

FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO



ugr

Universidad
de **Granada**

**EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AGUAS
DE TRANSICIÓN:
UN PUNTO DE ENCUENTRO ENTRE LA
LEGISLACIÓN DE AGUAS Y LA DE
COSTAS.**

TESIS DOCTORAL

ASENSIO NAVARRO ORTEGA

GRANADA, ENERO 2014

Editor: Editorial de la Universidad de Granada
Autor: Asensio Navarro Ortega
D.L.: GR 1353-2014
ISBN: 978-84-9083-001-7

**EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AGUAS DE TRANSICIÓN: UN PUNTO DE
ENCUENTRO ENTRE LA LEGISLACIÓN DE AGUAS Y LA DE COSTAS**

Tesis Doctoral que presenta el Doctorando Asensio Navarro Ortega para la obtención
del Título de Doctor Internacional por la Universidad de Granada

Programa Oficial de Doctorado en Ciencias Jurídicas

Granada, Enero de 2014

EL DOCTORANDO

Asensio Navarro Ortega

Licenciado en Derecho

Master en Derecho Constitucional Europeo

EL DIRECTOR DE LA TESIS

Prof. Dr. Estanislao Arana García

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Granada

*A mis padres, Asensio e Isabel,
y a mi hermana, Marga.*

“Natura non nisi parendo vincitur”

(Francis Bacon)

ÍNDICE

TABLA DE ILUSTRACIONES	XX
ABREVIATURAS.....	XXII
INTRODUCCIÓN.....	26

CAPÍTULO I

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL LITORAL Y LA COSTA: LAS UNIDADES HIDROMORFOLÓGICAS QUE DESEMBOCAN EN EL MAR. DEFINICIÓN, CONCEPTUALIZACIÓN Y ACOTACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

I. EXCURSO PREVIO SOBRE EL “LITORAL” Y LA “COSTA”. CONCEPTOS QUE SE UTILIZAN DE FORMA INTERCAMBIABLE EN NUESTRA LEGISLACIÓN PERO QUE HACEN REFERENCIA A REALIDADES GEOGRÁFICAS DISTINTAS.	34
1.1. Aproximación a los conceptos de “litoral” y “costa” desde el punto de vista de su significado jurídico.....	34
1.2. La competencia litoral como concreción de la competencia general en materia de ordenación del territorio.....	42
II. LAS UNIDADES HIDROMORFOLÓGICAS EN LA COSTA. CONSIDERACIONES GENERALES.....	45
III. LOS SISTEMAS HIDROMORFOLÓGICOS EN LA COSTA COMO RECURSOS IRREEMPLAZABLES PARA LA COHESIÓN NATURAL Y LA CONSERVACIÓN DE LA VIDA.....	49
IV. LAS ZONAS HÚMEDAS COSTERAS COMO FORMA NATURAL MÁS REPRESENTATIVA DE UNIDAD HIDROMORFOLÓGICA EN LA COSTA.....	50
4.1. Los humedales costeros como elementos representativos de nuestra toponimia y nuestro paisaje costero. El uso de expresiones y formas populares utilizadas en referencia a los mismos.	52

4.2.	Aproximación al concepto de humedal costero: ¿Qué es un humedal costero y por qué es tan importante su protección? Concepto, clasificación y aspectos introductorios. .	55
4.3.	Los humedales costeros: descripción general de sus funciones y características primarias. Propiedades biológicas, agrícolas, hidrológicas, estéticas, paisajísticas, económicas y recreativas.	60
4.4.	Los estuarios como forma representativa para explicar el funcionamiento de un tipo concreto de humedal costero.	66
4.5.	Características de los humedales costeros en España: Información, catalogación e Inventario. Especial atención a la legislación de aguas.....	69
4.6.	El deterioro ambiental de los humedales costeros. Causas y consecuencias.....	76
4.6.1.	Causas del deterioro de los humedales costeros en España.	76
4.6.2.	Consecuencias del deterioro de los humedales costeros en España.....	82
4.7.	La valorización económica de los humedales costeros como incentivo para su restauración y protección ambiental.	84
V.	JUSTIFICACIÓN DE UN ESTUDIO LEGAL RELATIVO A LOS HUMEDALES COSTEROS. LA TEORÍA DEL CONJUNTO DISJUNTO COMO HIPÓTESIS.....	86

CAPÍTULO II

LAS AGUAS DE TRANSICIÓN EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA DE AGUAS. UN CONCEPTO TÉCNICO Y JURÍDICO

I.	LA DIMENSIÓN AMBIENTAL DEL DERECHO DE AGUAS EN ESPAÑA.	92
1.1.	Introducción al análisis de un recurso sociocéntrico y escaso.....	92
1.2.	Características, rasgos y fundamentos del Derecho de aguas en España.	95
II.	LA DIRECTIVA MARCO DE AGUAS COMO NUEVO PARADIGMA EN EL DERECHO ESPAÑOL. SU INCIDENCIA EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AGUAS DE TRANSICIÓN.....	98
III.	¿QUÉ SON AGUAS DE TRANSICIÓN? LOCALIZACIÓN, IDENTIFICACIÓN Y CLAVES PARA SU DELIMITACIÓN EN EL MEDIO NATURAL.	104
3.1.	Las aguas de transición como humedales costeros.....	104
3.2.	Comprensión básica y métodos de identificación de las masas de agua de transición.....	106

3.2.1. Concepto y características de “aguas de transición”	106
3.2.2. Las aguas de transición: criterios para su identificación y delimitación en los Planes hidrológicos de la demarcación.	112
3.3. Usos, presiones e incidencias antrópicas significativas que amenazan a las masas de agua de transición.	123
IV. LAS AGUAS COSTERAS COMO LÍMITE EXTERIOR DE LAS AGUAS DE TRANSICIÓN. CRITERIOS TÉCNICOS PARA SU IDENTIFICACIÓN Y DELIMITACIÓN.....	125
4.1. Características físicas e hidrológicas de las masas de agua costeras.	125
4.2. Identificación de masas de agua costeras según su tamaño.....	126
4.3. Delimitación de las masas de agua costeras.....	126
4.4. La confluencia entre espacios físicos: aguas continentales, de transición y costeras. El caso de las aguas interiores a efectos de la Directiva marco de aguas.....	127

CAPÍTULO III

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AGUAS DE TRANSICIÓN EN LA LEGISLACIÓN HISTÓRICA

I. JUSTIFICACIÓN DE UN ESTUDIO HISTÓRICO DE SÍNTESIS SOBRE EL LITORAL Y SUS AGUAS.	130
II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AGUAS DE TRANSICIÓN: LA ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE DE LA RIBERA DEL MAR..	136
2.1. El origen público de las cosas: la configuración de los bienes públicos en el Derecho romano. En especial, el demanio costero.	136
2.2. La regulación de las aguas litorales. De la época medieval a la codificación francesa.	140
2.3. El mar litoral como extensión de la soberanía de los Estados ribereños.....	144
2.4. La codificación francesa como referencia en la configuración de una teoría general del dominio público natural en nuestro país.....	147
2.5. El dominio público en la legislación decimonónica española. Primeras codificaciones en materia de aguas y de costas.....	154
2.6. La ley de Aguas de 3 de agosto de 1866 y su reflejo en la legislación posterior....	156

2.7. La ordenación del “mar litoral” y el dominio público nacional en la Ley de Aguas de 1866.....	161
2.8. La legislación sectorial de puertos y aguas como “faro de reconocimiento” de los terrenos situados en la zona marítimo-terrestre. Especial consideración a la problemática surgida a raíz de la Ley de Puertos de 1880.....	163
2.8.1. Los conceptos de playa y zona marítimo-terrestre en la legislación histórica de aguas y puertos.....	164
2.8.2. El régimen jurídico de los terrenos colindantes al mar. Servidumbres y limitaciones a la propiedad.....	171
2.8.3. El uso y aprovechamiento de las aguas del mar y de sus playas.	174
2.9. El Código Civil de 1889.....	177
2.10. El Reglamento de Puertos de 1912, aprobado por Real Decreto de 11 de julio. ..	179
2.11. El propósito erradicador de las zonas húmedas. La Ley de 24 de julio de 1918, sobre desecación y saneamiento de lagunas, marismas y terrenos pantanosos y encharcadizos (Ley Cambó).	180
2.12. El Real Decreto-ley núm. 148, de 19 de enero de 1928, por el que se aprueba la Ley de Puertos y el Reglamento del mismo año que la desarrolla.	187
2.13. Otras normas de menor relevancia que se proyectan sobre el litoral entre el período comentado y la Ley de Costas de 1969.	188
2.14. La Ley 28/1969, de 26 de abril, sobre Costas, y el Reglamento de Costas 1088/1980, de 23 de mayo.	190
2.15. La Ley 7/1980, de 10 de marzo, sobre protección de las Costas españolas.	196
2.16. El desarrollo conservacionista de las zonas húmedas y el movimiento internacional por la conservación de la naturaleza.	196
III. LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL RÉGIMEN CONCESIONAL DE LAS MARISMAS DESECADAS Y DE LOS TERRENOS GANADOS AL MAR.	198
3.1. El problema de los enclaves privados en la costa.	199
3.2. La concesión y transmisión de marismas y de terrenos ganados al mar.....	202
3.3. Sobre la pervivencia o desaparición del vínculo concesional en las marismas desecadas.....	204

CAPÍTULO IV

LAS AGUAS DE TRANSICIÓN EN LA LEGISLACIÓN DE COSTAS: SU REGULACIÓN A TRAVÉS DE LA ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE DE LA RIBERA DEL MAR Y DE LAS RÍAS

I. LA CONFIGURACIÓN DE UN “DOMINIO PÚBLICO RIBEREÑO: LA ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE Y LAS AGUAS DE TRANSICIÓN COMO ESPACIO NORMATIVO DE INTEGRACIÓN.	210
II. LA REGULACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE EN LA LEGISLACIÓN DE COSTAS.	212
2.1. La Ley de Costas de 1988: los problemas de aplicación de una de las normas de mayor impacto social de la democracia.....	212
2.2. Clasificación de los bienes de dominio público marítimo-terrestre. La “integridad demanial” como forma sustantiva de protección.	217
III. LA DETERMINACIÓN DE LA ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE. ASPECTOS LEGALES Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.....	221
3.1. La clasificación no cerrada de los terrenos que integran la zona marítimo-terrestre.....	224
3.2. La condición de “inextinguible” del dominio público marítimo-terrestre como resultado de su imprescriptibilidad.	226
3.3. Los terrenos naturalmente inundables cuya inundación por efecto de las mareas haya sido impedida por medios artificiales, forman parte del dominio público marítimo-terrestre.....	227
IV. LAS REFERENCIAS LEGALES UTILIZADAS PARA DESLINDAR LA ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE Y LA PERVIVENCIA DE CONCEPTOS INDETERMINADOS EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COSTA.	231
4.1. El límite hasta donde alcancen las olas en los mayores temporales conocidos, u “ola máxima”.	232
4.2. Las “referencias comprobadas” de que se disponga. Las mareas como cambios periódicos en el nivel del mar y sus repercusiones en la línea de costa.	235
4.3. La línea de pleamar máxima viva equinoccial.....	237
4.4. La referencia legal “hasta donde se haga sensible el efecto de las mareas” en los márgenes de los ríos y la indeterminación de los límites físicos de la “ribera del mar y de las rías”.....	240

4.4.1. La desembocadura de los ríos como “zona marítimo-terrestre” y “puerto marítimo” (remisión de esta cuestión al estudio histórico de síntesis).....	240
4.4.2. ¿Es aplicable la servidumbre de protección a las márgenes de todos los cauces de agua hasta donde se haga sensible el efecto de las mareas? ¿O solamente a los cauces que tienen una cierta entidad o arrastran una determinada magnitud de agua?.....	241
4.4.3. Las referencias a los cursos de aguas corrientes recogidos en la legislación vigente.	245
4.4.4. La extensión de la zona marítimo-terrestre a las rías y desembocaduras de los ríos, y su consideración como “puertos marítimos”.	246
4.4.5. El deslinde de las márgenes de las rías y de los ríos de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.	247
V. LA LEY 2/2013, DE 29 DE MAYO, DE PROTECCIÓN Y USO SOSTENIBLE DEL LITORAL: SU IMPACTO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AGUAS DE TRANSICIÓN.	250
5.1. La Ley de protección y uso sostenible del litoral. Aspectos generales de la reforma.	250
5.2. Desglose de los cambios que introduce la reforma en relación al régimen jurídico de las aguas de transición.	251
5.2.1. Cambios que afectan a la configuración de la zona marítimo-terrestre.	252
5.2.2. Los supuestos singulares recogidos en la LPUSL y su incidencia en el régimen de las aguas de transición.	259
5.2.3. Cambios en el régimen de utilización y ocupación del litoral: autorizaciones y concesiones.	266
5.2.4. La zona marítimo-terrestre y la reducción de la zona de servidumbre de protección en los ríos.	270
5.2.5. La nueva regulación del deslinde en la Ley de Protección y Uso Sostenible del Litoral.	274
5.2.6. Las novedades relativas a los riesgos naturales en la costa.	277
VI. EL ENTRECruzamiento ENTRE LO NATURAL Y LO ARTIFICIAL: EL USO DE LAS TECNOLOGÍAS COMO SOLUCIÓN ESTRATÉGICA PARA CORREGIR LOS PROBLEMAS DEL DESLINDE EN LA COSTA.	283

