

La aplicación del derecho de aguas 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 REGULACIÓN DE LAS OBRAS HIDRÁULICAS EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE AGUAS.
3. LAS COMPETENCIAS SOBRE LAS AGUAS Y LAS OBRAS HIDRÁULICAS.
4. LAS OBRAS HIDRÁULICAS DE INTERÉS GENERAL.
5. EL DERECHO EUROPEO DE AGUAS Y SU INFLUENCIA SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS OBRAS HIDRÁULICAS.
6. EL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES. EL CASO DEL EMBALSE DE ITOIZ.

2

2

INTRODUCCIÓN

-Temas a tratar en función de su **importancia objetiva**.

Relación con la primera conferencia.

-Y por su **conflictividad judicial**.

-La principal conflictividad se encuentra en **las obras hidráulicas**.

-Tanto con arreglo al derecho español como tras la transposición del principal texto del derecho de aguas europeo (DMA).

-También se tratará del tema de la **ejecución de sentencias** con el ejemplo de la sentencia relativa a la presa de Itoiz.

3

3

LA REGULACIÓN DE LAS OBRAS HIDRÁULICAS EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE AGUAS (1)

-**Paradoja: en la Ley de Aguas de 1985 no existía una regulación** (título o capítulo) **de las obras hidráulicas**.

-**Cambio con Ley 46/1999:**

Un Título que luego se integra en el TRLA (Título VIII, arts. 122 y ss. y también art. 46).

-**El art. 122 presenta un concepto muy amplio de las obras hidráulicas.**

-Un sistema de lista. **Y un destino: cualquier utilización del agua.**

-Conectar los conceptos **con su régimen jurídico propio**.

Que puede no estar en la legislación de aguas del Estado (por ejemplo, las infraestructuras de depuración y saneamiento de las aguas residuales urbanas).

4

4

LA REGULACIÓN DE LAS OBRAS HIDRÁULICAS EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE AGUAS (2).

-Hay preceptos en el Título VIII que implican una clasificación entre obras hidráulicas de titularidad pública o privada (art. 123).

-La mayor parte de las obras hidráulicas son de titularidad pública (no solo de la AGE) por su financiación.

-Relación histórica con Ley de Obras Hidráulicas de 1911. Sistemas de construcción de obras hidráulicas en ella:

---Por el Estado con auxilio de interesados privados.

---Por los privados, con un compromiso de auxilios del Estado.

---Por el Estado en solitario.

Las grandes obras hidráulicas se construyeron por el Estado en solitario.

-Las de titularidad privada se encuentran dentro de los sistemas de riego, también depuradoras en polígonos industriales o en urbanizaciones alejadas del casco urbano. Desaladoras en Canarias. ⁵

5

LA REGULACIÓN DE LAS OBRAS HIDRÁULICAS EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE AGUAS (3).

-Art. 125 TRLA. Norma precautoria. No se puede construir una obra:

---si es privada, sin concesión o autorización.

---si es pública sin reserva demanial.

(Excepto en casos de obras de emergencia por sequía o inundaciones).

-Dos temas a contemplar monográficamente:

a) El reparto de competencias sobre aguas y obras hidráulicas.

b) El concepto de obras hidráulicas de interés general.

6

6

LAS COMPETENCIAS SOBRE LAS AGUAS Y LAS OBRAS HIDRÁULICAS (1).

-**Temas muy conflictivos.** Numerosas sentencias del TC y de órganos de lo contencioso-administrativo.

-**Criterio de reparto distinto sobre aguas y obras.**

REPARTO COMPETENCIAL SOBRE AGUAS.

-Art. 149.1.22 CE. Atribuye al Estado competencias exclusivas sobre

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

No se utiliza el concepto de cuenca hidrográfica.

La expresión constitucional permite más de una interpretación.

-Ley de Aguas de 1985 definió el concepto de cuenca hidrográfica y lo utilizó.

7

7

LAS COMPETENCIAS SOBRE LAS AGUAS Y LAS OBRAS HIDRÁULICAS (2).

