

SEMINARIO SOBRE PROBLEMAS ACTUALES DEL DERECHO Y LA GESTIÓN DEL AGUA EN ESPAÑA: UNIDAD DE CUENCA Y PLANIFICACION.

Lugar: Aula Magna Edificio Quintiliano.

Universidad de La Rioja. Logroño

Fecha: 21-22 de junio de 2012.

Coordinador: Antonio Fanlo Loras,

Catedrático de derecho Administrativo de la Universidad de La Rioja.

I. Memoria justificativa.

La celebración de un **Seminario sobre problemas actuales del Derecho y la gestión del agua en España**, está plenamente justificada. El pasado año se cumplieron 25 años de la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985, que tuvo lugar el 1 de enero de 1986. En esa misma fecha, España se incorporó a la Comunidad Económica Europea, que ha sido, desde entonces, factor determinante de la extraordinaria y profunda transformación experimentada por España. Este recordatorio particular tiene especial relevancia, en lo que afecta al Derecho de Aguas, dado que las Directivas europeas en éste ámbito y, en concreto, la Directiva Marco del Agua de 2000, están en el origen de los cambios normativos más importantes que se han producido en los últimos años en España. La consecución de sus ambiciosos objetivos suponen un reto para todos los Estados miembros como demuestran las dificultades constatadas en el periodo de implementación. El cumplimiento de estas exigencias europeas, no siempre bien definidas en el plano jurídico ni correctamente interpretadas entre nosotros, ha provocado notables disfunciones en nuestro tradicional modelo de gestión del agua y habrán de afrontarse cambios considerables. España, contra todo pronóstico –dado que algunos de los principios institucionales asumidos por la Directiva Marco cuentan con larga tradición entre nosotros (gestión por cuencas, planificación hidrológica, participación de los usuarios, recuperación de costes)—, presenta una negativa posición entre los Estados miembros, al haber incumplido aspectos importantes de la Directiva Marco (delimitación de demarcaciones hidrográficas, aprobación de planes hidrográficos, transposición incompleta) y le han hecho merecedora de varias sentencias de condena dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Desde otra perspectiva, este periodo ha sido, también, el de la consolidación de las Comunidades Autónomas, nuevos poderes públicos territoriales, plasmación de la profunda descentralización política de la organización del Estado, establecida por la Constitución de 1978. Con la salvedad de la breve y traumática experiencia republicana, es la primera vez en nuestra historia que la gestión del agua por cuencas hidrográficas ha de articularse, regionalmente, con las funciones atribuidas a otros poderes territoriales distintos de la

Administración del Estado —las Comunidades Autónomas— en materias relacionadas con el aprovechamiento del agua (agricultura, ordenación del territorio y urbanismo, medioambiente, pesca fluvial, espacios naturales, etc.). La dificultad estriba en la no coincidencia de la cuenca hidrográfica con los límites territoriales regionales. En este contexto, no ha de extrañar que el agua, recurso natural esencial para la vida y las actividades económicas, haya cobrado un extraordinario protagonismo en la agenda política territorial (incluidas graves tensiones territoriales), reclamándose un mayor protagonismo en su gestión de las Comunidades Autónomas. Ello ha trascendido a las reformas de los Estatutos de Autonomía, aprobadas a partir de 2006, en las que se han recogido discutibles fórmulas de concreción del criterio territorial de reparto de competencias, en aparente contradicción con el artículo 149.1.22.^a CE, así como otras previsiones que pretenden condicionar la disponibilidad estatal del agua, en contradicción con el principio cooperativo que debe presidir el funcionamiento de nuestro Estado. Ello ha provocado, en la práctica, cierta «territorialización» de la gestión del agua por Comunidades Autónomas, fragmentando su administración unitaria con ruptura del principio tradicional de gestión por cuencas hidrográficas. Este fenómeno corre parejo a un cierto retraimiento de los poderes estatales, en perjuicio de una política nacional que contemple la globalidad de los intereses relacionados con el agua.