CAPÍTULO V

LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN EL CONTEXTO DE CRISIS Y TERRITORIALIZACIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS EN ESPAÑA

I. LA ARTICULACIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE GESTIÓN.....	288
1.1. Las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas sobre las aguas de transición y costeras.	288

1.2. El imperfecto reparto de competencias en materia de aguas establecido en la Constitución española.	290
1.3. Soluciones legales y jurisprudenciales para el reparto de competencias en materia de aguas.	295
1.3.1. La Ley de Aguas de 1985 como base de un nuevo Derecho de aguas respetuoso con la tradición española.	295
1.3.2. El significado de la expresión “aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma” en la STC 227/1988, de 29 de noviembre.	296
II. EL CONTEXTO EN EL QUE SE ENMARCA LA GESTIÓN DEL AGUA EN ESPAÑA. EL PROCESO DE REFORMAS ESTATUTARIAS Y LA “TERRITORIALIZACIÓN” DE LOS RECURSOS HÍDRICOS.	301
2.1. La “regionalización” del agua. Causas y consecuencias de un problema por resolver.	301
2.2. El proceso de reformas estatutarias y la Administración pública del agua en España: ¿la apuesta por un modelo asimétrico?	304
2.2.1. La evolución del modelo autonómico en materia de aguas.	304
2.2.2. La “apropiación” de los recursos hídricos en los Estatutos de Autonomía: una respuesta en forma de desequilibrios regionales.	307
2.3. Críticas generales al modelo de organización administrativa y competencial del agua en España.	311
III. INSTRUMENTOS PARA LA INTEGRACIÓN COMPETENCIAL EN MATERIA DE AGUAS Y COSTAS.	312
3.1. La necesaria articulación de mecanismos de coordinación, cooperación y colaboración interadministrativa en el ámbito de la gestión del agua.	312
3.2. Coordinación orgánica y funcional en el ámbito de la demarcación hidrográfica.	314
3.2.1. El agua como título transversal en la ordenación del medio ambiente.	314
3.2.2. Técnicas instrumentales para la delimitación de competencias.	315
3.3. El principio de coordinación como soporte para la actuación eficaz de los poderes públicos. Especial referencia a la legislación de costas como ámbito de confluencia con el Derecho de aguas.	317
3.4. Propuestas metodológicas para una regulación coordinada de las aguas de transición. La experiencia estadounidense vista a través de su modelo de integración de competencias.	325
3.4.1. El Coastal Zone Management Act como norma de integración de competencias en la costa.	325
3.4.2. La adaptación de propuestas organizativas para la gestión de las aguas de transición en España.	330

CAPÍTULO VI

CAMBIOS EN LA GESTIÓN DEL AGUA: DEL ÁMBITO DE LA CUENCA AL ÁMBITO DE LA DEMARCACIÓN HIDROGRÁFICA

I. LA CUENCA HIDROGRÁFICA COMO UNIDAD BÁSICA DE GESTIÓN.....	334
1.1. La cuenca hidrográfica en España: un concepto de profundo arraigo y significado.	334
1.2. Unidad e indivisibilidad material de la cuenca hidrográfica.	339
1.3. La cuenca hidrográfica y las masas de agua de transición como factor de integración físico y administrativo.....	342
1.4. El paulatino proceso de segregación y fragmentación de la “cuenca hidrográfica” en España.	348
II. LA DEMARCACIÓN HIDROGRÁFICA COMO “PRINCIPAL UNIDAD” DE GESTIÓN DEL AGUA: ESTRUCTURA, ORGANIZACIÓN Y ÁMBITO TERRITORIAL DE LAS DEMARCACIONES HIDROGRÁFICAS.....	354
III. UNIDAD DE CUENCA VERSUS UNIDAD DE DEMARCACIÓN. PERVIVENCIA Y ESTRECHA VINCULACIÓN ENTRE AMBOS PRINCIPIOS.....	363

CAPÍTULO VII

DIFICULTADES DE ORDEN TÉCNICO Y JURÍDICO EN LA DELIMITACIÓN DE LAS DEMARCACIONES HIDROGRÁFICAS

I. LA DEMARCACIÓN HIDROGRÁFICA COMO ENFOQUE CONCEPTUAL PARA LA GESTIÓN DEL AGUA EN ESPAÑA.....	368
II. FORMAS DE INCUMPLIMIENTO DE LA DIRECTIVA MARCO DE AGUAS EN ESPAÑA (A JUICIO DE LAS INSTITUCIONES COMUNITARIAS).	370
2.1. Incumplimientos relativos a la delimitación de las demarcaciones hidrográficas y la designación de autoridades competentes.	372
2.2. El retraso en la aprobación de los Planes hidrológicos de cuenca.	374
2.3. Las soluciones normativas adoptadas para solventar estos incumplimientos.	375

III. LA SINUOSA ADAPTACIÓN DE LA DIRECTIVA MARCO DE AGUAS AL DERECHO ESPAÑOL. LA DELIMITACIÓN DE LAS DEMARCACIONES HIDROGRÁFICAS INTRACOMUNITARIAS.	377
3.1. El diseño organizativo y territorial de las demarcaciones hidrográficas intracomunitarias.	377
3.2. Los problemas competenciales de las cuencas hidrográficas intracomunitarias: la situación anterior a la Directiva marco de aguas.	380
3.2.1. Los conflictos surgidos en relación al ámbito territorial: de la Ley de Aguas de 1985 a la STS de 20 de octubre de 2004.	380
3.2.2. La STS de 20 de octubre de 2004. Análisis de una Sentencia muy discutida y de relevantes consecuencias para la configuración de demarcaciones hidrográficas inter e intracomunitarias.	382
3.3. Los problemas de las cuencas hidrográficas intracomunitarias: la situación posterior a la transposición de la Directiva marco de aguas.	394
3.3.1. La aprobación del Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero.	394
3.3.2. La impugnación del Real Decreto 125/2007 por parte de las Comunidades Autónomas.	396
3.4. Recapitulación: la delimitación de las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias que comprenden cuencas intracomunitarias.	411
IV. LA CONFIGURACIÓN DE DEMARCACIONES HIDROGRÁFICAS MIXTAS: CUÁNDO, CÓMO Y POR QUÉ.	414
4.1. La “imprevista” configuración de demarcaciones hidrográficas mixtas de acuerdo al régimen jurídico actual. La Sentencia del Tribunal Constitucional 149/2012, de 5 de julio.	414
4.2. La demarcación hidrográfica del Cantábrico oriental: un caso sinalagmático de efectos prácticos.	416
4.2.1. La agrupación de las cuencas hidrográficas del Norte de España: antecedentes y origen del problema.	416
4.2.2. De la extinta “demarcación hidrográfica del Norte” a la “demarcación hidrográfica del Cantábrico”.	418
4.2.3. La problemática delimitación de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico.	419
4.2.4. Consideraciones jurídicas sobre la configuración de la demarcación hidrográfica mixta del Cantábrico Oriental y la necesaria integración de las aguas costeras y de transición.	426
4.2.5. El Convenio por el que se gestiona la Demarcación Hidrográfica mixta y la designación de la Autoridad Competente en el ámbito de dicha demarcación.	427
4.3. Algunas reflexiones en torno a la creación de demarcaciones hidrográficas mixtas en España.	435

CAPÍTULO VIII

LA ADMINISTRACIÓN UNITARIA DEL AGUA EN LAS DEMARCACIONES HIDROGRÁFICAS INTERCOMUNITARIAS

I. BREVES NOCIONES SOBRE LA EVOLUCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DEL AGUA EN ESPAÑA:	442
1.1. La administración del agua como arquetipo de administración que tiende a la especialización y desconcentración de funciones.	442
1.1.1. Intervencionismo estatal en la gestión del agua. El origen de los conflictos entre Administración especial y Administración provincial.....	442
1.1.2. Las ideas regeneracionistas como impulso para la configuración de un modelo de Administración especial del agua. La cuenca hidrográfica como base territorial de este modelo.	444
1.1.3. El surgimiento de una estructura organizativa que será afamada: Las Confederaciones Hidrográficas Sindicales.	447
1.2. Cambios inmanentes a la gestión del agua. La accidentada evolución de las Confederaciones como organismos especializados en el ámbito de gestión de la cuenca hidrográfica.	450
1.2.1. La revisión del modelo de Administración hidráulica como consecuencia de los cambios políticos y sociales que sacuden a España durante la primera mitad del s. XX.	450
1.2.2. Simplificación administrativa y dualidad orgánica durante la dictadura franquista.	452
1.2.3. La irrupción de la democracia y su positivo impacto, aunque limitado, en un modelo de Administración del agua más abierto y participativo.....	454
1.2.4. La Administración pública en la Ley de Aguas de 1985. Las Confederaciones Hidrográficas como únicos Organismos de cuenca competentes para la gestión del agua en las cuencas intercomunitarias.	455
1.3. A modo de síntesis: de una Administración “periférica” a una Administración “regional desconcentrada y especializada”.	456
II. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL AGUA. CLAVES PARA SU FUNCIONALIDAD EN ESPAÑA.	457
III. LOS ORGANISMOS DE CUENCA EN EL ÁMBITO DE LA DEMARCACIÓN HIDROGRÁFICA INTERCOMUNITARIA.	463
3.1. Las Confederaciones hidrográficas y la Administración pública del agua. Organización, funcionamiento y rasgos principales.	464
3.2. Estructura organizativa de las Confederaciones hidrográficas y notas de su composición: las relaciones orgánicas y jerárquicas en el seno del Organismo.	468
3.3. La infrarrepresentación institucional en el seno del Organismo de cuenca y la incomprensión del modelo confederal como concausas de su descrédito. Los mecanismos de participación autonómica.	476

3.4.	Cambios organizativos surgidos a raíz de la Directiva marco de aguas.	477
IV.	EL CONCEPTO DE “AUTORIDAD COMPETENTE” Y SU MATERIAL DESIGNACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA DEMARCACIÓN HIDROGRÁFICA.	485
4.1.	La “autoridad competente” desde el punto de vista del Derecho europeo y del Derecho comparado.	485
4.2.	La invariabilidad de las competencias del Derecho europeo y su reflejo en el Derecho español de aguas.	492
V.	ACOTACIONES CONCEPTUALES SOBRE LA “ADMINISTRACIÓN UNITARIA” DEL AGUA EN ESPAÑA.	494
VI.	EL MODELO ORGANIZATIVO DE DEMARCACIÓN HIDROGRÁFICA EN ESPAÑA. GESTOR ÚNICO VERSUS PLURALIDAD DE GESTORES.....	502

CAPÍTULO IX

LAS MODALIDADES TÉCNICAS DE GESTIÓN DEL AGUA A LA LUZ DE LAS REFORMAS ESTATURIAS Y LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL

I.	LA GESTIÓN DE LAS DEMARCACIONES HIDROGRÁFICAS INTERCOMUNITARIAS.	512
II.	LAS “MODALIDADES TÉCNICAS” Y LOS LÍMITES “INFRANQUEABLES” PARA LA GESTIÓN DE LAS CUENCAS INTERCOMUNITARIAS.....	515
2.1.	Aproximación al concepto de “administración unitaria” en la jurisprudencia constitucional más reciente.....	515
2.2.	La doctrina constitucional a la luz de las reformas estatutarias: límites materiales de la “administración unitaria del agua”. Las SSTC 30 y 30/2011, sobre el Guadalquivir y el Duero.	517
2.2.1.	Las Sentencias del Guadalquivir y del Duero: motivos de inconstitucionalidad.....	518
2.2.2.	Los argumentos de las partes que intervienen en el proceso.	519
2.2.3.	Los fundamentos para declarar la inconstitucionalidad material y formal de los preceptos impugnados.....	521
2.2.4.	La administración unitaria como canon de constitucionalidad.	527
2.3.	Límites en la gestión en las cuencas hidrográficas intercomunitarias.....	528
2.4.	La delegación de competencias en las cuencas intercomunitarias y los nuevos condicionamientos jurídicos.	531