Art. 16 (ahora TRLA):

“A los efectos de esta Ley, se entiende por cuenca hidrográfica la superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y eventualmente lagos hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta. La cuenca hidrográfica como unidad de gestión del recurso se considera indivisible”.

Consecuencia: la mayor parte del territorio peninsular la gestiona el Estado.

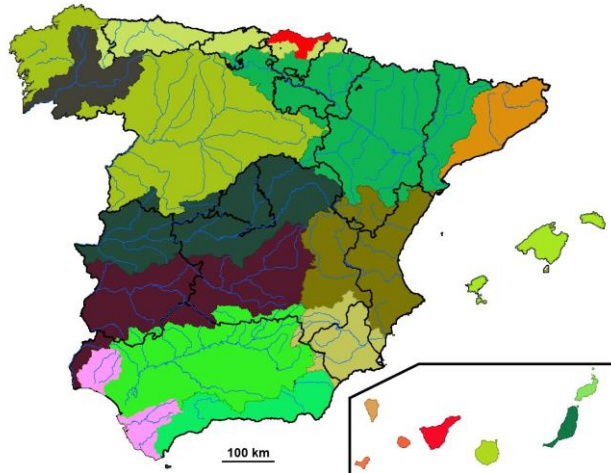
-En el art. 16 bis TRLA el concepto de “demarcación hidrográfica”.

-Y se regulan en el art. 17 TRLA las competencias del Estado sobre el dominio público hidráulico y en el art. 18 el régimen jurídico básico de las competencias de las CCAA

8

8

DEMARCACIONES HIDROGRAFICAS

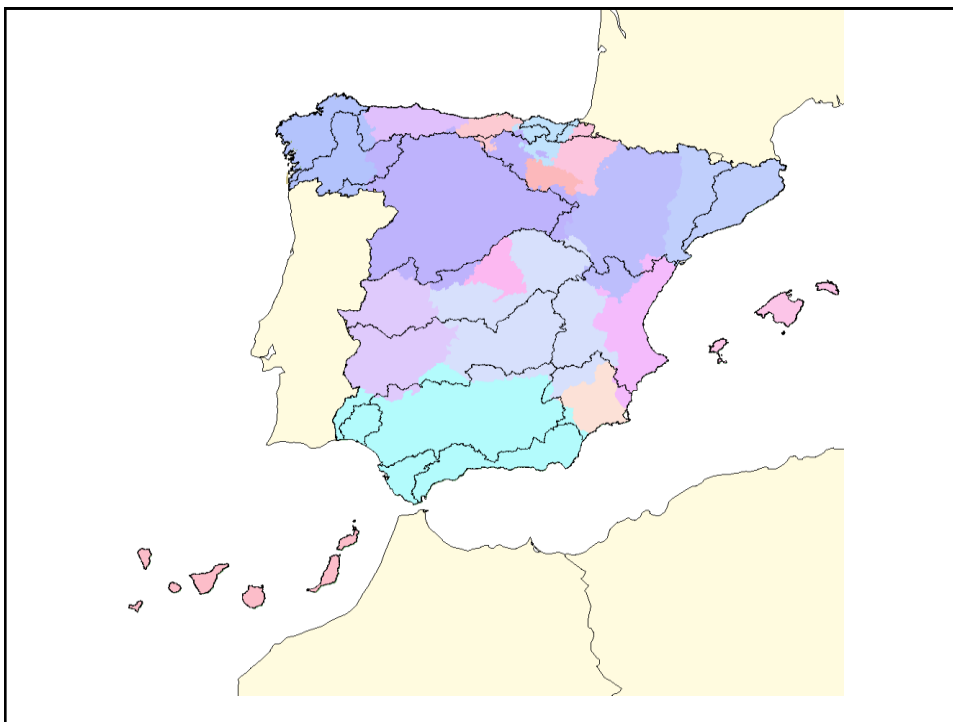


9



10

10



11

Las actuales cuencas intercomunitarias (gestión del Estado).



12

Las actuales cuencas intracomunitarias (gestión de las CCAA).



13

LAS COMPETENCIAS SOBRE LAS AGUAS Y LAS OBRAS HIDRÁULICAS (3).

-**STC 227/1988**: constitucionalidad del criterio de la cuenca hidrográfica.