Finalmente —entre las razones que justifican la celebración de este Seminario— debe señalarse que la sociedad y la economía españolas han experimentado profundos cambios sociales y económicos, que afectan a su sistema de valores y a su sistema productivo, alterando la percepción tradicional del agua como recurso natural y, en consecuencia, se ha incorporado el principio de sostenibilidad de su gestión, en particular, respecto de los usos productivos del agua. Estos cambios han trascendido al Derecho de aguas y han reconfigurado algunos de sus principios institucionales básicos. El valor intrínseco del medio ambiente y del agua como recurso natural esencial para la vida, el desarrollo sostenible, la incidencia del cambio climático, los procesos masivos de urbanización y establecimiento de segundas residencias, el turismo, el ocio, el abastecimiento de la población, la transformación de la agricultura, la seguridad alimentaria, la sobreexplotación de acuíferos por la extracción sistemática de aguas subterráneas, la dependencia energética y la necesidad de energías alternativas y sostenibles (hidroelectricidad), la rigidez del sistema de asignación de recursos y la ausencia de incentivos económicos en su aprovechamiento, el orden de preferencia de usos, la calidad y buen estado de las aguas, los desequilibrios territoriales en la disponibilidad del agua, etc. constituyen nuevas realidades y retos que requieren del tratamiento y respuestas legales adecuadas.

No ha de extrañar, en consecuencia, que la gestión del agua haya adquirido una extraordinaria complejidad y que se tenga la percepción de una cierta «desintegración» o «descomposición» de nuestro modelo organizativo, sin que se atisben alternativas claras, firmes y fiables. La transformación institucional y económica de España no ha ido acompañada de las correlativas reformas legales y es fácil percibir las disfunciones que ello genera. A los problemas tradicionales derivados de nuestra singularidad hidrológica (la irregularidad espacio-temporal del régimen de lluvias con repetidos períodos de sequía, que

amenaza la satisfacción de las demandas), han de sumarse los de orden institucional, relacionados con la funcionalidad de nuestro modelo organizativo tradicional (Confederaciones Hidrográficas) y sus elementos configuradores (ámbito territorial y participación de las Administraciones públicas e interesados, modelo organizativo complejo); una inacabada planificación hidrológica; los conflictos territoriales por la gestión del agua, avivados por la falta de un pacto nacional del agua consensuado; la insuficiencia o inadecuación del marco normativo ante nuevas realidades y necesidades (rigidez del sistema concesional; sobreexplotación de acuíferos, producción de nuevos recursos hídricos —desalación y reutilización—, recuperación de costes, etc. Paradójicamente desde instancias internacionales se proponen para la nueva gobernanza del agua modelos organizativos con las características esenciales de nuestras Confederaciones Hidrográficas, que aquí parece estamos empeñados en abandonar.

El Seminario proyectado tiene por objeto debatir y establecer criterios con arreglo a los cuales debieran acometerse las reformas legales necesarias para dotar de estabilidad y seguridad jurídica nuestro marco institucional de gestión del agua, bloqueado en los últimos años. El reciente Real Decreto-Ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente, constituye un aliciente para este debate. Aquel objetivo puede verse facilitado y resultar más sencillo gracias a las aportaciones —no exentas de ciertas contradicciones— hechas en el último año por el **Tribunal Constitucional**, que ha resuelto todos los recursos de inconstitucionalidad planteados contra las reformas de los Estatutos de Autonomía por la gestión del agua. Contamos, pues, con una doctrina que ha reafirmado las líneas maestras de nuestro modelo constitucional de gestión del agua. El Tribunal ha ratificado el concepto de cuenca hidrográfica como criterio de reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas. El Estado debe garantizar la administración unitaria de las cuencas supracomunitarias. El legislador estatal de aguas, al concretar las modalidades técnicas de gestión de agua en las cuencas supracomunitarias no puede compartimentar ni fragmentar el régimen jurídico de las aguas de estas cuencas. El debate entre gestor único o pluralidad de gestores en las cuencas supracomunitarias debe permitir identificar respuestas claras, en función de cómo afecte al agua como recurso (cantidad/calidad) o a los aprovechamientos del agua (ámbito tradicional de formas de autoadministración como son los aprovechamientos de riegos y el abastecimiento de poblaciones).

El nuevo Gobierno de la nación se ha comprometido a aprobar los planes hidrológicos en 2013. La planificación constituye el instrumento para la ordenación de la gestión del agua en cada demarcación hidrográfica. El retraso en su aprobación (pues debieron haberse aprobado antes de 31 de diciembre de 2009) tiene que ver, entre otras causas, con la cuestión de la delimitación territorial de las demarcaciones hidrográficas y con la determinación de los caudales ecológicos.