2.4.1. Consideraciones generales sobre la descentralización de competencias. Transferencia, delegación y encomienda de gestión.....	531
2.4.2. La encomienda de gestión como única “modalidad técnica” descentralizadora compatible con el concepto de “Administración unitaria”	533
2.4.3. Cambios en la normativa que interpreta la doctrina jurisprudencial: el Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente por el que se anula la Disposición Adicional decimocuarta del Real Decreto 12/2011, de 26 de agosto..	535
2.4.4. Dudas sobre la validez y efecto de las modalidades técnicas de gestión en las demarcaciones hidrográficas: el traspaso legal de competencias en materia de aguas, ¿condición necesaria para el ejercicio de competencias en las demarcaciones intracomunitarias?.....	537

III. PROPUESTAS TÉCNICAS PARA UN MODELO DE ADMINISTRACIÓN UNITARIA RESPETUOSO CON EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE GESTIÓN. 541

3.1. La “expansión” del ámbito de gestión de las demarcaciones supracomunitarias subordinada a la realización de las interconexiones artificiales de recursos hídricos entre cuencas hidrográficas intercomunitarias.	542
3.2. La difícil búsqueda del “equilibrio territorial”.	543
3.3. La participación social como forma de “autoadministración”.	551
3.4. Los “equilibrios intersectoriales” en las aguas de transición. Propuesta orgánica de <i>lege ferenda</i> : la Comisión Intersectorial Permanente de Expertos sobre Actuaciones Humanas en las Aguas de Transición.....	554

CAPÍTULO X

EL CARÁCTER INDETERMINADO DE LOS CAUDALES ECOLÓGICOS COMO OBJETIVO DE CALIDAD AMBIENTAL: SU INCIDENCIA EN EL RÉGIMEN DE LAS AGUAS TRANSICIÓN

I. LOS CAUDALES ECOLÓGICOS COMO CONDICIÓN BÁSICA PARA ALCANZAR EL BUEN ESTADO CUANTITATIVO Y CUALITATIVO DE LAS AGUAS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA..... 559

II. LOS CAUDALES ECOLÓGICOS: QUÉ SON Y QUÉ NO SON. DIFERENCIAS Y SIMILITUDES CON OTROS CONCEPTOS CON LOS QUE GUARDAN RELACIÓN. 563

2.1. El concepto y las diferentes denominaciones de “caudal ecológico”.	563
2.2. Los “caudales ambientales” como condición básica para alcanzar el “buen estado ecológico” de las aguas que exige la Directiva marco de aguas.....	564

2.3.	Caudales ecológicos, asignaciones de recursos y reservas de recursos.....	567
2.4.	Caudales ecológicos y reservas hidrológicas.....	568
III. MARCO NORMATIVO Y EVOLUCIÓN DE LOS CAUDALES ECOLÓGICOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.		570
IV. LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA Y LA GESTIÓN CUANTITATIVA Y CUALITATIVA DE LOS RECURSOS HÍDRICOS.....		574
4.1.	El caudal ecológico como límite material en la gestión del agua. La integración de aspectos cuantitativos y cualitativos.....	574
4.2.	Caudales ecológicos y Estatutos de Autonomía.....	578
4.3.	Los caudales ecológicos en la Instrucción de Planificación Hidrológica.....	580
4.4.	La detracción de caudales en las aguas de transición y sus posibles efectos como factor de responsabilidad pública.....	583
V. LOS CAUDALES ECOLÓGICOS COMO DECISIÓN DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE AGUAS. ASPECTOS LIGADOS AL CONOCIMIENTO CIENTÍFICO-TÉCNICO.....		586
5.1.	Los caudales ecológicos como instrumento para mantener la funcionalidad y el equilibrio de los ecosistemas acuáticos y terrestres.....	586
5.2.	Estudios técnicos para la distribución temporal de caudales mínimos.....	588
5.3.	El seguimiento adaptativo como instrumento de control para la re-determinación de caudales ecológicos. Especial referencia a las masas de agua de transición.....	593
5.4.	Los caudales ecológicos: ¿un concepto jurídico-técnico indeterminado o una decisión política?	596

CAPÍTULO XI

LOS CAUDALES ECOLÓGICOS COMO FORMA DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA Y DE LAS AGUAS DE TRANSICIÓN

I. LA COMPETENCIA PARA FIJAR EL RÉGIMEN DE CAUDALES ECOLÓGICOS A LA LUZ DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL.		600
1.1.	El establecimiento de un régimen de caudales ecológicos no puede responder a una forma de intervención singular, sino que debe sujetarse al procedimiento que rige en la aprobación y revisión de los planes hidrológicos.....	600

1.2. Las competencias sectoriales y la fijación de caudales ecológicos en las cuencas hidrográficas supracomunitarias.....	602
---	------------

II. EL PLAN INTEGRAL DE PROTECCIÓN DEL DELTA DEL EBRO Y EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE GESTIÓN: ¿UNA ESPITA EN EL PROCESO DE PLANIFICACIÓN O UNA TÉCNICA DE INTEGRACIÓN DE COMPETENCIAS? .. 605

2.1. El Plan Integral de Protección del Delta del Ebro: definición de objetivos y alcance general.....	605
---	------------

2.1.1. El Delta del Ebro como exponente de la vulnerabilidad a la que se enfrentan las aguas de transición.....	605
2.1.2. La integración de objetivos del Plan de Protección Integral del Delta del Ebro y la problemática originada a raíz de la definición de los caudales ambientales.....	607
2.1.3. Los motivos políticos, antes que hidrológicos, para la aprobación del Plan Integral de Protección del Delta del Ebro. De un “mecanismo de compensación” a un “mecanismo de integración de competencias”.....	610
2.1.4. El conflicto interterritorial de competencias en el marco organizativo de las aguas de transición. La Disposición Adicional Décima de la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.....	613

2.2. Las garantías constitucionales del Plan Integral de Protección del Delta del Ebro en el marco del principio de unidad de gestión. Las SSTC 195/2012, 239/2012 y 240/2012. 616	
---	--

2.2.1. Planteamiento general de las cuestiones que han suscitado dudas de inconstitucionalidad.....	616
2.2.2. Los argumentos a favor y en contra del PIPDE invocados por las partes.....	619

2.3. Los fundamentos del Tribunal Constitucional en las Sentencias 195, 239 y 240/2012: límites de competencia en las cuencas supracomunitarias y formas de colaboración bilateral entre el Estado y las Comunidades Autónomas para la gestión de las aguas de transición.....	624
---	------------

2.3.1. Las tesis de la “competencia complementaria” y de la “validez condicionada”. El PIPDE es una manifestación de entre las varias posibles a utilizar por el legislador para “evitar la petrificación del ordenamiento estatal en materia de aguas”.....	624
2.3.2. El PIPDE no supone una merma del modelo confederal de participación autonómica en cuanto su aprobación tiene carácter dispositivo para el Estado.	626
2.3.3. El PIPDE es constitucional siempre que la revisión e incorporación del mismo se ajuste al procedimiento general de aprobación de los planes hidrológicos de cuenca.....	627

2.4. Comentario crítico de las Sentencias. La fijación de caudales ecológicos como límite de las competencias autonómicas y los efectos (extra) territoriales del PIPDE.	628
--	------------

III. “USOS ECOLÓGICOS” Y “USOS EXCEDENTARIOS” DEL AGUA. LA POLÍTICA DE TRASVASES Y SU INCIDENCIA EN EL RÉGIMEN DE LAS AGUAS DE TRANSICIÓN.....	631
---	------------

IV. LOS PROCESOS DE INTERVENCIÓN Y DE PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN LA DETERMINACIÓN DE CAUDALES ECOLÓGICOS.	635
---	------------

V. LAS RELACIONES JURÍDICAS PÚBLICAS Y PRIVADAS: LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO ADQUIRIDOS SOBRE EL AGUA Y OTRAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA IMPLANTACIÓN DEL RÉGIMEN DE CAUDALES ECOLÓGICOS.....	636
VI. EL RESPETO A LAS GARANTÍAS PÚBLICAS Y PRIVADAS EN LA IMPLANTACIÓN DE CAUDALES ECOLÓGICOS.....	643
VII. LA CONCERTACIÓN COMO MECANISMO DE ACTUACIÓN DE LOS PARTICULARES EN LA IMPLANTACIÓN DE CAUDALES ECOLÓGICOS.	648
VIII. CAUDALES ECOLÓGICOS Y USOS AGRARIOS. LOS CAUDALES ECOLÓGICOS EN OTROS PLANES SECTORIALES.....	652
CONCLUSIONES.....	656
ANEXO: DISEÑO TERRITORIAL DE CUENCAS Y DEMARCACIONES.....	664
SUPLEMENTO PARA OPTAR A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE DOCTOR INTERNACIONAL	666
I. INTRODUCTION	666
II. CONCLUSIONS.....	672
BIBLIOGRAFÍA.....	680

TABLA DE ILUSTRACIONES

<i>Ilustración 1: Delimitación de las aguas de transición</i>	<i>110</i>
<i>Ilustración 2: Máxima penetración de la marea en el estuario</i>	<i>121</i>
<i>Ilustración 3: Fijación del límite lateral del estuario.....</i>	<i>122</i>
<i>Ilustración 4: Situación competencial tras la segunda oleada de reformas estatutarias del año 1994. ...</i>	<i>306</i>
<i>Ilustración 5: Unidades de gestión del agua en España</i>	<i>347</i>
<i>Ilustración 6. Unidades de gestión del agua en España.</i>	<i>348</i>
<i>Ilustración 7: Segregación-fragmentación de cuencas hidrográficas.....</i>	<i>351</i>
<i>Ilustración 8: Efectos de la aplicación de la STS de 20 de octubre de 2004.. ..</i>	<i>390</i>
<i>Ilustración 9: Demarcación hidrográfica del Júcar</i>	<i>391</i>
<i>Ilustración 10: Demarcación hidrográfica del Segura</i>	<i>400</i>
<i>Ilustración 11: Demarcación hidrográfica del Júcar, ámbito territorial.....</i>	<i>402</i>
<i>Ilustración 12: Demarcación hidrográfica del Cantábrico.</i>	<i>419</i>
<i>Ilustración 13: Demarcación hidrográfica del Cantábrico (cuencas internas).. ..</i>	<i>420</i>
<i>Ilustración 14: Cambios en la estructura territorial por las demarcaciones hidrográficas.....</i>	<i>421</i>
<i>Ilustración 15: Ámbito territorial de la demarcación hidrográfica del Cantábrico occidental.</i>	<i>423</i>
<i>Ilustración 16: Descripción territorial del ámbito competencial de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico en la demarcación hidrográfica oriental.. ..</i>	<i>424</i>
<i>Ilustración 17: Integración de la demarcación hidrográfica del Cantábrico. Parte oriental y occidental.. ..</i>	<i>425</i>
<i>Ilustración 18: Estructura organizativa de la Confederación Hidrográfica del Ebro</i>	<i>474</i>
<i>Ilustración 19: Estructura organizativa de la Confederación Hidrográfica del Ebro.....</i>	<i>474</i>
<i>Ilustración 20: Estructura organizativa de la Confederación Hidrográfica del Ebro.....</i>	<i>475</i>
<i>Ilustración 21: Estructura organizativa de la Confederación Hidrográfica del Ebro.....</i>	<i>475</i>
<i>Ilustración 22: Estructura organizativa de la Confederación Hidrográfica del Ebro.....</i>	<i>475</i>
<i>Ilustración 23: Ámbito territorial de la ocupación de cuencas en C.C.A.A.</i>	<i>548</i>
<i>Ilustración 24: Cuencas hidrográficas con competencia estatal (2007).. ..</i>	<i>664</i>
<i>Ilustración 25: Comunidades Autónomas y cuencas hidrográficas. Esquema de cuencas hidrográficas 1985-2000.. ..</i>	<i>664</i>
<i>Ilustración 26: Delimitación actual de las demarcaciones hidrográficas conforme a las modificaciones efectuadas al Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero.</i>	<i>665</i>
<i>Ilustración 27: Delimitación de las demarcaciones hidrográficas conforme a la versión original del Real Decreto 125/2007.....</i>	<i>665</i>

