

Legislación sobre el agua en España

ANTONIO EMBID IRUJO
CATEDRÁTICO EMÉRITO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA (ESPAÑA).

Legislación de aguas de la UE y de España. Acceso a la justicia.
Academia Europea de Derecho. Taller en línea para jueces y fiscales.
22-1-2023.

1

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.
2. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA
3. EL AGUA COMO RECURSO. PROPIEDAD PÚBLICA Y PRIVADA.
4. EL AGUA COMO RECURSO NATURAL. LA PROTECCIÓN DEL AGUA.
5. UTILIZACIÓN DEL AGUA. PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA. EL SISTEMA CONCESIONAL.
6. LA FLEXIBILIZACIÓN CONCESIONAL. LOS MERCADOS DEL AGUA.
7. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. ORGANISMOS DE CUENCAS. PARTICIPACIÓN DE USUARIOS Y CIUDADANOS.
8. ASPECTOS ECONÓMICOS. PRECIOS Y TRIBUTOS POR LA UTILIZACIÓN DEL AGUA.

2

2

INTRODUCCIÓN

-Composición del derecho español de aguas:

---Reparto competencial entre el Estado y las CCAA. Art. 149.1.22 CE y preceptos de los EEAA.

---Las CCAA con cuencas propias tienen una amplia normativa de aguas. Cataluña, País Vasco, Galicia, Andalucía, Illes Balears, Canarias.

---Y todas las CCAA cuentan con normas sobre depuración y saneamiento de aguas residuales urbanas.

-Normativa del Estado:

--TRLA (RD Legislativo 1/2001, de 20 de julio; muchas modificaciones).

--Ley 10/2001, de 5 de julio, PHN. Algunas modificaciones.

--RDPH 1986. Muchas modificaciones.

--RAPPH 1988. Muy afectado por modificaciones, sobre todo por RPH.

--RPH 2007. Algunas modificaciones.

--RD /2023, aprobación Planes Hidrológicos de Cuenca (pendiente) ³

3

LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA (1)

-Historia: Leyes de Aguas 1866-1879. (Diferenciación).

-Ley de Aguas 1879 vigente hasta su derogación por Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (entrada en vigor el 1-1-1986).

-CE de 1978. Tres grandes decisiones:

---Revalorización de la propiedad pública (art. 132 CE).

---Preocupaciones medio ambientales (art. 45 CE).

---El Estado autonómico. Art. 149.1.22 CE. Competencias exclusivas estatales sobre:

“Legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma...”

-Las tres determinan el contenido de la Ley de 1985.

-STC 227/1988, de 29-11. Capital para el derecho público español. ⁴

4

LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA (2).

-Ingreso de España en las Comunidades Europeas el 1 de enero de 1986.

Se recibe el acervo comunitario.

-En la época, las normas europeas sobre aguas eran escasas y se orientaban a la consecución del mercado interior.

-Cambio con la aprobación del Acta Única Europea (febrero de 1986): el medio ambiente es política europea.

-Nuevas directivas. Algunas significativas:

-Directiva 91/271/CEE. Aguas residuales urbanas.

-Directiva 2006/44/CE. Calidad aguas continentales que requieren protección para ser aptas para la vida de los peces.

-Directiva (UE) 2020/2184. Calidad de las aguas destinadas al consumo humano (versión refundida).

5

5

LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA (3).

-La Directiva fundamental es la 2000/60/CE de 23 de octubre.

Directiva Marco de Aguas (DMA).

-Transposición por Ley 62/2003.

-SsTC 149/2012 y 36/2013. Resuelven recursos de inconstitucionalidad contra la transposición. Los desestiman.

-STJUE 24-10-2013 (asunto C-151/12) declara defectuosa transposición en algunos temas. (RD 817/2015).

-DMA es citada en muchas SsTS. (Sobre todo en recursos contra obras hidráulicas).

6

6

EL AGUA COMO RECURSO. PROPIEDAD PÚBLICA Y PRIVADA (1).

- Art. 132 CE: **revalorización de la propiedad pública.**
- Algunos **bienes son declarados de dominio público marítimo-terrestre por la Constitución.**
- (Reacción a Ley Costas 1969 que había permitido la privatización).
- Y se indica que **la declaración puede tener lugar por Ley.**

-Ley 29/1985 lo aplica a las aguas subterráneas.

---Todas las aguas continentales son dominio público (art. 2):

---Son dominio público hidráulico del Estado:

“las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables con independencia del tiempo de renovación”.

-Basado en los principios del “ciclo hidrológico” (art. 1.2).

7

7

EL AGUA COMO RECURSO. PROPIEDAD PÚBLICA Y PRIVADA (2).