-Consecuencia terminológica:

---**cuencas intercomunitarias** (las de gestión del Estado), e

---**intracomunitarias** (las de gestión de las CCAA).

-**Proceso de reforma estatutaria iniciado en 2006 (EAC).**

---Los EEAA de Castilla-León y Andalucía (2007) atribuyeron la gestión de **las cuencas hidrográficas del Duero y del Guadalquivir a sus CCAA.**

---Cuencas que son **intercomunitarias.**

-**SsTC 30/2011 (Duero) y 32/2011 (Guadalquivir)** anularon por inconstitucionales los correspondientes preceptos.

14

14

LAS COMPETENCIAS SOBRE LAS AGUAS Y LAS OBRAS HIDRÁULICAS (4).

-Otra jurisprudencia constitucional:

- a) **Sobre leyes de pesca de algunas CCAA.** El TC anula preceptos cuando desde esa perspectiva sectorial se amenazan las competencias del Estado sobre aguas. SsTC 15/1998, 110/1998, 123/2003.
- b) **Regulación EAr de la reserva hídrica de 6.500 Hm³ a favor de la Comunidad Autónoma.** STC 110/2011 salva la constitucionalidad por que el Estatuto no dice que vaya a gestionarla Aragón.
- c) **SsTC sobre leyes de fracking de distintas CCAA.** STC 106/2014 y otras. Se anulan o interpretan algunas normas porque prohíben el fracking. (Ley 7/2021 de cambio climático lo prohíbe).
- d) **Conflicto entre regulación de espacios naturales protegidos (competencia autonómica, Castilla la Mancha) y competencias estatales sobre aguas.** El TC afirma la primacía de la regulación autonómica. SsTC 154/2014 y 182/2014.

15

15

LAS COMPETENCIAS SOBRE LAS AGUAS Y LAS OBRAS HIDRÁULICAS (5).

REPARTO COMPETENCIAL SOBRE OBRAS HIDRÁULICAS.

-Distintas premisas que las de las competencias sobre aguas.

-Art. 148.1.10 CE: Competencia de todas las CCAA (si lo dicen los EEAA) sobre “proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos *de interés de la Comunidad Autónoma*; las aguas minerales y termales”.

-Art. 149.1.24 CE. Competencia exclusiva del Estado sobre: “*obras públicas de interés general* o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma”.

-La clave es la declaración del interés general por parte del Estado. Si no lo ha declarado, la obra es competencia de la Comunidad Autónoma.

-Luego puede haber obras hidráulicas de competencia del Estado en cuencas intracomunitarias.

-Y obras de competencia de las CCAA en cuencas intercomunitarias.¹⁶

16

LAS COMPETENCIAS SOBRE LAS AGUAS Y LAS OBRAS HIDRÁULICAS (6).

COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES LOCALES SOBRE OBRAS HIDRÁULICAS.

-Infraestructuras del ciclo urbano del agua: **abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas residuales urbanas.**

-Aplicación de la **legislación local**: LBRL [arts. 25.2.l) y 26.1.a)].

-Posibilidad de construir y gestionar ETAP (Estaciones de Tratamiento de Agua Potable) y EDAR (Estaciones Depuradoras de Aguas Residuales) por las entidades locales.

-**Necesidad de consultar legislación autonómica específica.**

17

17

LAS OBRAS HIDRÁULICAS DE INTERÉS GENERAL (1).

-**Art. 149.1.24 CE. TRLA, art. 46.**

-**Concepto de obras de interés general:**

---Art. 46 TRLA dice que **algunas, por su objeto, ya lo son.**

---Y no debe procederse a una declaración específica sobre ellas.

---Están **declaradas de interés general ex lege.**

Ejemplos:

-----Obras para la **regulación y conducción** del recurso hídrico al objeto de garantizar la disponibilidad y aprovechamiento del agua **en toda la cuenca.** (ap. 1).

-----**Obras necesarias para el control, defensa y protección del dominio público hidráulico...especialmente las que tengan por objeto hacer frente a fenómenos catastróficos y de prevención de avenidas.**

-----Y otras obras **cuyo ámbito territorial o realización afecte a más de una comunidad autónoma.**

18

18

LAS OBRAS HIDRÁULICAS DE INTERÉS GENERAL (2).