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
AGE	Administración General del Estado
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOJA	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
CAC	Comité de Autoridades Competentes
Cc.	Código Civil
CC.AA.	Comunidades Autónomas
CE	Constitución español
Coord.	Coordinador/a
CZMA	Coastal Zone Management Act
Dir.	Director/a
D.A.	Disposición Adicional
DMA	Directiva 2000/60/CE, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas
DMEM	Directiva 2008/50/CE, de 17 de junio, por la que se establece un marco de acción comunitaria para la política del medio marino
DOGC	Diario Oficial de la Generalidad de Catalunya
E. de M.	Exposición de Motivos
EAE	Evaluación Ambiental Estratégica
EIA	Evaluación de Impacto Ambiental
F.D.	Fundamento de Derecho

F.J.	Fundamento Jurídico
GIZC	Gestión Integrada de Zonas Costeras
IEA	Instituto Euromediterráneo del Agua
INAP	Instituto Nacional de Administración Pública
IPH	Orden ARM/2656/2008, de 10 de septiembre, por la que se aprueba la instrucción de planificación hidrológica.
LC	Ley 22/1988, 28 julio, de Costas.
LIC	Lugares de Importancia Comunitaria.
LPAP	Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas
LPHN	Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional
LPNB	Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad
LPMM	Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino
LPUSL	Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.
LRBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.
LRJCA	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
MAGRAMA	Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente
PHN	Plan Hidrológico Nacional
PIPDE	Plan Integral de Protección del Delta del Ebro
RAAP	Revista Andaluza de Administración Pública
RAP	Revista de Administración Pública

RAPA	Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, que aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica
RDPH	Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
RADA	Revista Aranzadi de Derecho Ambiental
RPH	Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica.
RVAP	Revista Vasca de Administración Pública
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TRLA	Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas
TRLP	Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante
TRLS	Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo
ZEC	Zonas de Especial Conservación
ZEPA	Zonas de Especial Protección para las Aves
z.m.t.	Zona marítimo-terrestre
DPMT	Dominio público marítimo-terrestre

INTRODUCCIÓN

La Directiva 2000/60/CE, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (en adelante, Directiva marco de aguas o DMA) incorpora un concepto de gran relevancia al Derecho español: las aguas de transición. Estas aguas constituyen un punto de encuentro entre el mar y la tierra señalando lo que comúnmente se conoce como “humedales costeros”, “interfaz marítimo-terrestre” o “interfaz de agua dulce y agua salada”. En ellas confluyen elementos jurídicos, económicos, sociológicos, geográficos, geológicos, ecológicos, físicos, técnicos, etcétera, lo que las convierten en uno de los espacios más difíciles de regular desde la perspectiva del Derecho público en general, y del Derecho ambiental, en particular.

Más del sesenta y cinco por ciento de la población mundial reside en zonas cercanas a los océanos, mares y grandes lagos según la evaluación de los objetivos del milenio (una franja de terreno inferior al 5% de la superficie terrestre del planeta). Situadas en este espacio, las aguas de transición o humedales costeros han servido tradicionalmente como lugares para el asentamiento de poblaciones debido a sus óptimas condiciones climáticas, paisajísticas y como generadoras de recursos básicos. Así, se ha dicho que estas aguas son los “riñones del medio natural” o grandes “supermercados biológicos”.

Estas aguas, además, cumplen otras funciones esenciales para el mantenimiento del equilibrio natural de las zonas costeras actuando como reguladores hídricos (reduciendo el caudal máximo de los ríos, racionalizando la oferta de agua, recargando los acuíferos, controlando las inundaciones...), estabilizando y reduciendo los procesos de erosión costera, reteniendo el flujo de sedimentos que se deposita en la desembocadura de los ríos, mejorando la calidad ambiental del medio, por ejemplo, al depurar las aguas que se vierten al mar, redistribuyendo los nutrientes y reciclando el agua... Así, los humedales costeros constituyen un recurso de gran valor económico, científico, cultural y recreativo para la sociedad.

A pesar de ser uno de los centros biológicos más importantes del planeta, las aguas de transición han sido devastadas durante siglos. Se calcula que hasta el 60% de los humedales costeros españoles desaparecieron a causa del impulso que dieron

diferentes políticas públicas. La falsa creencia de que sus ecosistemas resultaban zonas insalubres fomentó su desecación para conseguir una rentabilidad económica a corto plazo de los terrenos desecados. Otros factores, como el cambio en las costumbres humanas y la eclosión de la civilización del ocio como fenómeno de masas, han contribuido a esta pérdida, intensificando los impactos, presiones y usos antropogénicos (crecimiento de la población, usos turísticos, agrícolas, industriales, de transporte, pesqueros, desarrollo urbanístico y otros) que alteran el equilibrio físico de estas aguas.

Afortunadamente, con el paso de los años, se ha adquirido una “nueva conciencia ambiental” que ha reforzado la protección de estos ecosistemas, esenciales para la conservación de la vida. La nueva perspectiva ha trascendido a normas y sectores del Ordenamiento ambiental. Como exponente máximo de esta idea, la DMA ha otorgado gran relevancia ambiental a la desembocadura de los ríos. No obstante, mucho antes, otras normas a nivel internacional (Convenio de Ramsar) y estatal (de aguas, costas, puertos, espacios protegidos...) regularon estos espacios con diferentes propósitos e intensidad.

La proliferación de conceptos jurídicos indeterminados en torno a las aguas de transición (deslinde de la dinámica litoral, caudal ecológico, evaluación de riesgos naturales, buen estado ecológico de las aguas...) ha dificultado su ordenación. Esta indefinición de conceptos debe ser resuelta por y desde el conocimiento, en términos científicos, pero también jurídicos, integrando dicho conocimiento en las normas con el fin de dotar de mayor seguridad y estabilidad al sistema normativo por el que se rigen. Aunque hoy en día existe un margen amplio de incertidumbre sobre aspectos centrales de las aguas de transición, el avance de la técnica a través del empleo, por ejemplo, de satélites georreferenciados o de estudios oceanográficos, debe tener un impacto positivo en las referencias legales, demasiado ambiguas, que trazan el régimen jurídico de estas aguas.

La búsqueda del equilibrio, técnico y jurídico, es, por tanto, una de las ideas fuerza de este trabajo, pero debe ponerse en relación con otros aspectos conceptuales, históricos, técnicos, normativos y jurisprudenciales. En este sentido, el régimen de las aguas de transición no puede ser considerado aisladamente ni está contenido en un código de normas al uso (como si se tratase de una categoría jurídica independiente del Ordenamiento) sino que, de forma transversal, se integra en políticas públicas como la

gestión del agua, la gestión integrada de zonas costeras (en adelante, GIZC), la protección del patrimonio natural y de la biodiversidad, la protección del medio marino, la regulación de puertos, la política de prevención frente al cambio climático, la pesca, la ordenación del territorio, el urbanismo, la regulación de vertidos, la energía, la regulación de infraestructuras y obra pública, etcétera.

Las aguas de transición actúan como zona de integración del dominio público hidráulico con el dominio público marítimo-terrestre y suponen un lugar de concurrencia competencial entre Administraciones públicas. Por eso, es necesario atender a la interrelación que se produce entre dos sectores, fundamentalmente: el Derecho de aguas y el Derecho de costas. La intervención pública en dichos ámbitos normativos resulta muy compleja, demandando una fuerte presencia de las potestades administrativas (reglamentarias, planificadoras, concesionales, autorizatorias, expropiatorias, sancionadoras, organizadoras, de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes, etc.) con el fin de proteger los múltiples y variados intereses generales que se concentran en este espacio.

La pertenencia de las aguas de transición al dominio público marítimo-terrestre, en primer lugar, hace que la legislación de costas actúe como vector de ordenación. La desnaturalización de grandes pertenencias demaniales ha propiciado la “privatización” de superficies costeras que, situadas en la ribera del mar, han sido sustraídas al disfrute de la colectividad amenazando la protección ambiental de los humedales costeros. El origen de esta intensa problemática nos sitúa en la legislación histórica, así como en el régimen actual de la Ley de Costas de 1988, y la nueva Ley de Protección y Uso sostenible del litoral, que reforma de forma sustancial a esta última.

Por otro lado, la gestión del agua se basa en principios rectores (unidad de la cuenca hidrográfica, de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico; unidad de gestión; tratamiento integral del recurso; desconcentración; descentralización; coordinación; eficacia y participación de los usuarios; compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza) de los que se desprenden consecuencias muy relevantes. Las premisas metodológicas que incorpora la DMA han obligado a adaptar nuevos instrumentos de gestión del agua en España, como sucede con la demarcación hidrográfica, que integra, precisamente, las aguas de transición y costeras

al ámbito de la cuenca con el fin de alcanzar una gestión integrada de todas las masas de agua que asegure su calidad ambiental.

Estos cambios, sin embargo, no han sido asumidos con “naturalidad” por nuestro Derecho, en parte por las deficiencias técnicas que incorpora la norma europea, pero sobre todo, debido a los problemas “endémicos” que soporta nuestra regulación, como la escasez e irregularidad del recurso, el gran peso de los intereses regionales, la fuerte descentralización en materia ambiental que multiplica el número de normas y Administraciones que se proyectan sobre este espacio... En este sentido, una interpretación “sesgada” de los postulados comunitarios puede desvirtuar principios rectores del Derecho de aguas como los de unidad de gestión y unidad de cuenca.

Las aguas de transición forman un ámbito de integración de competencias que, contrariamente a lo que la sociedad demanda, se rige en muchas ocasiones de acuerdo a intereses sectoriales y regionales antes que ambientales. Además, cada normativa introduce su propia metodología e instrumentos técnicos y de planificación estableciendo una diferente relación de usos y objetivos con base a una “interdependencia” o “jerarquía” que no siempre está clara. En esta dimensión, el Derecho debe relacionarse con los procesos sociales en los que se inserta. Así, la puesta en valor de estas aguas está relacionada con los conflictos de uso que presenta su gestión y la racionalización de los métodos y procedimientos que permiten a la Administración gestionar estos espacios, muy significativamente en lo que al reparto de competencias se refiere. Pero el estudio de estas aguas no se puede limitar a ordenar los aspectos competenciales, sino que debe ir dirigido a alcanzar nuevas propuestas normativas.

La protección de las aguas de transición sólo puede establecerse mediante el reconocimiento de los problemas y amenazas que pesan sobre ellas y la necesidad de planificar su actuación en un horizonte estratégico a medio y largo plazo que tenga en cuenta la interacción de la tierra con el mar. En este sentido, la Unión Europea viene apostando por una integración y coordinación entre instrumentos normativos que operan en la costa, así como por establecer una mejor coordinación entre el Derecho y la Ciencia que ayude a resolver los conflictos administrativos que se generan en este espacio. De este lado, se están desarrollando ambiciosas políticas que, en el marco de aplicación de las aguas de transición (DMA, Directiva marco de estrategia marina,

propuesta de Directiva de GIZC...) están llamadas a interrelacionarse en un futuro configurando una *gestión integrada de gestiones integradas*. Sin embargo, veremos cómo esta *integración de políticas* se resiente al comprobar las dificultades de orden técnico que existen para ser traspuestas a la realidad natural y administrativa de los Estados miembros ya que éstos cuentan, como en el caso de España, con estructuras internas que arrastran problemas y realidades específicos y complejos, más allá de los elogiados objetivos ambientales que persiguen los instrumentos comunitarios.

En este orden de cosas, el trabajo intenta dar respuesta a una serie de problemas técnicos y organizativos que afectan al régimen de las aguas de transición: quién, cuándo, cómo, por qué, debe encargarse de la tutela de estas aguas, partiendo de conceptos centrales como el de “Administración unitaria del agua” y cuáles son las modalidades técnicas para concretar esta noción; cómo se debe procedimentalizar la relación “aprovechamientos-usos ecológicos” del agua en los procesos de captación de caudales; o cuáles son las consecuencias de una deficiente actuación de los poderes públicos (por ejemplo, mediante la construcción de puertos, espigones, embalses, presas, paseos marítimos... o un deficiente ejercicio de sus potestades administrativas) planteando la responsabilidad pública en que puede incurrir la Administración por la interrupción de las dinámicas naturales en la costa, teniendo en cuenta el futuro escenario de cambio climático.

La ardua problemática sobre usos y aprovechamientos genera muchas de las disputas sobre el equilibrio regional y económico en España. La riqueza y fragilidad de la desembocadura de los ríos, su dependencia científico-técnica y su material designación como uno de los centros de regulación del moderno Derecho ambiental, justifica nuestro esfuerzo por sistematizar la prolija ordenación de estas aguas, carente en ocasiones de la debida previsibilidad y seguridad, incluso para el propio operador jurídico.