-STC 227/1988 declara la constitucionalidad de tal declaración.

No es decisión expropiatoria (coactiva). Prima la voluntad del titular.

-Se respetan derechos adquiridos:

Los titulares de aguas subterráneas y de manantial pueden manifestar en un plazo de tiempo (3 años desde entrada en vigor de la Ley de 1985) su voluntad de continuar como tales o de pasar al régimen público.

---Si permanecen en el dominio privado lo hacen con limitaciones. **Congelación de su situación a 1-1-1986.**

---Inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas de la Cuenca.

---Si pasan al dominio público, lo hacen con determinadas ventajas. **El proceso concluirá con el otorgamiento de una concesión con derecho preferente de los titulares a ella.**

---Inscripción en el Registro de Aguas de la cuenca.

8

8

EL AGUA COMO RECURSO. PROPIEDAD PÚBLICA Y PRIVADA (3).

Aguas desaladas.

-De ellas no se hablaba en la Ley de 1985.
(Regulación por RD 1995 que nunca se aplicó)

-Ley 46/1999, de 13 de diciembre.

Se añade al art.2 que son bienes de dominio público hidráulico del Estado:

“las aguas procedentes de la desalación de agua de mar una vez que, fuera de la planta de producción, se incorporen a cualquiera de los elementos señalados en los apartados anteriores” [art. 2 e)].

-Criterio básico de la **“incorporación”**: a las aguas continentales, a los cauces de corrientes naturales...

9

9

EL AGUA COMO RECURSO. PROPIEDAD PÚBLICA Y PRIVADA (4).

-**Finalidad: ofrecer un incentivo al industrial desalador.** Puede vender libremente las aguas desaladas.

Sin intervención de la Administración hídrica.

-La posibilidad de desalar es objeto de una “autorización”. No de una “concesión” (RD 1995).

-Hacen falta, además, autorizaciones demaniales (ocupación del dominio público marítimo-terrestre).

-Cambio con Ley 11/2005:

Son bienes de dominio público hidráulico:

“las aguas procedentes de la desalación de agua de mar”[art. 2e)].

---Concesión para su utilización. Intervención de la Administración hídrica.

-Que fija **tarifas mínimas y máximas** a cobrar por el desalador.

10

10

EL AGUA COMO RECURSO NATURAL. LA PROTECCIÓN DEL AGUA(1).

-Art. 45 CE: “utilización racional de los recursos naturales”.

Y consecuencias penales (art. 325 CP, aplicación a vertidos a las aguas terrestres o subterráneas).

-Utilización racional de las aguas (aplicar políticas de ahorro, de conservación del recurso) en varios artículos del TRLA (59.2).

-Política europea de aguas en la misma dirección. Vigilancia europea, singularmente si hay financiación europea de obras hidráulicas.

-Directiva 91/271/CEE, aguas residuales urbanas.

(Transposición por RD Ley 11/1996).

A veces se declara incumplimiento por España (STJUE 25-7-2018, asunto C.205/17).

Con fuertes multas.

11

11

EL AGUA COMO RECURSO NATURAL. LA PROTECCIÓN DEL AGUA(2).

-Importante para protección el informe de existencia de recursos hídricos que art. 25 TRLA encarga emitir a los Organismos de cuenca sobre proyectos de las CCAA y los Ayuntamientos.

Diversas SsTS lo hacen prácticamente vinculante (STS 23-10-2020, rec. 4871/2019).

-Y Directiva 2007/60/CE de evaluación y gestión de los riesgos de inundación.

Implica existencia de Planes de Gestión del Riesgo de Inundación en las cuencas hidrográficas.

Problemática de su relación con los planes de ordenación territorial (CCAA) y urbanísticos (Ayuntamientos).

(Los primeros Planes de Gestión se aprobaron en 2016; en 2023 se han vuelto a aprobar).

12

12

UTILIZACIÓN DEL AGUA. PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA. EL SISTEMA CONCESIONAL (1).

-Lo más notable de la situación actual es haber llegado a una utilización planificada del agua.

-Ley 1985 hace de la planificación una idea central: Toda la actuación sobre el dominio público hidráulico debe estar sometida a la planificación hidrológica (art. 1.3 TRLA).

(Desarrollo por RPH).

-Papel posterior de la DMA. Planes hidrológicos de cuenca con ámbito de demarcación (No existe el concepto de "Nacional" en la DMA).

-Dos tipos de Planes: de Cuenca y Plan Hidrológico Nacional.

-Los primeros aprobados por RD (aunque sean de cuencas de gestión autonómica).

-El PHN aprobado por Ley.

13

13

UTILIZACIÓN DEL AGUA. PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA. EL SISTEMA CONCESIONAL (2).