-Si la obra no pertenece a esa tipología, **debe ser declarada de interés general por Ley.**

(Cabe el Decreto-Ley).

-En algunos casos cabe la declaración mediante Real Decreto.

Ejemplos:

-----Obras hidráulicas del apartado 1 en las que no concurren las circunstancias previstas **a solicitud de la Comunidad Autónoma** en cuyo territorio se ubiquen, **cuando por sus dimensiones o coste económico tengan una relación estratégica en la gestión integral de la cuenca hidrográfica.**

-----**Obras necesarias para la ejecución de planes nacionales** (no hidrológicos, pero sí con relación con ellos) siempre que el plan atribuya la responsabilidad de las obras a la AGE, **a solicitud de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se ubique.**

19

19

LAS OBRAS HIDRÁULICAS DE INTERÉS GENERAL (3).

-En el PHN (aprobado por Ley) debe hacerse la declaración de interés general de las **infraestructuras que sirven para la transferencia de recursos hídricos.**

-Antes de la declaración hay que realizar un **informe que justifique su viabilidad económica, técnica, social y ambiental.**

E incluir un apartado sobre la recuperación de costes.

PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE UNA OBRA COMO DE INTERÉS GENERAL.

(Cuando deba declararse).

Art. 131 TRLA.

-Fase de **INICIATIVA**. Quién puede solicitar la declaración:

---MITECO (de oficio o a instancia de parte interesada).

---Resto de departamentos ministeriales.

20

20

LAS OBRAS HIDRÁULICAS DE INTERÉS GENERAL (4).

---Comunidades de usuarios u organizaciones representativas de ellos.

-Fase de **PUBLICIDAD E INFORMES** sobre la solicitud:

---Siempre deberán ser oídas en el procedimiento las CCAA y las EELL.

---Informe del Ministerio de Agricultura si se trata de una infraestructura para el regadío.

---El MITECO debe realizar una valoración ambiental (no es una EIA).

---Propuesta, por el MITECO, de financiación de la construcción y explotación de la obra y un estudio sobre cánones y tarifas a pagar por los beneficiarios.

---Informe del Ministerio de Hacienda.

-Finalización del procedimiento por el Consejo de Ministros:

a) Con aprobación de un Proyecto de Ley, o

b) Con aprobación de un Real Decreto.

21

21

LAS OBRAS HIDRÁULICAS DE INTERÉS GENERAL (5).

CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN DE INTERÉS GENERAL.

-Inicialmente (tras Ley de Aguas de 1985):

---Frecuentes propuestas inconcretas. Frases como “realización de actividades hidráulicas en la cuenca del...”.

---Utilización habitual del Decreto-Ley.

---Recursos, los tribunales suelen rechazarlos al principio.

-Esto cambia con el embalse de Itoiz (Navarra).

---Declaración de la presa como de interés general por el RD Ley 3/1992.

---SAN de 29 de septiembre de 1995 anuló el proyecto.

---Por la falta de la justificación de la obra. En la época no existían todavía los Planes Hidrológicos (los de cuenca se aprueban en 1998).

---SAN: no basta. Es una mera afirmación de la competencia del Estado.

Debería existir una Ley que describiera las características de la obra.

22

22

LAS OBRAS HIDRÁULICAS DE INTERÉS GENERAL (6).

-Recurso de casación. STS 14-7-1997: no cabe exigir a un proyecto técnico contenidos propios de una Ley o de un Plan de cuenca.

-Ya no habrá más sentencias como las de la AN

-Ahora hay planes de cuenca que justifican las obras.

EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE INTERÉS GENERAL.

-Art. 124 TRLA: las obras las realizan el MITECO o las CCHH.

-En 1996 se crean las Sociedades para la construcción y explotación de obras hidráulicas. (Razón: entrar en el euro).

-Art. 132 TRLA dice que ellas pueden construir las obras. En muchas ocasiones sucede así.