Por lo demás, este estudio se impregna de una necesaria visión multidisciplinar de la gestión de cuencas y zonas costeras con la finalidad de integrar diferentes ramas técnicas del conocimiento, dentro de las limitaciones propias de un jurista, tratando de aportar un enfoque hasta cierto punto original de la siempre difícil ponderación entre “equilibrio ecológico-humano”.

El presente trabajo ha sido desarrollado en el marco del Proyecto SEJ-4277: “El régimen jurídico de la aguas interiores y del litoral en Andalucía: una perspectiva integral”, financiado por la Consejería de Innovación y Ciencia de la Junta de Andalucía. La investigación ha estado dirigida, con excelente magisterio, por el Prof. Estanislao ARANA GARCÍA, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada.

CAPÍTULO I

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL LITORAL Y LA COSTA: LAS UNIDADES HIDROMORFOLÓGICAS QUE DESEMBOCAN EN EL MAR. DEFINICIÓN, CONCEPTUALIZACIÓN Y ACOTACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO.

I. EXCURSO PREVIO SOBRE EL “LITORAL” Y LA “COSTA”. CONCEPTOS QUE SE UTILIZAN DE FORMA INTERCAMBIABLE EN NUESTRA LEGISLACIÓN PERO QUE HACEN REFERENCIA A REALIDADES GEOGRÁFICAS DISTINTAS.

1.1. Aproximación a los conceptos de “litoral” y “costa” desde el punto de vista de su significado jurídico¹.

El uso de muy diferentes y ricas expresiones para definir a los ecosistemas situados en la fachada marítima² supone un elemento de indeterminación para delimitar jurídicamente estos espacios. La amplia variedad de referencias toponímicas y legales que, con mayor o menor grado de detalle, se dirigen a ordenar este espacio, son causa de tensiones en la determinación de las fronteras físicas y administrativas. Por ello, es

¹ Sobre el régimen jurídico del litoral y la costa se pueden consultar los siguientes trabajos: MORENO CÁNOVES, A.: *Régimen jurídico del litoral*, Tecnos, Madrid, 1990; PÉREZ CONEJO, L.: *Las costas marítimas: régimen jurídico y competencias administrativas*, Editorial Comares, Granada, 1999; GONZÁLEZ SALINAS, J.: *Régimen actual de la propiedad en las costas*, Civitas, Madrid, 2000; BLASCO DÍAZ, J.L.: *Régimen jurídico de las propiedades particulares en el litoral. La protección y ordenación de las costas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; NOGUERA DE LA MUELA, B.: *Servidumbres de la Ley de Costas de 1988*, Marcial Pons, Madrid, 1995; BORRAJO INIESTA, I.: “La incidencia de la Ley de Costas en el derecho urbanístico”, *RAP*, núm. 130, 1993, págs. 131-153; RODRÍGUEZ LÓPEZ, P.: *Playas y costas en el Derecho español*, Bosch, Barcelona, 2010; SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.): *El Derecho de Costas en España*, La Ley, Madrid, 2010; MENÉNDEZ REXACH, A. (Dir.): *La Ley de Costas en la jurisprudencia*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid, 2010; SANZ LARRUGA, F.J. (Dir.): *Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral*, Fundación Pedro Barrié de la Maza y Observatorio del Litoral, Universidad de A Coruña, 2009.

² A modo de ejemplo, el art. 61.9 del Decreto 20/2011, de 10 de febrero, por el que se aprueba definitivamente el Plan de Ordenación del Litoral de Galicia, señala que “se entiende por fachada marítima el conjunto de elementos naturales o construidos que expuestos al mar, a las marismas y lagunas interiores, configuran una imagen identitaria en el paisaje”.

deseable alcanzar, como se señala, una mayor coincidencia entre los “espacios sociales y las áreas administrativas”³.

En concreto, la falta de designación unívoca de lo que comúnmente denominamos, en un sentido abierto o general, como “interfaz marítimo-terrestre” o “interfaz de agua dulce y agua salada”, desde el punto de vista social e interdisciplinar, obliga a aclarar esta cuestión desde la perspectiva terminológica, para ordenar eficazmente la superficie y terrenos próximos o pertenecientes a la ribera del mar.

Este espacio de interfaz supone, por definición, un punto de encuentro entre el mar y la tierra, regulado por la DMA, que define a los ecosistemas acuáticos que se sitúan en la confluencia de los ríos con el mar como “masas de agua de transición”. No obstante, por el momento utilizaremos la expresión “unidades hidromorfológicas en la costa” pues es la que expresa con mayor grado de generalidad los diferentes tipos de masas de agua que se concentran en las áreas ribereñas⁴.

Pero antes de adentrarnos en el régimen jurídico de estas aguas, conviene aclarar dos expresiones de común aceptación para designar el espacio en el que nos situamos: el litoral y la costa. Estos dos conceptos señalan, de forma intercambiable, una superficie o franja de terreno situada junto al mar que corre paralela al mismo. Sin embargo, su significado admite matizaciones desde el plano jurídico⁵, geográfico⁶ y económico⁷.

³ En la línea de lo que apuntara el profesor MARTÍN MATEO en su monografía, *El horizonte de la descentralización*, IEAL, Madrid, 1969, al proponer que la normativa pública debe cubrir el ámbito donde se desenvuelven los sistemas sociales que trata de ordenar, haciendo extensible esta cualidad al caso de los sistemas naturales que se pretende proteger de acontecimientos previsibles perturbadores producidos por la naturaleza o por obra del hombre.

⁴ Sobre la definición y servicios de estos ecosistemas, vid. FINLAYSON, C.M. et al.: *Wetlands and water: ecosystem services and human well-being*. World Resources Institute, Washington D.C., 2005.

⁵ Hay quien, con carácter genérico, prefiere utilizar el término “áreas litorales” y quien prefiere referirse a ellas como “zonas costeras”. Según una clasificación del *United Nations Environmental Programme*, por zonas costeras se entiende: el borde litoral (*coastline*) que constituye la línea de contacto entre la tierra y el mar, lo que denominamos “interfaz marítimo-terrestre”; el espacio intermareal (*intertidal área*) que se identifica con la superficie hasta donde se hace visible la acción de las mareas, también conocido como “interfaz de agua dulce y agua salada”; las aguas litorales (*coastal waters*) que, por lo general, se identifican con las aguas interiores y una parte reducida del mar territorial; y, por último, las aguas oceánicas (*ocean waters*) que señalan la parte marítima que abarca el mar abierto hasta el límite de la zona económica exclusiva, ocupando gran parte del mar territorial y la totalidad de la zona contigua y la zona económica exclusiva. Vid. UNEP: *Guidelines for integrated management of coastal and marine areas. With special reference to the Mediterranean Basin*, Split (Croacia), UNEP Regional Seas Reports and Studies, núm. 161, 1995, 80 págs.

Diferentes estudios públicos se dirigieron a analizar esta cuestión, de relevancia para nuestro Derecho⁸. Frente a la utilización generalizada de la “costa” como unidad geomorfológica de referencia⁹, encontramos la utilización de la expresión “áreas litorales” o “litoral”¹⁰. Sin embargo, no existe una definición legal de “costa” ni de

⁶ Sobre la falta de precisión científica para designar a estos espacios, vid. SUÁREZ DE VIVERO, J.L.: “Delimitación y definición del espacio litoral”, *Actas de las Jornadas sobre el litoral de Almería*, Instituto de Estudios Almerienses, 1997, pág. 13.

⁷ Véase una perspectiva ecológica, económica y demográfica del litoral en ZAMORANO WISNES, J.: *La ordenación del litoral. Una propuesta de gestión integrada*, La Ley, Madrid, 2013, págs. 43 y ss.

⁸ A este respecto resultan muy interesantes dos trabajos publicados en 1982 por el Centro de Estudios de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente (CEOTMA), dependiente del entonces Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo: *Ordenación de los espacios litorales. Criterios metodológicos y normativos*. Serie normativa núm. 7; y, *Los espacios litorales en el derecho comparado*, Serie normativa nº 5. También, resulta muy interesante un tercer estudio realizado por este Organismo titulado *Riberas marítimas, fluviales y lacustres: elementos para una ordenación*, Serie Documentación núm. 2, Madrid, 1982, así como un cuarto Informe, elaborado por el Instituto del Territorio y Urbanismo (ITUR) titulado *Análisis de litoral español. Diseño de políticas territoriales*, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Madrid, 1987. Este último, tras realizar un completo estudio intersectorial del litoral español (págs. 201 y ss.), concluye con la necesidad de crear un marco normativo general que presente una concepción integral del litoral y simplifique su ordenación y gestión, proponiendo dos formas distintas para conseguirlo: a través de una normativa general que establezca los principios generales de ordenación, o a través de Planes territoriales que contemplen el conjunto de infraestructuras, sectores, actividades y equipamientos que se desarrollan en el este espacio. El Informe detecta, con anticipación, muchos de los fallos y problemas administrativos que aún persisten en el litoral y supone una primera guía metodológica para su superación.

⁹ El “*Coastal Zone Management Act*”, Ley Federal estadounidense de 1972, se decanta por la expresión “zonas costeras” e incluye su definición: “*the term "coastal zone" means the coastal waters (including the lands therein and thereunder) and the adjacent shorelands (including the waters therein and thereunder), strongly influenced by each other and in proximity to the shorelines of the several coastal states, and includes islands, transitional and intertidal areas, salt marshes, wetlands, and beaches*” [CZMA, 16 U.S.C. § 1453. *Definitions (Section 304)*]. Los límites de protección de la zona costera también aparecen reflejados en el art. 8.2.a) del Protocolo de Gestión Integrada de Zonas Costeras del Mediterráneo del Convenio de Barcelona cuando señala que se “establecerán en las zonas costeras, a partir del nivel alcanzado por el nivel más alto del mar en invierno, una zona en la que no se permiten las construcciones. Teniendo en cuenta, entre otras cosas, los espacios directa y negativamente afectados por el cambio climático y los riesgos naturales, esta zona no podrá tener una anchura inferior a 100 metros...”.

¹⁰ El término “litoral” ha sido empleado en legislaciones de nuestro entorno jurídico, como en la legislación francesa, con su imitada “*Loi littoral*” 2/1986, de 3 de enero, relativa a la ordenación, protección y revalorización del litoral, que utiliza dicha expresión para definir un espacio con entidad geográfica propia que apela a una política específica de organización, protección y puesta en valor. A nivel europeo destaca la “*Carta Europea del Litoral*”, aprobada en la Conferencia de Regiones Periféricas Marítimas de la entonces Comunidad Económica Europea, reunida en sesión plenaria en Creta (Grecia), en 1981. Este texto resalta nociones relativas a este espacio ya que “*dado su carácter de zona de contacto entre el espacio terrestre y el espacio marítimo el litoral constituye, por definición, un bien escaso y frágil*”; que “*juega un papel muy importante en el mantenimiento de los equilibrios naturales que condicionan la vida humana... un papel estratégico en el desarrollo económico y en la reestructuración de la economía mundial*”; o que “*la zona litoral constituye el soporte de actividades económicas y sociales originales, creadoras de empleo para las poblaciones residentes*” que “*... asume una función indispensable de recreo físico y psíquico para las poblaciones... sometidas a la presión creciente de la vida urbana*” y “*ocupa un lugar esencial en las satisfacciones estéticas y culturales, así como en los deseos de la persona humana*”.

“litoral” que acote este espacio en nuestra regulación¹¹, aunque conviene matizar que es la determinación de los límites, tanto el externo o marítimo como el interno o terrestre, la que presenta mayor dificultad de concreción o, mejor dicho, el aspecto sobre el que encontramos más respuestas en nuestra legislación; parece claro, que, en cualquier caso, forma parte del litoral la franja de contacto del mar con la tierra¹².

En este sentido, SANZ LARRUGA ha destacado el hecho de que una dificultad para aplicar un modelo de gestión integrada del litoral en España es, precisamente, la falta de definición legal de este concepto, señalando que los estudios que se han elaborado dirigidos a determinar esta cuestión se decantan por un concepto geográfico del litoral mucho más amplio que el que se deduce de la legislación (que se limita a la zona marítimo-terrestre y los terrenos privados contiguos afectados por las servidumbres legales). De ello se extrae cómo el litoral es un término más amplio que el de costa y ambos no son coincidentes, pues el primero comprende, además de la parte marítima, las zonas de servidumbre e influencia, destacando el carácter “suprademanial” que adquiere el término “litoral” frente al de “zona costera”¹³.

