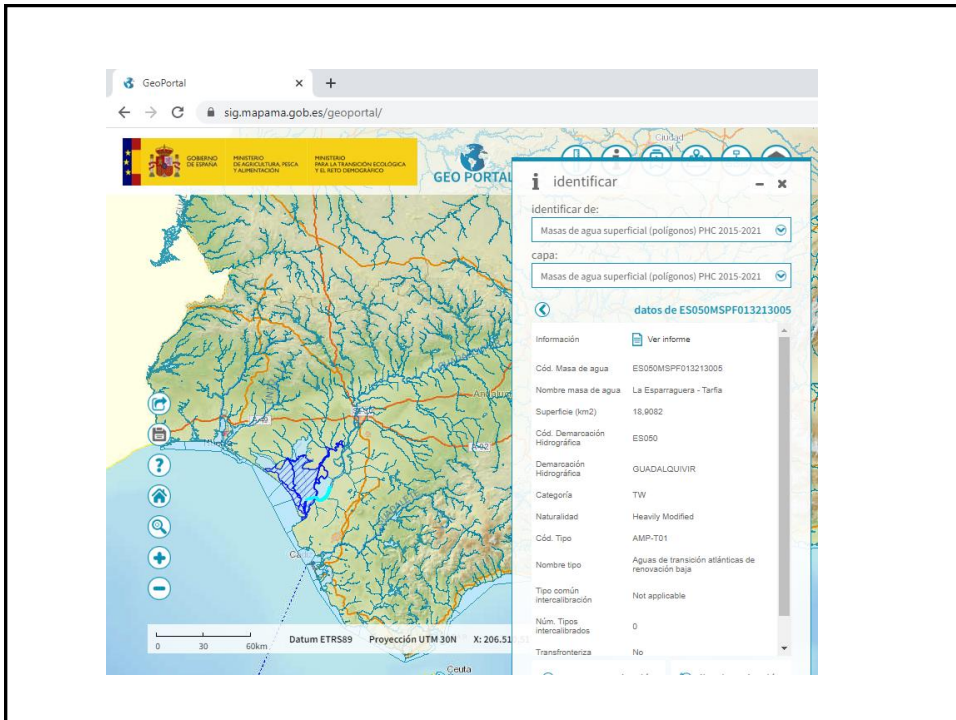
6



7



8

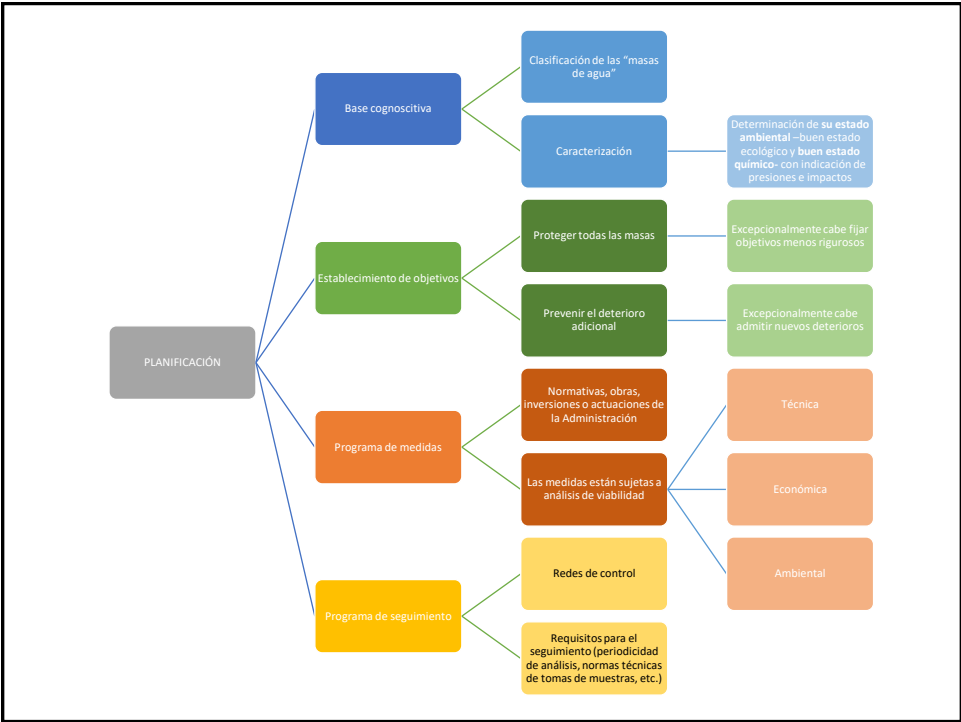


9

La metodología responde a un esquema típico administrativo

- 1) Planificar:
 - a) Clasificar masas de agua
 - b) Determinar cuál es su estado
 - c) Fijar los objetivos ambientales y las excepciones toleradas a estos objetivos
 - Objetivos menos rigurosos con respecto a la obligación de mejora
 - Admitir deterioros adicionales
- 2) Implantar programas de medidas
- 3) Definir y aplicar programas de seguimiento.

Muchas actuaciones "escapistas": plan DSEAR, Marco del Mar Menor, Plan de Protección del Delta, Declaración de masas de agua en riesgo cuantitativo y cualitativo, Estrategia de Corredores Verdes, Estrategia de Restauración de ríos...



11

Discrecionalidad técnica de la Administración para fijar objetivos: excepciones

Objetivos para masas de agua

- ❑ con gran ambición la DMA establecía la fecha tope de 2015 para que todas las masas de agua estuvieran en buen estado, aunque permitía prorrogarlo a 2027 (en España, con los PPHH de 2016 se previó que el 76% de las masas alcanzarían objetivos en 2021 y el 96% en 2027), pero ahora los planes de tercer ciclo, para un porcentaje variable de masas van a fijar **objetivos menos rigurosos**.
- ❑ los objetivos se fijan separadamente para "aguas superficiales", "aguas subterráneas", "zonas protegidas" y "masas de aguas artificiales y muy modificadas" (art. 4 DMA y 35 RPH).
- ❑ Además de señalar objetivos menos rigurosos, cabe admitir **deterioro adicional** de la masa de agua (art. 39 y DA única del RPH) siempre que
 - a) Que se adopten todas las medidas factibles para paliar los efectos adversos en el estado de la masa de agua.
 - b) Que los motivos de las modificaciones o alteraciones se consignen y expliquen específicamente en el plan hidrológico.
 - c) Que los motivos de las modificaciones o alteraciones sean de **interés público superior** y que los beneficios para el medio ambiente y la sociedad que supone el logro de los objetivos medioambientales se vean compensados por los beneficios de las nuevas modificaciones o alteraciones para la salud pública, el mantenimiento de la seguridad humana o el desarrollo sostenible.
 - d) Que los beneficios obtenidos con dichas modificaciones o alteraciones de la masa de agua no puedan conseguirse, por motivos de viabilidad técnica o de costes desproporcionados, por otros medios que constituyan una opción medioambiental significativamente mejor(STJUE de 11/09/2012, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias y otros, C-43/10).
- ❑ Art. 4.6 DMA se refiere al **deterioro temporal**: causas naturales o fuerza mayor que sean excepcionales y que no hubieran podido ser previstas, como inundaciones extremas o sequías prolongadas