-Naturaleza jurídica normativa de los Planes Hidrológicos de Cuenca.

-Primeros Planes de cuenca aprobados por RD en 1998. Ley 10/2001, de 5 de julio, del PHN.

-Luego se han aprobado tres ciclos de Planes de cuenca adoptados conforme a la DMA. (Último ciclo en enero de 2023, segundo en 2016).

-Procedimiento complejo de elaboración y aprobación presidido por la idea de participación (Consejos del Agua de la Demarcación en las Confederaciones Hidrográficas).

-Transferencias de aguas entre cuencas es materia del Plan Hidrológico Nacional.

-Cambio climático deberá traer modificaciones en la forma de concebir y aplicar la Planificación hidrológica: art. 19 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética.

14

14

UTILIZACION DEL AGUA. PLANIFICACION HIDROLÓGICA. EL SISTEMA CONCESIONAL (3).

-A partir de la Planificación hidrológica la utilización del agua es dependiente del otorgamiento de una concesión.

(Que debe ser compatible con la planificación hidrológica).

-También cabe la adquisición legal del derecho a la utilización del agua:

---En el TRLA uso de aguas subterráneas hasta 7.000 m³ anuales.

---En masas de agua con problemas debe haber autorización administrativa de los Organismos de cuenca.

-La concesión de aguas es una manifestación sectorial de la concesión demanial.

---Derecho real.

---Inscribible en el Registro de Aguas y en el Registro de la Propiedad.

---Trasmisible

15

15

UTILIZACION DEL AGUA. PLANIFICACION HIDROLÓGICA. EL SISTEMA CONCESIONAL (4).

-Se adquiere por un procedimiento público y en competencia.

(Regulado en el RDPH).

-Se otorga con discrecionalidad. Con motivación y sujeción a los Planes Hidrológicos.

(art. 59. TRLA).

-Por plazo determinado.

(Hasta 75 años. Los plazos concretos aparecen en los Planes Hidrológicos en función de los usos; son menores).

-Para utilizaciones específicamente nombradas en el documento concesional.

-Es infracción administrativa la derivación de agua de sus cauces y el alumbramiento de aguas subterráneas sin la correspondiente concesión o autorización cuando sea precisa y el incumplimiento de las condiciones incluidas en las concesiones y autorizaciones (art. 116 TRLA).

16

16

LA FLEXIBILIZACIÓN CONCESIONAL. LOS MERCADOS DE AGUAS (1).

-Ley 46/1999 introduce los llamados “mercados de aguas”.

(No lo son: el agua como bien de dominio público es **inalienable**. Es un comercio sobre los “derechos” de utilización del agua. **No se trata de una transmisión de la concesión**; la concesión sigue existiendo; son los derechos concesionales, todos o parte, los que se transmiten).

-Se modifica el destino de las aguas como esencia de la concesión: excepto en el mercado del agua.

-Dos manifestaciones:

---Contrato de cesión de derechos de uso de agua.

---Posibilidad de instauración en las CCHH de Centros de Intercambio de Derechos de uso de agua.

Ofertas de adquisición y luego de venta (o para el medio ambiente).¹⁷

17

LA FLEXIBILIZACIÓN CONCESIONAL. LOS MERCADOS DE AGUAS (2).

-Utilización del contrato sobre todo en situaciones de sequía.

(En el trasvase Tajo-Segura: adquisición por el SCRATS a una Comunidad de regantes de Estremera, Castilla-la Mancha).

-No en situaciones “normales”.

-Los Centros de Intercambio de Derechos de Uso de Agua han tenido y tienen una vida lánguida por **falta de financiación** para realizar las ofertas públicas de adquisición de derechos de uso de agua.

-Regulación en arts. 67 y ss TRLA y en RDPH.

18

18

ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. ORGANISMOS DE CUENCAS. PARTICIPACIÓN DE CIUDADANOS Y USUARIOS (1).

-Una de las aportaciones del derecho español de aguas: organización administrativa basada en las cuencas hidrográficas.

-Origen en 1926: Creación de las Confederaciones Sindicales Hidrográficas.

---Inicialmente solo para la realización de obras hidráulicas.

---Origen también del concepto de Plan de cuenca.

---En 1959 se suma la gestión del agua (Comisarías integradas en las CCHH) por cuencas.

-El modelo actual proviene de la Ley de Aguas de 1985.

-La DMA 2000 basa también la organización administrativa en las cuencas.

19

19

ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. ORGANISMOS DE CUENCAS. PARTICIPACIÓN DE CIUDADANOS Y USUARIOS (2).

-Las Confederaciones Hidrográficas son Organismos autónomos de la Administración General del Estado.

-En las CCAA con cuencas propias también se ha instaurado un modelo de gestión basado en la cuenca.