De acuerdo a la perspectiva histórica, nos dice MENÉNDEZ REXACH, no tiene justificación alguna acotar el concepto de “litoral” a la zona terrestre (el litoral como parte del territorio), con olvido de la parte marítima (mar litoral, aunque ya no se utilice esta denominación), sino que se trata de una zona de naturaleza anfibia¹⁴. Más adelante incidiremos en esta cuestión con detalle.

¹¹ Sobre la ausencia de demarcación segura para delimitar el litoral, vid. MORENO CÁNOVES, A.: *Régimen jurídico del litoral*, op. cit., págs. 132 y 133.

¹² Vid. ZAMORANO WINES, J.: “La ordenación del espacio litoral y las competencias autonómicas y locales en el mar territorial”, en NÚÑEZ LOZANO, M^a. C. (Dir.): *Hacia una política marítima integrada de la Unión Europea*, Iustel, Madrid, 2010, págs. 190 y 191.

¹³ Como explica este autor, en la E. de M. de la Ley de Costas se alude a la “orla litoral”, atribuyéndole una anchura aproximada de cinco kilómetros (apartado 1, párrafo 3º). Sin embargo, la STC 149/1991 entiende por litoral el espacio que abarca al menos la ribera del mar y sus zonas de protección e influencia. Cfr. SANZ LARRUGA, F.J.: “La protección ambiental del litoral español. Hacia una gestión sostenible e integrada de las zonas costeras”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 4, 2000, págs. 480 y 481.

¹⁴ En contraste a esta idea, explica este autor, el término “costa”, que podría identificarse con la “ribera del mar y de las rías”, se refiere sólo a una franja terrestre y lo mismo ocurre, obviamente, con la zona marítimo-terrestre y las playas. Por la parte terrestre, el litoral no tiene por qué coincidir con la “costa”, tanto si ésta se identifica con la ribera del mar como con el conjunto del dominio público marítimo-terrestre, porque puede comprender también las zonas de servidumbre, e incluso la de influencia. Así, el

El Ordenamiento jurídico español adopta como norma de cabecera para regular la fachada costera a la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (en adelante Ley de Costas o LC), que define el ámbito objetivo de la costa¹⁵. La Ley de Costas, no obstante, se limita a definir la “parte terrestre” del dominio público marítimo-terrestre, haciendo simple alusión a las cuestiones relativas a la “parte marítima” de dicho dominio público¹⁶.

Por su parte, no existe una definición jurídica de litoral y las interpretaciones realizadas al efecto no han sido ni son pacíficas por lo que su definición ha estado demasiado condicionada por la interpretación del alcance de la competencia autonómica sobre ordenación del litoral, como veremos a continuación¹⁷.

Definido como el espacio perteneciente o relativo a la orilla o costa del mar, el litoral abarca un concepto más extenso que el de costa¹⁸. De acuerdo a su concepción

concepto de “litoral”, como ya ocurría en la legislación histórica, es el más amplio de todos los manejados, porque comprende una zona marítima y otra terrestre. Esta última incluye, a su vez, una franja de dominio público (la costa o ribera del mar y otras pertenencias demaniales) y otra de terrenos colindantes afectados por las servidumbres legales y la zona de influencia”. Con mayor amplitud, se podría considerar “litoral” el término de todos los municipios costeros, si bien el criterio resultaría demasiado formalista y puede entrar en contradicciones con la realidad en la medida en que partes de un municipio costero pueden no tener relación alguna con la costa y a la inversa. Vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “La gestión integrada del litoral”, en NÚÑEZ LOZANO, M^a. C. (Dir.): *Hacia una política marítima integrada de la Unión Europea*, Iustel, Madrid, 2010, pág. 139.

¹⁵ Sobre el significado de los conceptos de “costa” y “litoral” en el marco jurídico de ordenación de las zonas costeras, vid. PÉREZ PÉREZ, C.: *La ordenación territorial y urbanística de las zonas costeras en Galicia*, Tesis doctoral, Universidad de A Coruña, 2013, págs. 27 y ss.

¹⁶ Otras legislaciones, más recientemente, han intentado cubrir este vacío, bien dotando de mayor sistematicidad a este espacio, como hace la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino, a través de instrumentos como las “estrategias marinas” o estableciendo nuevas figuras de protección como la “red de áreas marinas protegidas”; o bien, intentando refundir normativa e institucionalmente este ámbito, como hace la legislación de aguas, con la transposición de los dictados de la DMA y la incorporación de conceptos tan novedosos como el de “demarcación hidrográfica”. En todo caso, como veremos, existe la necesidad de “cerrar” el mapa jurídico de la costa y de mejorar los mecanismos de coordinación, tanto desde el punto de vista orgánico, como desde el punto de vista normativo.

¹⁷ Vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “Prólogo”, en ARANA GARCÍA, E. y SANZ LARRUGA, F.J. (Dir.): *La ordenación jurídica del medio marino en España*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012, pág. 30.

¹⁸ Vid. PAREJO NAVAJAS, T.: *La proyección de la ordenación física de usos sobre la costa y el mar próximo: La planificación del aquitorio*, Iustel, Madrid, 2011, págs. 97-98. Esta autora centra su atención en la necesidad de planificar el mar próximo a la costa, como espacio en el que actúan con probabilidad de conflicto múltiple variadas actividades tanto a través de estructuras fijas (por ejemplo, parques eólicos *off shore*), como temporales (tales como la pesca, navegación, transporte de pasajeros). La expansión de actividades en este espacio “territorializado” es de tal envergadura que resulta imprescindible la

geográfica, la dinámica litoral se extiende hasta el lugar donde convergen los tres sistemas de la biosfera: atmósfera, hidrosfera y litosfera¹⁹. Es decir, se compone de un conjunto de sistemas y subsistemas físicos que le confieren unas características propias que sirven para establecer su definición como una “franja de anchura variable, resultante del contacto interactivo entre la Naturaleza y las actividades humanas que se desarrollan en ámbitos que comparten la existencia o la influencia del mar”²⁰.

Pero este dato no resulta explicativo y nos obliga a definir este concepto de manera intuitiva²¹. De esta forma, se identifica al litoral con la franja de terreno que corre paralela a la orilla del mar (el demanio costero), y la superficie de tierra próxima a ella (las servidumbres que establece la Ley de Costas) abarcando hasta donde se extiende la “dinámica litoral”; depende en cada caso de los elementos naturales, climáticos y meteorológicos, variando sensiblemente de una región a otra. Es decir,

articulación de instrumentos de planificación que coordinen todos los usos en él desarrollados con el fin de no menoscabar sus ecosistemas, realizando una propuesta de ordenación y planificación estatal de lo que ha dado en llamar (en referencia a las aguas interiores y el mar territorial) como “aquitorio”.

¹⁹ El espacio costero es, en una locución más retórica, “la orilla del continente, el borde del mar, la ribera del océano, la zona donde la corteza terrestre, permanentemente sumergida, pasa a ser tierra firme; el destino final de las olas. Una pequeña franja en la que se intercambian sustancias y nutrientes; en la que conviven seres vivos que soportan y necesitan la sal de la vida. El principio de los encuentros del hombre con la mar”. Vid. LOSADA RODRÍGUEZ, M.A. (Coord.): “Entre el mar y la Tierra”, Capítulo 1 de la serie de rtve, *Las riberas del mar océano*, 2009.

²⁰ Vid. BARRAGÁN MUÑOZ, J.M.: *Medio ambiente y desarrollo en áreas litorales. Introducción a la planificación y gestión integradas*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2003, págs. 18 y 19. Señala este autor que se establecen tres sub-áreas bien diferenciadas por sus características físico-naturales para definir este “espacio singular”: la marítima, la terrestre y la que podría denominarse anfibia o marítimo-terrestre. La definición tiene un valor sustantivo para disponer los principios en los que se debe basar la ordenación del litoral, de acuerdo a los siguientes aspectos: a) Que es un área de transición e interacción entre litosfera, atmósfera e hidrosfera salada y continental, por lo que a los fenómenos físico-naturales se refiere. Por tanto, cualquier iniciativa de ordenación que se pretenda eficiente debe contemplar los tres ámbitos geográficos resultantes: terrestre, intermareal y marino; b) Que el ecotono intermareal constituye la verdadera “columna vertebral” de las áreas litorales y el principal (e inicial) foco de atención de las iniciativas de ordenación; c) Que existe interacción entre los fenómenos naturales y las actividades humanas, y que en ambos casos son de distinto alcance; d) Que es preciso reconocer otras facetas del carácter multidimensional del espacio y los recursos litorales: las que generan los puntos de vista físico, ecológico, social, económico, cultural, jurídico, administrativo, político, etc.; e) Que los límites en las áreas litorales surgen de la utilización de criterios múltiples en su determinación. Entre estos criterios aparecen algunos muy importantes de orden práctico: los relacionados con los problemas que causa el ser humano en su relación con el espacio y los recursos.

²¹ Se ha propuesto identificar el término “costa” con los límites “jurídico-administrativos” de la legislación de costas, mientras que el término litoral tendría un contenido superficial más amplio dirigido, fundamentalmente al espacio geográfico en el que las formas y dimensiones están más ligados a fenómenos naturales y humanos, caso en el que suelen aparecer contornos irregulares. Vid. TORRES LÓPEZ, M^a. A.: “Las “estrategias marinas” como principal instrumento de planificación en la aplicación de la Ley 41/2010”, en ARANA GARCÍA, E. y SANZ LARRUGA, F.J. (Dirs.): *La ordenación jurídica del medio marino en España*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012, pág. 387.

aunque se conoce la franja de terreno que ocupa, su determinación está sujeta en cada momento a las características físicas y naturales del terreno, por lo que se requiere de complejos estudios técnicos para determinar esta condición²².

Este entorno se compone de una yuxtaposición de elementos del paisaje que confluyen sobre un mismo espacio: zonas de lodo y barro (como marismas y estuarios, gracias a la estabilidad que proporciona un oleaje muy débil, una topografía suave y una inundación alternativa), superficies de arena (playa, dunas, arenales litorales y sublitorales; la litología y topografía de la costa y una dinámica marina más potente favorecen la formación de costas arenosas), acumulaciones de gravas y cantos rodados (directamente relacionadas con la litología del sustrato y con la importancia y el carácter del aporte fluvial y la dinámica marina), y lechos rocosos (acantilados)²³. Pero, también, responde a una idea de integridad física, que lo convierte en una “entidad geográfica que apela a una política específica de organización, protección y puesta en valor”²⁴. Así, algunos autores creen que el término “litoral” suele expresar una realidad geográfica, mientras que el de “zona costera”²⁵ se refiere al objeto de una intervención ordenada²⁶.

A pesar de que no existe una definición jurídica de “litoral”, este concepto ha sido frecuentemente utilizado como base física para la aprobación de instrumentos de

²² La dinámica litoral resulta decisiva para establecer las fronteras físicas y administrativas hasta donde (al menos teóricamente) se debería extender la protección en la costa. Pero en realidad esta dinámica es mucho más amplia que los deslindes, alcanzando, en función de las características del lugar, hasta varios kilómetros tierra adentro. Sobre la problemática que entraña el deslinde, vid.: GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *El deslinde de costas*, Marcial Pons, Madrid, 1994; HORGUÉ BAENA, C.: *El deslinde de costas*, Tecnos e Instituto Universitario de Derecho García Oviedo, Madrid, 1995; GARCÍA PÉREZ, M.: “La indeterminación del dominio público marítimo-terrestre en la Ley de Costas de 1988. A propósito del deslinde de acantilados”, *RAP*, núm. 169, Madrid, 2006, págs. 189-218 y “El deslinde de las costas”, en SANZ LARRUGA, F.J. (Dir.): *Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral*, Fundación Pedro Barrié de la Maza y Observatorio del Litoral, Universidad de A Coruña, 2009, págs. 181-200.

²³ Vid. SUÁREZ DE VIVERO, J.L. (Coord.): “El litoral” en folletos de la serie *El Litoral*, Centro de Estudios Territoriales y Urbanos, Consejería de obras públicas y transportes (Junta de Andalucía), Sevilla, 1988, pág. 2.

²⁴ Vid. Art. L-321-1 du Code de l’environnement francés: “Le littoral est une entité géographique qui appelle une politique spécifique d’aménagement, de protection et de mise en valeur”, texto introducido por la *legislation des usages du litoral* de 1986, en Francia.