En cuanto a la primera cuestión, la anulación parcial del Plan Hidrológico de la cuenca del Júcar, por sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de octubre de 2004, al incluir cuencas internas de la Comunidad Valenciana, alabada por unos y criticada por otros, desestabilizó la tradicional configuración territorial de la

organización del agua en España. Además, la condena a España por sentencia del Tribunal de Justicia de 2009, consecuencia de la inadecuada delimitación de algunas demarcaciones hidrográficas del norte de España, al no seguir criterios hidrológicos sino administrativos (caso de la margen izquierda del río Eo y la inclusión de las aguas de transición y costeras de demarcaciones hidrográficas intercomunitarias en la cuencas internas del País Vasco) ha obligado a rectificar dichas demarcaciones hidrográficas (Cantábrico Oriental y Cantábrico Occidental), admitiendo la figura —con insuficiente cobertura legal— de las demarcaciones hidrográficas mixtas (que integran cuencas intercomunitarias e internas). Su funcionalidad indiscutible hubiera requerido una más segura cobertura en norma con rango de ley, para obviar toda discusión sobre su adecuación al marco constitucional. Recientes sentencias del Tribunal Supremo (22 y 27 de septiembre de 2011) no han puesto, sin embargo, reparo de cobertura legal a la delimitación de las Demarcaciones del Segura y Júcar.

La determinación de los caudales ecológicos es la otra de las razones de la no aprobación de los planes hidrológicos. Entendidos como restricción que se impone con carácter general a los sistemas de explotación (art. 59.7 TRLAg), su determinación inadecuada (por exceso o por defecto) puede comprometer la regulación necesaria de nuestros ríos (dilapidando irresponsablemente los caudales guardados, sin satisfacer las demandas) o puede comprometer el buen estado de los ecosistemas dependientes del agua. La determinación de los caudales ecológicos es sobre todo una decisión de naturaleza política, que con frecuencia se pretende hacer pasar como exclusivamente técnica, para justificar posiciones estrictamente políticas.

II. Formato de Seminario.

El Seminario es interdisciplinar, pero con una predominante perspectiva jurídica e institucional, atendidas las características académicas y profesionales de sus participantes. Se pretende que en el debate y discusión haya un fluido intercambio de ideas con el objetivo de establecer criterios comunes compartidos que puedan ofrecerse a las instituciones y a los distintos sectores del agua para acometer las necesarias reformas legales con garantías de acierto y seguridad.

El Seminario se articulará mediante ponencias breves 10/15 minutos, seguida del necesario debate sobre las cuestiones que se susciten. Se han distribuido los temas de análisis en tres bloques temáticos. En cada uno de ellos se analizará la legislación nacional, lo que se desprende de la DMA (haciendo una «relectura» directa de esta norma más allá de la trasposición y de ciertas interpretaciones «oficiosas» carentes de base jurídica), los problemas competenciales, con especial referencia a la adecuación organizativa y funcional de los Organismos de cuenca y, en su caso, las propuestas de reforma normativa. Cada bloque temático o los subtemas más relevantes será presentado por un **experto universitario** (en algún subtema, podrá encomendarse una exposición alternativa) seguida por otra, al menos, de un **experto no universitario** que ofrezca la experiencia práctica. No hace falta que estos expertos tengan asignada una ponencia sino que puede bastar con que se les responsabilice de comentar o completar la visión de los expertos universitarios.

Para favorecer los debates y centrar las cuestiones esenciales los responsables de cada ponencia habrán de remitir en los días previos a la celebración del Seminario un esquema o selección de los aspectos fundamentales de la cuestión tratada, con un máximo de 2 folios.

Este formato permitirá analizar las instituciones centrales (planificación, organización, régimen de usos...) desde distintas perspectivas y, por tanto, profundizar en los aspectos clave para la gestión del agua. La idea es que ello facilite el debate. El aparente desequilibrio de contenido entre bloques (unos son más densos o más relevantes que otros), se acomodará según la intensidad, interés y viveza de los debates.

El Seminario se organiza en el marco del proyecto de Investigación DER2009-14473-C02-02, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, del que es investigador principal D. Antonio Fanlo Loras.