(Desaparece el régimen económico-financiero del TRLA. Se sustituye por los convenios que las Sociedades firman con los beneficiarios).

23

23

LAS OBRAS HIDRÁULICAS DE INTERÉS GENERAL (7).

PRERROGATIVAS O PRIVILEGIOS DE LAS OBRAS DE INTERÉS GENERAL.

-Art. 127 TRLA:

---No están sometidas a licencia urbanística ni a cualquier acto de control preventivo municipal.

---Prohibición de que los órganos urbanísticos competentes puedan suspender la ejecución de estas obras.

---MITECO o CCHH deben solicitar previamente un informe a la entidad local que verse sobre aspectos relacionados con el planeamiento urbanístico. Si no se emite en un mes, se entiende favorable.

---STC 202/2013: la Generalidad valenciana no puede suspender las obras de una desaladora porque es de interés general.

-Planes de restitución territorial. Art. 130.4 TRLA. Cuando la realización de una obra afecte de forma singular al equilibrio socioeconómico del término municipal...se ejecutará un proyecto de restitución territorial para compensar.

24

24

EL DERECHO EUROPEO DE AGUAS Y SU INFLUENCIA SOBRE EL RÉGIMEN JURIDICO DE LAS OBRAS HIDRÁULICAS (1).

-Cita de la DMA (sobre todo) en sentencias a partir de su transposición por Ley 62/2003 al TRLA.

Normas reglamentarias transponen determinados preceptos de la DMA (en el RPH).

-También se cita en muchas ocasiones la Directiva 92/43/CEE relativa a espacios naturales protegidos. (Por la EIA, art. 6).

-Bastaría utilizar las normas de transposición. Si existen, no hace falta citar la DMA. (Vid. arts. 35-39 RPH).

-Art. 4.1 DMA: objetivos ambientales a conseguir por los Estados miembros. Dos obligaciones fundamentales:

---"Proteger, mejorar y regenerar", todas las masas de agua superficial y subterránea con el fin de alcanzar un "buen estado" de dichas masas de agua a más tardar quince años después de la entrada en vigor de la DMA (2015).

25

25

EL DERECHO EUROPEO DE AGUAS Y SU INFLUENCIA SOBRE EL RÉGIMEN JURIDICO DE LAS OBRAS HIDRÁULICAS (2).

---"prevenir el deterioro" (del estado de las masas de agua superficial) o "evitar el deterioro" (del estado de las masas de agua subterránea).

-Art. 4.7 DMA: no se considerará que los Estados han incumplido la DMA si las modificaciones o alteraciones en el estado de las aguas (semejante art. 39.1 RPH):

---se deben a nuevas modificaciones de las características físicas de una masa de agua superficial o a alteraciones del nivel de las masas de agua subterránea, o

---el hecho de no evitar el deterioro desde el excelente estado al buen estado de una masa de agua subterránea se deba a nuevas actividades humanas de desarrollo sostenible.

26

26

EL DERECHO EUROPEO DE AGUAS Y SU INFLUENCIA SOBRE EL RÉGIMEN JURIDICO DE LAS OBRAS HIDRÁULICAS (3)

-Y siempre y cuando se cumplan estas condiciones (se recoge según art. 39.2 RPH en redacción tras el RD 1159/2021, de 28-12):

- 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 *que todavía se encuentren pendientes de autorización* o que, cuando proceda, hayan sido autorizadas conforme al procedimiento regulado en la disposición adicional única del Real Decreto 927/2007, de 6 de julio, *se consignen y expliquen específicamente en el plan hidrológico*.
- c) Que los motivos de las modificaciones o alteraciones *sean de interés público superior* y/o que los beneficios para el medio ambiente y la sociedad que supone el logro de los objetivos establecidos en el apartado 1 se vean compensados por los beneficios de las nuevas modificaciones o alteraciones para la salud humana, el mantenimiento de la seguridad humana o el desarrollo sostenible; y
- 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*".

27

27

EL DERECHO EUROPEO DE AGUAS Y SU INFLUENCIA SOBRE EL RÉGIMEN JURIDICO DE LAS OBRAS HIDRÁULICAS (4)

(Es importante sobre el concepto de deterioro la STJUE de 24-6-2021 sobre el espacio natural de Doñana).