²⁵ Compuesto por el estero o estarán, comprendido entre los niveles máximos de pleamar y bajamar; la franja adyacente al límite de la pleamar, sujeta al influjo de la salpicadura marina, y una franja siempre sumergida, que se encuentra bajo los efectos de la acción submarina de las olas.

²⁶ Vid. BARRAGÁN MUÑOZ, J.M.: *Medio ambiente y desarrollo... op. cit.*, pág. 21.

planificación de naturaleza normativa²⁷ o incluso ha adquirido un fuerte valor dogmático en nuestra jurisprudencia²⁸, alcanzando así el empleo de esta expresión un “uso jurídico” relevante. Entre los objetivos básicos que adoptan los instrumentos que toman como base física el litoral están los de establecer un marco de referencia para la ordenación urbanística²⁹ mediante la adopción de criterios, principios y normas generales, además de servir a la conservación, protección y puesta en valor de las zonas costeras³⁰.

Como señala MENÉNDEZ REXACH, el litoral tiene, en rigor, una parte terrestre y otra marítima, por lo que su ordenación debe abordarse con visión de

²⁷ A este respecto se pueden comprobar las continuas referencias al concepto “litoral” en el título de diferentes normas en nuestro Ordenamiento a pesar de que éste no haya sido formalmente definido. Vid., entre otros, con carácter estatal: el Real Decreto 62/2011, de 21 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de ordenación y gestión del litoral; el Real Decreto 1404/2007, de 29 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Generalitat de Cataluña en materia de ordenación y gestión del litoral (autorizaciones e instalaciones marítimas) y Real Decreto 1387/2008, de 1 de agosto, de ampliación de funciones y servicios traspasados a la Generalitat de Cataluña por Real Decreto 1404/2007; o los Reales Decretos sobre traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de ordenación del litoral y vertidos al mar (Galicia por Real Decreto 659/1985, de 17 de abril; Baleares, por Real Decreto 356/1985, de 20 de febrero; Canarias, por Real Decreto 959/1984, de 29 de febrero; Comunidad Valenciana, por Real Decreto 3510/1983, de 9 de noviembre; Andalucía, por Real Decreto 2803/1983, de 25 de agosto; y Cataluña, por Real Decreto 3301/1981, de 18 de diciembre).

²⁸ Vid. STC 149/1991, de 4 de julio, con más de cien alusiones al mismo.

²⁹ Para algunos, la dificultad de encontrar una definición precisa de la costa que sea flexible y proporcione seguridad puede ser corregida con la planificación urbanística, pues ésta tiene la capacidad de clasificar con precisión diferentes tipos de terreno según sus niveles de protección, definir los corredores biológicos o determinar las estrategias de crecimiento de los diferentes municipios, por lo que debe ser capaz de determinar con la misma precisión cuál es el ámbito físico que conforma el espacio litoral. Vid. AGUIRRE I FONT, J.M.: *El règim jurídic del litoral català*, Tesis doctoral, Universidad de Gerona, pág. 53.

³⁰ En este sentido, han surgido interesantes propuestas metodológicas para ordenar este espacio, como la de desarrollar una Gestión Integrada de Zonas Costeras que comprenda los diferentes títulos de intervención administrativa que habilitan las competencias de las diferentes Administraciones en este espacio. Pero la propia complejidad del concepto “litoral” establece una interacción cuyo resultado se traduce una zona de “características singulares”, como ha señalado TORRES LÓPEZ, M^a. A.: “Régimen jurídico de la gestión integrada de las zonas costeras en España”, en FRACCHIA F. y OCCHIENA M. (Coord.): *Climate Change: La risposta del Diritto, Editoriale Scientifica*, Nápoles, 2010, págs. 541 y ss. La gestión integrada de las zonas costeras es una tarea compleja por la definición de aspectos jurídicos que deben incluirse en un ámbito tan interdisciplinar, pero no cabe duda que dicha concreción de aspectos se debe realizar partiendo de las dos herramientas técnicas que mejor se adecúan a su metodología y objetivos, cuales son la Ordenación del Territorio y el Derecho ambiental. En este sentido, vid. ARANA GARCÍA, E. y TORRES LÓPEZ, M^a. A.: “La gestión integrada de zonas costeras en Andalucía”, en SANZ LARRUGA, F.J. (Dir.): *Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral*, Fundación Pedro Barrié de la Maza y Observatorio del Litoral, Universidad de A Coruña, 2009, págs. 327-342.

conjunto, aunque una parte de él no sea “territorio” en sentido estricto³¹. Es decir, una parte de ese “territorio” llega hasta el mar, aunque no tenga efectos competenciales³².

En general, existe un limitado entendimiento de los conceptos jurídicos relativos a la costa que es causa de sus problemas de regulación. Lo que interesa destacar desde el punto de vista de su significado jurídico es que las diferencias entre los términos “litoral” y “costa” no están definidas en nuestra legislación, pero ello no significa que no existan. Más allá del uso indiscriminado de estos conceptos, no resulta procedente, en cualquier contexto, hablar de “litoral” o “costa”, sino que depende del ámbito de aplicación al que nos estemos refiriendo. Las diferentes normas que operan en este espacio deben tener en cuenta este aspecto.

1.2. La competencia litoral como concreción de la competencia general en materia de ordenación del territorio.

La STC 149/1991, de 4 de julio, al enjuiciar la constitucionalidad de varios preceptos de la Ley de Costas, no entra a definir el concepto de “litoral”, pero sí realiza una aproximación del mismo al señalar que abarca (como mínimo) la ribera del mar y las zonas de servidumbre³³. Este aserto es importante por cuanto el dominio público marítimo-terrestre forma parte de un término municipal y sobre el mismo recaen diferentes títulos competenciales³⁴.

³¹ Vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “Prólogo”, *op. cit.*, pág. 30. De este lado, el litoral puede identificarse también con las aguas costeras (aguas interiores y mar territorial). Esa identificación no resuelve el problema de la ordenación integrada del litoral, en sus dos partes, terrestre y marítima, pero implica, al menos, el reconocimiento de esta última. Explica este autor que este problema debe abordarse a través de la legislación de Costas, aunque esta legislación también tiene un carácter ambiguo, pues hace referencia principalmente a la parte terrestre del litoral, mientras que otras legislaciones, como la estadounidense, hacen referencia primariamente a un espacio que está en contacto con la tierra.

³² Esta nueva visión de conjunto se ha visto completada con la aprobación de nuevas normas que tienen como misión integrar el espacio correspondiente en la costa y sus aguas. El Tribunal Constitucional establece un reparto de competencias basándose en argumentos jurídicos: históricos y de soberanía, la defensa y garantía de valores y principios tan importantes como el interés público general, el principio de igualdad, etcétera.

³³ La jurisprudencia constitucional mantiene la tesis del Tribunal Supremo defendida desde los años sesenta según la cual la ordenación del litoral no alcanza el mar.

³⁴ Sobre este particular, vid. GONZÁLEZ GARCÍA, J.V.: “Las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción del Estado español y las competencias de las Comunidades Autónomas”, *RAP*, núm. 158, 2002, págs. 51-76; y VALENCIA MARTÍN, G.: “¿De quién es el mar? La distribución de competencias

El litoral forma parte de un concepto ligado al territorio donde su competencia no se extiende al mar, siendo esta competencia una manifestación en ese ámbito específico de la genérica sobre ordenación del territorio que ostentan las Comunidades Autónomas³⁵. A partir de aquí, lo que se discute son sus límites materiales³⁶.

Tanto las Comunidades Autónomas como los Entes Locales pueden ejercer las competencias sectoriales que les han sido atribuidas en el ámbito del dominio público³⁷. Así, se admite que aun cuando “es obvio que la competencia autonómica sobre ordenación del territorio no se extiende al mar” [STC 149/1991, de 4 de julio, FJ 7 b)], ello no excluye en modo alguno que sobre el mar territorial puedan ejercerse ciertas competencias autonómicas en atención a su naturaleza —como es el caso de la acuicultura (STC 103/1989, de 8 de junio)— o, incluso, que la extensión al mar territorial sea una exigencia de la competencia en liza, tal como sucede en materia de protección de espacios naturales, al regular la unidad y continuidad de ciertos

entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección del medio marino”, en SOSA WAGNER (Coord.): *El Derecho Administrativo en el Umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón MARTÍN MATEO*, Tirant Lo Blanch, 2000, págs. 3589-3616.

³⁵ La polémica en torno a estos dos conceptos, “ordenación litoral” y “ordenación del territorio”, deriva del reconocimiento que hicieron diferentes CC.AA. en los primeros Estatutos de Autonomía, tras la aprobación de la Constitución española. Mientras unas CC.AA. (caso de Cataluña) declararon expresamente su competencia en materia de ordenación litoral, otras CC.AA. no establecieron ningún tipo de previsión al respecto. La cuestión se centró en señalar si, efectivamente, todas las CC.AA. tenían reconocidas las mismas competencias en materia de ordenación del litoral como una concreción de su competencia en materia de ordenación del territorio o si, por el contrario, ambas competencias, tenían un significado y alcance distintos. Finalmente el Tribunal Constitucional extendió la ordenación litoral a todas las CC.AA., con independencia de la formulación estatutaria recogida.

³⁶ Quien tiene la competencia en materia de ordenación litoral, tiene la competencia en materia de ordenación territorial. Así lo aclaró la STC 149/1991, de 4 de julio, pues la falta de mención de los Estatutos de esta competencia específica sobre el litoral no excluye la competencia autonómica, precisamente porque la ordenación litoral es parte de la ordenación del territorio (STC 149/1991, FJ 1.A).

³⁷ La Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, reafirma este sentido al introducir un nuevo párrafo segundo al art. 114 de la LC que señala: “La competencia autonómica sobre ordenación territorial y del litoral, a la que se refiere el párrafo anterior, alcanzará exclusivamente al ámbito terrestre del dominio público marítimo-terrestre, sin comprender el mar territorial y las aguas interiores”. El Tribunal Constitucional ha señalado que este añadido resulta inconstitucional y nulo ya que, pese a no merecer desde el punto de vista material reproche alguno, el nuevo párrafo no resulta constitucionalmente viable de acuerdo al tipo normativo que emplea. De esta forma precisa que la disposición incurre en una inconstitucionalidad de carácter formal y niega la posibilidad de que “el legislador estatal pueda, sin una expresa previsión constitucional o estatutaria para ello, llevar a cabo, no ya una mera remisión a las normas atributivas de competencias [como en el caso examinado en la STC 149/1991, FJ 7 b)] sino, más específicamente, una interpretación conceptual y abstracta del sistema de distribución de competencias con el objetivo de delimitar las atribuciones de las Comunidades Autónomas”. Vid. STC 162/2012, de 20 de septiembre, F.J. 7.

ecosistemas que exigen que su protección no encuentre el límite indicado (STC 38/2002, de 14 de febrero)³⁸. En este sentido, las Comunidades Autónomas deben hacer un esfuerzo de integración de sus propias competencias que alcanzan a aspectos ligados al mar para garantizar una regulación más ordenada de este espacio.

Por otro lado, la titularidad estatal sobre el dominio público marítimo-terrestre incide marcadamente sobre la ordenación del territorio que ostentan las Comunidades Autónomas costeras [STC 149/1991, FJ 1 d)], pues el Estado debe asegurar el uso público del dominio público, de una parte, garantizando la igualdad básica en el ejercicio del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado (art. 45 C.E.) y, de otra, proteger las características propias de este espacio mediante la legislación básica.

En la actualidad, diferentes instrumentos de ordenación, de carácter autonómico y municipales costeros han incluido dentro de su ámbito de potestad normativa el litoral, lo que ha planteado problemas de seguridad para establecer los límites territoriales que abarca este espacio³⁹. De este lado, los conflictos de competencia no afectan solamente al Estado y a las Comunidades Autónomas, sino que se extienden también a la determinación de las competencias autonómicas y municipales⁴⁰.

Entre las normas autonómicas que regulan este espacio están, por citar sólo algunas, el Decreto 20/2011, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Plan de Ordenación del Litoral de Galicia, la Ley de Cantabria 2/2004, de 27 de septiembre, del Plan de Ordenación del Litoral, o el Decreto-Ley 5/2012, de 27 de noviembre, de

³⁸ Como se sostiene, la “titularidad estatal del dominio público y la competencia para determinar las categorías de bienes que lo integran no son, en sí mismos, criterios de delimitación competencial por lo que, en consecuencia, la naturaleza demanial de un bien no lo aísla de su entorno ni lo sustrae de las competencias que correspondan a otros entes públicos que no ostentan esa titularidad”. Vid. entre otras las SSTC 46/2007, F.J. 12; 77/1984, de 3 de julio, F.J. 3; 227/1988, de 29 de noviembre, F.J. 14; 103/1989, de 8 de junio, F.J. 6 a); 149/1991, de 4 de julio, F.J. 1 c), y 36/1994, de 10 de febrero, F.J. 3.