Objetivos para zonas protegidas

12

Discrecionalidad técnica de la Administración para fijar objetivos: excepciones

Objetivos para zonas protegidas

- Zonas de captación de **agua potable: perímetros de protección** (Real Decreto 3/2023, de 10 de enero, por el que se establecen los criterios técnico-sanitarios de la calidad del agua de consumo, su control y suministro, que se remite a la legislación de aguas).
- Las zonas que hayan sido declaradas de protección de especies acuáticas significativas desde el punto de vista económico.
- Las masas de agua declaradas de uso recreativo, incluidas las zonas declaradas aguas de baño.
- Las zonas que hayan sido declaradas vulnerables en aplicación de las normas sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por **nitratos** procedentes de fuentes agrarias.
- Las zonas que hayan sido declaradas sensibles en aplicación de las normas sobre tratamiento de las **aguas residuales urbanas**.
- Las zonas declaradas de protección de hábitats o especies (Red Natura 2000) **en las que el mantenimiento o mejora del estado del agua constituya un factor importante de su protección o estado de conservación** u otras zonas protegidas por convenios internacionales
- Los perímetros de protección de aguas minerales y termales aprobados de acuerdo con su legislación específica.
- Las reservas hidrológicas declaradas en virtud del artículo 25 del Plan Hidrológico Nacional, de conformidad con el artículo 244 bis y siguientes del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

El régimen de excepciones no prejuzga la aplicación de otras directivas comunitarias: en particular, no sirven para reducir las necesidades específicas de las zonas protegidas del Anexo IV (hábitats y zepas).

ABOGADOS
MENÉNDEZ VASCO ASOCIADOS

13

La complejidad técnica está en la delimitación y descripción de las masas de agua ... y otras cuestiones

- Para la delimitación y descripción de las masas de agua
 - Se ha de evaluar el estado ecológico
 - Se ha de señalar su estado ambiental utilizando **indicadores correspondientes a elementos de calidad biológicos, químicos y fisicoquímicos e hidromorfológicos**
 - Para ello se consideran las **condiciones de referencia, máximo potencial ecológico y límites de clases de estado. Estas condiciones se fijan para cada tipología de masas de agua**
 - **Importancia del RD 817/2015 e instrucciones aprobadas por el Ministerio.**
 - Se ha de especificar el NIVEL DE CONFIANZA de los datos
 - Se ha de evaluar el estado químico con referencia a NCA que no siempre existen.
 - El estado químico es una expresión del grado de cumplimiento de las normas de calidad ambiental (NCA), establecidas en la legislación europea (sustancias peligrosas y sustancias prioritarias): ver RD 817/2015.
 - No todas las masas de agua cuentan con valores de sustancias prioritarias y otros contaminantes (no sería viable económicamente ni racional técnicamente).
 - Por lo tanto, se seleccionan aquellas masas de agua en las que, en base a criterios objetivos (por ej. a partir de presiones e impactos), se considera probable la aparición de estos contaminantes.
 - En las masas de agua en las que no se ha realizado el control de sustancias prioritarias, se presupone su buen estado químico.

ABOGADOS
MENÉNDEZ VASCO ASOCIADOS

14

La complejidad técnica está en la delimitación y descripción de las masas de agua ... y otras cuestiones

- Para la determinación del **programa de medidas**
 - La consecución de objetivos se vincula a la eliminación de las presiones que imposibiliten su consecución
 - Falta de exigibilidad en España de los programas de medidas: C-535/18 STJUE 28/05/2020 Land Nordrhein-Westfalen
 - Muchas veces hay gran incertidumbre científica en cuanto a las medidas a adoptar.
- Para hacer un análisis económico del uso de agua: costes financieros, ambientales y del recurso.
- Para realizar el seguimiento (puntos de control, periodicidad de análisis). Alto coste económico (deben rechazarse los análisis que se hacen al margen de los programas de seguimiento).

ABOGADOS
MENÉNDEZ VASCO ASOCIADOS

15

Dos grandes retos aún pendientes

- Coordinación
 - Demarcaciones hidrográficas no equivale a Administración hidráulica
 - La DMA sólo exige que exista una autoridad de pueda coordinar la toma de decisiones relacionadas con el agua a nivel de cuenca/demarcación (incluyendo las autoridades costeras)
 - La coordinación sigue siendo un gran vacío, agravado por las grandes dificultades para entender la distribución de competencias (por ej. interpretación por SSTC 154/2014 y 182/2014 de la prevalencia de los planes red natura del art. 19.2 LPNyB)
- Control social y jurisdiccional
 - La DMA impone un procedimiento transparente para aprobar la planificación
 - Se desarrolla en tres fases: caracterización inicial de la demarcación- EPTIs- PPHH
 - Se ha de garantizar la participación pública
 - Pérdida del peso de los usuarios en la Administración hidráulica
 - Procedimientos de información pública con "demasiada" información disponible al público
 - Dificultad del control judicial por alto contenido técnico (por ej. el CdE, analiza solo la parte normativa; los tribunales se quedan en cuestiones estrictamente formales).