EL INTERÉS PÚBLICO SUPERIOR NO ES LO MISMO QUE EL INTERÉS GENERAL.

-El concepto de interés público superior aparece en la DMA (art. 4.7) y en el RPH [art. 39.2.c)].

-Implica un ejercicio de ponderación entre los beneficios derivados de la actuación que deben ser mayores que los perjuicios que puedan seguirse de la misma. Esos perjuicios están referidos a la salud humana, al mantenimiento de la seguridad humana, al desarrollo sostenible.

-El concepto aparece en diversas sentencias sobre embalses. Está claro de ellas que no es equivalente al interés general (art. 46 TRLA).

28

28

EL DERECHO EUROPEO DE AGUAS Y SU INFLUENCIA SOBRE EL RÉGIMEN JURIDICO DE LAS OBRAS HIDRÁULICAS (5)

CONSIGNACIÓN DE LOS MOTIVOS DE ALTERACIÓN DE LAS MASAS DE AGUA EN EL PLAN HIDROLÓGICO DE CUENCA.

-Cuestión polémica en la jurisprudencia. Cambio de orientación.

-**SAN 7-7-2017. Embalse de Biscarrués** (provincia de Huesca). No se hablaba de él en el plan de 1998 que era el que regía cuando se aprobó el proyecto técnico. Anulación del proyecto (el Ministerio ha descartado realizar este embalse).

-**SAN 23-3-2021. Embalse de Mularroya** (provincia de Zaragoza). Se anula el proyecto técnico del año 2015 porque no se recogieron los motivos de alteración en el Plan vigente entonces (de 2014) sino en el de 2016.

-**Recurso de casación. STS 3-11-2022: Es suficiente con que se consignara en el Plan de 2016. Había, además, otras resoluciones anteriores del Consejo de Ministros, que justificaban la alteración.**

Ahora la AN debe resolver sobre el resto de motivos que no se examinaron en la SAN 23-3-2021.

29

29

EL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES. EL CASO DEL EMBALSE DE ITOIZ (1).

-Visto en el tema de la declaración de obras de interés general. **SAN 1995 anula el proyecto técnico.**

-Recurso de casación: STS 14-7-1997 acepta la posibilidad de realizar el embalse respetando una zona periférica de 500 metros de una reserva natural que rodearía el embalse.

-Cuando se trata de ejecutarla, la Comunidad Foral de Navarra ha aprobado una Ley (de 1996) que permite afectar a la zona periférica en el caso de obras declaradas de interés general (como la presa de Itoiz).

-AN plantea cuestión de inconstitucionalidad **por considerar que la Ley es arbitraria y violenta el derecho a la tutela judicial efectiva.**

STC 73/2000. Niega la arbitrariedad. El legislador puede cambiar sus criterios. La Ley de 1996 regula todas las reservas naturales de Navarra, no es una regulación ad hoc para Itoiz.

-**La no ejecución de una sentencia debe estar basada en una razón atendible**

30

30

EL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES. EL CASO DEL EMBALSE DE ITOIZ (2).

-Y esa razón atendible consiste en procurar que exista una protección adecuada de las reservas naturales. Y ocupar la zona periférica por el agua embalsada es una razón atendible:

“...si la finalidad de protección del medio ambiente se logra manteniendo una zona periférica de 500 metros mediante un descenso de la cota de agua del embalse de Itoiz o bien con un perímetro geográficamente delimitado en un terreno superior y más próximo a los nidos de ciertas colonias “toda vez que, una vez concluido y en funcionamiento el embalse, la protección más eficaz de los nidos vendrá determinada por la propia existencia de la lámina de agua del embalse” como se expresa en la Exposición de Motivos de la Ley Foral 9/1996”.

-Observar el equilibrio de la protección ambiental con otros intereses que en este caso se logra.

-Recurso al TEDH. Basándose en el art. 6 Convención de 1950 (derecho a un proceso equitativo).

STEDH 27-4-2004 lo desestima. En cuestiones de planificación territorial el margen de apreciación de los Estados es muy amplio.

31