(Suelen recibir el nombre de Agencias).

-El modelo organizativo de las CCHH está basado en:

---**Presidente:** Categoría de Subdirector General. Hoy nombrado por el procedimiento de provisión de puestos de trabajo. (Con discrecionalidad). Tiene las competencias fundamentales.

---**Junta de Gobierno:** La componen miembros de la AGE, de las CCAA de la cuenca y de los usuarios. Aprueba presupuesto, planes de actuación del Organismo.

20

20

ORGANIZACION ADMINISTRATIVA. ORGANISMOS DE CUENCAS. PARTICIPACIÓN DE CIUDADANOS Y USUARIOS (3).

---**Consejo del Agua de la Demarcación:** Participan la AGE, las CCAA de la cuenca, representación de los usuarios y también representación ciudadana (sindicatos, ong ambientales, consumidores...). **Competencia fundamental: la elaboración y aprobación del Plan Hidrológico de la Cuenca.**

-Las tradicionales competencias sobre realización de obras hidráulicas han pasado en su mayor parte a las **Sociedades Estatales para la construcción y explotación de obras hidráulicas (sociedades mercantiles públicas de capital estatal).**

21

21

ORGANIZACION ADMINISTRATIVA. ORGANISMOS DE CUENCAS. PARTICIPACIÓN DE CIUDADANOS Y USUARIOS (4).

Comunidades de usuarios: Aportación del derecho español de aguas.

-**Orígenes antiquísimos.** Regulación “moderna” en Leyes de Aguas de 1866-1879 con el nombre de “Comunidades de Regantes”.

-**Hoy (Ley 1985), Comunidades de Usuarios,** una de cuyas variedades son las Comunidades de Regantes.

-**Los cargos de las Comunidades son elegidos por sus miembros.**

-**Naturaleza jurídica de Corporaciones de Derecho Público.**

-Actúan con arreglo a derecho público en la gestión del agua que les corresponde (normalmente otorgada por una concesión).

-**En el resto de su actividad, sujeción a derecho privado.**

-**Desarrollo regulación en RDPH.**

22

22

ASPECTOS ECONOMICOS. PRECIOS Y TRIBUTOS POR LA UTILIZACIÓN DEL AGUA (1).

-El régimen económico-financiero del agua se ha ido formando a lo largo del tiempo; proceso muy largo.

(Importancia de la Ley de Obras Hidráulicas de 1911).

-Vinculado a las obras hidráulicas (construcción y mantenimiento). Hoy hay también otros objetivos.

-Presente en el TRLA (arts. 111 bis y ss.). (Desarrollo en el RDPH).

-El agua “en baja” -el suministro a los domicilios normalmente por los Ayuntamientos- tiene un régimen basado en la **legislación local**, no en el TRLA.

-La depuración y saneamiento de las aguas residuales urbanas se rige por normativa de las CCAA.

(Canon de saneamiento y otras denominaciones. Para construir y mantener depuradoras etc...).

23

23

ASPECTOS ECONOMICOS. PRECIOS Y TRIBUTOS POR LA UTILIZACIÓN DEL AGUA (2).

-Hoy art. 9 DMA: principio de recuperación de costes.

(Vincula al derecho español; su configuración es muy amplia y no conduce a una recuperación total de costes; hasta ahora).

-Figuras tributarias (tasas) en el TRLA (Título VI, arts. 111 bis y ss):

---canon de utilización de los bienes de dominio público hidráulico (art. 112).

(Por ocupación de terrenos o utilización de bienes. Los concesionarios de aguas están exentos del canon por ocupación de los terrenos que precisen a efectos de la concesión).

---canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica (art. 112 bis).

(Recaudación destinada “a la protección y mejora del dominio público hidráulico”).

24

24

ASPECTOS ECONOMICOS. PRECIOS Y TRIBUTOS POR LA UTILIZACIÓN DEL AGUA (3).

---canon de control de vertidos (art. 113).

(Vertidos al dominio público hidráulico gravados con una tasa destinada al estudio, control, protección y mejora del medio receptor de cada cuenca hidrográfica).

---canon de regulación (art. 114).

(Lo pagan los beneficiados por obras hidráulicas de regulación de aguas superficiales o subterráneas financiadas total o parcialmente con cargo al Estado. Con destino a compensar los costes de inversión y los gastos de explotación y conservación de tales obras).

---tarifa de utilización del agua (art. 114).

(Las pagan los beneficiados por otras obras hidráulicas –canales, por ejemplo– con los mismos condicionantes que el canon de regulación).

-Canon de regulación y tarifas de agua son las principales figuras tributarias por su recaudación.

-Generan una amplia conflictividad en los tribunales.

25