ABOGADOS
MENÉNDEZ VASCO ASOCIADOS

16

Asunto	Fecha	Nombre de las partes	Materia
C-559/19	24/06/2021	Comisión/España (Détérioration de l'espace naturel de Doñana)	Doñana
C-535/18	28/05/2020	Land Nordrhein-Westfalen	Derecho de quien capta aguas subterráneas a exigir la ejecución de las medidas
C-105/18	07/11/2019	UNESA	La DMA no agota las posibilidades de tarificación del agua
C-686/15	07/12/2016	Vodoopskrba i odvodnja	Recuperación de costes, tarifa binómica
C-664/15	20/12/2017	Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation	Legitimación de ONG ambiental no puede supeditarse a su intervención en la vía administrativa
C-529/15	01/06/2017	Folk	La responsabilidad medioambiental no se supedita a la aplicación de los requisitos formales de la DMA
C-346/14	04/05/2016	Comisión/Austria	La DMA admite la construcción de una nueva central hidroeléctrica
C-132/14	15/12/2015	Parlamento/Consejo	El Parlamento y la Comisión impugnan una decisión del consejo de retrasar la aplicación de la Dma y otras para los Departamentos franceses de Ultramar. Se desestima el recurso
C-648/13	30/06/2016	Comisión/Polonia	Incumplimiento obligaciones formales
C-461/13	01/07/2015	Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland	Vía navegable. La expresión «deterioro del estado» de una masa de agua superficial empleada en el artículo 4, apartado 1, letra a), inciso i), de la Directiva 2000/60 debe interpretarse en el sentido de que existe deterioro cuando el estado de al menos uno de los indicadores de calidad conforme al anexo V de dicha Directiva descienda a la clase inferior, aun cuando ese descenso no dé lugar al descenso a una clase inferior de la masa de agua superficial en su conjunto. Sin embargo, si el indicador de calidad afectado conforme a ese anexo V figura ya en la clase más baja, cualquier descenso de dicho indicador constituye un «deterioro del estado» de una masa de agua superficial en el sentido del citado artículo 4, apartado 1, letra a), inciso i).
C-525/12	11/09/2014	Comisión/Alemania	Recuperación de costes: cabe limitar su aplicación
C-151/12	24/10/2013	Comisión/España	Mala trasposición: cláusula de supletoriedad
C-43/10	11/09/2012	Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias y otros	caben trasvases para usos de riego
C-381/07	06/11/2008	Association nationale pour la protection des eaux y rivières	Si hay NCA para sustancias peligrosas, los Estados miembros, para determinadas instalaciones consideradas poco contaminantes, pueden establecer un régimen de declaración previa.
C-32/05	30/11/2006	Comisión/Luxemburgo	incumplimiento obligaciones formales

Final

Sigue pendiente ensamblar la DMA con el derecho de aguas interno.

Ha de afrontarse su aplicación con realismo: toda la información de la DMA debería servir de freno a la demagogia y al clientelismo

Sigue pendiente la adopción de criterios para priorizar las inversiones del Estado

El ámbito de decisión político en materia de aguas es muy amplio y, por eso, el derecho debería aplicarse con rigor. Como no se puede “despolitizar” la gestión del agua, resulta imprescindible un marco jurídico claro (que no lo hay).

España es un país donde el agua es un recurso ambiental, pero también económico y más en un contexto de cambio climático.

- De ahí la importancia de la aplicación del principio de proporcionalidad, que exige análisis económicos de las medidas
 - De su impacto para el poder público
 - Del coste económico

ABOGADOS

MENÉNDEZ ASOCIADOS