³⁹ Sobre esta cuestión, vid. ZAMORANO WISNES, J.: *La ordenación del litoral...*, *op. cit.*, *in totum*; y, MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I.: “Una nueva figura en la planificación territorial de Andalucía: el Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía”, *RAPA*, núm. 84, 2012, págs. 477-484.

⁴⁰ Habiendo sido recientemente resaltada la prevalencia de la competencia autonómica frente a la competencia municipal en materia de regulación del litoral. Vid. STS 4282/2013, de 25 de julio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, rec. núm. 2267/2010, F.D. 5. Esta Sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por el Principado de Asturias, donde se enjuicia una decisión que afecta a la aplicación del Plan Territorial Especial de Ordenación del Litoral Asturiano (POLA).

medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía, por el que se aprueba el Plan de protección del corredor litoral de dicha Comunidad⁴¹.

II. LAS UNIDADES HIDROMORFOLÓGICAS EN LA COSTA. CONSIDERACIONES GENERALES.

Mucho se ha escrito en las últimas décadas sobre la importancia y el papel que juegan las zonas húmedas en el mundo. En un periodo corto de tiempo (apenas veinte o treinta años) se ha pasado de considerar a estos ambientes como lugares insalubres y sin ningún valor, que obligatoriamente había que desecar y poner en cultivo, a verlos como espacios de vital importancia para el mantenimiento del equilibrio natural de las zonas donde se encuentran y esenciales para la conservación de una parte destacada de la biodiversidad del planeta⁴². Aunque esta concepción fue inicialmente instaurada por los países ricos, el cambio de mentalidad se ha extendido poco a poco a todo el mundo. Así se ha llegado a la conclusión de que las “zonas costeras” son áreas de extraordinaria importancia para el equilibrio natural y sostenibilidad del planeta que poseen un alto valor ecológico, estratégico, natural, biológico y económico. Forman un espacio natural dinámico y complejo.

Para realizar una correcta gestión de estos espacios es necesario establecer, con carácter previo, la adecuación del sistema legal a los objetivos que se persiguen. En este orden de cosas, se deben establecer relaciones más eficaces entre los instrumentos normativos y administrativos que se proyectan sobre este espacio, y esa función le corresponde al Derecho⁴³.

⁴¹ En la Comunidad Autónoma de Andalucía se han promulgado distintos instrumentos de ordenación litoral. Así encontramos las Directrices Regionales del Litoral de 1990, la Estrategia andaluza de desarrollo sostenible (no vinculante), el Plan de Ordenación Territorial de Andalucía (que incluye al litoral como uno de los “dominios territoriales” a efectos de su zonificación), el Programa Regional de ordenación del litoral (que, con perfiles un tanto difusos, ha quedado arrumbado a un segundo plano).

⁴² Vid. GÓMEZ LÓPEZ, J.A. y PÉREZ SOPENA, J.L.: *Zonas húmedas litorales: un privilegio valenciano*, Lunwerg editores, Barcelona, 2002, pág. 15.

⁴³ Vid. SHINE, C. y DE KLEMM, C.: *Wetland, water and the law. Using law to advance wetland conservation and wise use*, IUCN Environmental Policy and Law Paper, núm. 38, IUCN Environmental Law Centre, Gland (Suiza), 1999. Este libro aporta un marco estructural para entender las relaciones que se producen entre los humedales, la población y las instituciones humanas. En él se analiza la conexión

Los complejos problemas planteados por la gestión y preservación de humedales han sido analizados, entre otros, por DELGADO PIQUERAS (1992)⁴⁴ y CALVO CHARRO (1995)⁴⁵. Desde entonces, el régimen jurídico de estos espacios ha dado paso a un acervo caracterizado por planteamientos cada vez más ecosistémicos provenientes en su mayoría de políticas europeas.

La necesidad de conciliar los intereses que se presentan en torno a este espacio es uno de los objetivos que persigue la GIZC, que ha intentado desarrollar nuevas metodologías para lograr un tratamiento integral de los problemas existentes en estas áreas⁴⁶. Como instrumento de gestión, la GIZC supone una integración de procesos políticos que permite abordar de forma coordinada las interacciones tierra-mar de las actividades costeras con vistas a garantizar el desarrollo sostenible de las zonas costeras y marinas⁴⁷.

En fechas recientes, se ha formalizado una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo y la gestión integrada de las zonas costeras⁴⁸. La Directiva, en caso de aprobarse, elevará la política de la Unión Europea relativa a la gestión integrada de las zonas costeras al vincular a los Estados miembros, culminando el proceso iniciado

entre el uso del suelo y los recursos hídricos, la influencia de los sectores y agentes económicos, haciendo un repaso por las disciplinas científicas, económicas y jurídicas.

⁴⁴ Vid. DELGADO PIQUERAS, F.: *Derecho de aguas y medio ambiente*, Tecnos, Madrid, 1992.

⁴⁵ Vid. CALVO CHARRO, M.: *El régimen jurídico de los humedales*, Instituto Pascual Madoz-Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1995.

⁴⁶ Uno de los autores que ha estudiado esta política con más profundidad ha sido SANZ LARRUGA, F.J. Véase una síntesis en sus trabajos “La Unión Europea y la estrategia sobre gestión integrada y sostenible del litoral”, *Noticias de la Unión Europea*, nº 217 (2003) Año XIX, págs. 117-131; “La Unión Europea y la estrategia comunitaria sobre gestión integrada de las zonas costeras”, en la obra dirigida por el mismo autor *Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral: Hacia un modelo integrado y sostenible*, Fundación Pedro Barrié de la Maza y Observatorio del Litoral de la Universidad de A Coruña, 2009, págs. 29-54; y “La Administración General del Estado y las políticas y estrategias sobre la ordenación y gestión de las costas (1988- 2009)”, en SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.): *El Derecho de Costas en España*, La Ley, Madrid, 2010, págs. 1357-1420.

⁴⁷ Resulta interesante, en este sentido, la propuesta de FRACCHIA, F.: “La gestione integrata delle Coste”, en FRACCHIA, F. y OCCHIENA, M. (Dirs.): *Climate change: la risposta del diritto*, Editoriale Scientifica, Napoli (Italia), 2010, págs. 345-377, quien apuesta por introducir una visión omnicompreensiva de la gestión costera en Italia que supere la tradicional separación de las competencias; frente a la complejidad de establecer una autoridad única, se debe perseguir una noción de “intervención administrativa” que persiga objetivos unitarios.

⁴⁸ Vid. COM (2013) 133 final.

con otros textos de carácter programático, entre los que destaca la Recomendación 2002/413/CE, sobre la aplicación de la gestión integrada de las zonas costeras en Europa.

La propuesta pretende fusionar los planes de ordenación marítima y las estrategias de gestión integrada de las costas, dentro de una “política marítima integrada”, considerando que ambos son instrumentos complementarios. Considera que los instrumentos de ordenación del espacio marítimo y de gestión integrada de las costas son complementarios, ya que se centran, respectivamente, en realizar la demarcación de las actividades humanas existentes y potenciales a efectos de la elaboración de planes de ordenación marítima en las aguas marinas y en identificar las medidas para la gestión integrada de tales actividades humanas en las zonas costeras. Por ello entiende que la aplicación coherente y conjunta de los planes de ordenación marítima y de las estrategias integradas de gestión de las costas contribuirá a mejorar la planificación y la gestión de la interfaz tierra-mar, jugando (previsiblemente) un papel decisivo en el régimen de las aguas de transición⁴⁹.

Desde el punto de vista natural, la composición y forma de las costas españolas es resultado del trabajo escultor de la evolución geológica de la Tierra y de los agentes naturales que intervienen en ella: viento, olas, marea, lluvias y ríos, principalmente. La costa que hoy observamos es un instante de ese proceso, la fotografía de una escultura en permanente cambio⁵⁰.

La variedad de procesos climáticos y morfológicos que se concentran en la costa producen accidentes geográficos que dan lugar a ecosistemas muy variados y complejos. Desde una perspectiva natural, la franja costera engloba un amplio conjunto

⁴⁹ El principal objetivo de la propuesta es: impulsar el crecimiento sostenible de las actividades marítimas y costeras, y avanzar hacia un aprovechamiento sostenible de los recursos costeros y marinos, a través del establecimiento de un marco que propicie la aplicación efectiva de la ordenación del espacio marítimo en las aguas de la Unión Europea y la gestión integrada de las costas de los Estados miembros. Esta propuesta afecta a materias tan diversas como el suministro energético renovable de origen marino; el transporte marítimo; el desarrollo del sector de la pesca y la acuicultura; la conservación, protección y mejora del medioambiente; el aprovechamiento prudente y racional de los recursos naturales; la protección de las zonas marítimas y costeras frente al cambio climático...

⁵⁰ Vid. LOSADA RODRÍGUEZ, M.A. (Guionista y redactor): “Entre el mar y la Tierra”, capítulo 1 de la serie de Rtv, *Las riberas del mar océano*, 2009. Como señala, las formas que adquieren nuestras costas no forman parte sino parte de una evolución que, inmemorial, configura un paisaje de gran belleza e irrepetible, en el que se dan cita colores, formas y texturas originales y autóctonas, pero que está destinado a transformarse de forma continua, incesante, progresiva.

de formas y relieves que elevan el valor ambiental, así como paisajístico, de estos espacios, estando presente en las geoformas rocosas (acantilados, islas e islotes), los sistemas playa-duna que se originan y las formaciones vegetales costeras asociadas. Sin embargo, entre los incontables accidentes geográficos que encontramos en la fachada costera destacan, por su importancia natural, las zonas intermareales, que se prolongan por marismas, deltas, fondos marinos, albuferas, rías y estuarios, generando formas geológicas asociadas a las dinámicas fluvio-marinas, compartiendo sus mismas características y valores de conservación.

En estos ecosistemas acuáticos, el intercambio de flujos de agua dulce y salada (interfaz marítimo-terrestre) da lugar a ricas y variadas formas de vida. El conjunto de estos ecosistemas recibe denominaciones genéricas (como la de “unidades hidromorfológicas en la costa”, “ecosistemas húmedos costeros”, “interfaz marítimo-terrestre”, “interfaz de agua dulce-salada”, “desembocadura de los ríos”, “humedales costeros”, “aguas de transición”, “zonas húmedas costeras”, etcétera) que poco a poco van dando paso a otras más específicas.

La extensión geográfica que ocupan estos ecosistemas abarca muy diferentes rangos. En cuanto a los humedales, es posible diferenciar desde pequeñas unidades hidromorfológicas (“unidades micro”), que albergan especies endémicas, hasta grandes sistemas de humedales, como el Lago Victoria y el Nilo, cuya superficie se ha estimado en 2.9 millones de metros cuadrados, una décima parte de África. Además, en muchos casos se trata de sistemas dinámicos, continuamente sujetos a influencias naturales como los procesos de inundación, subsidencia, sequía, subida del nivel del mar o aportes sedimentarios y de material orgánico⁵¹.

En todo caso, nos referimos a una realidad natural que se asienta sobre un mismo espacio: el dominio donde confluyen las masas de agua de los ríos con los cuerpos de agua marinos. La característica básica se refiere a la confluencia de recursos hídricos marinos y terrestres que se sitúan sobre un mismo espacio (v. gr. estuarios), o en su defecto, quedan sometidos a los influjos del mar (v. gr. salinas) sin que haya una presencia de agua dulce (en determinados casos, incluso, lagunas costeras, arrecifes de

⁵¹ Es el caso del Lago Chad en el Sahel, por ejemplo, que rara vez presenta una profundidad mayor de siete metros, pero su área fluctúa desde los 25,000 km² hasta menos de 10,000 km² en tiempos de sequía. Vid. SHINE, C. y DE KLEMM, C.: *Wetland, water and the law... op. cit.*, pág. 4.

corales, manglares, bahías). Para comprender la importancia que tienen estos ecosistemas, es necesario entender cómo funcionan y qué procesos naturales se originan en sus aguas, cómo han evolucionado y han dado lugar a los sistemas acuáticos que hoy en día conocemos y, en general, qué importancia tienen en nuestras vidas.

III. LOS SISTEMAS HIDROMORFOLÓGICOS EN LA COSTA COMO RECURSOS IRREEMPLAZABLES PARA LA COHESIÓN NATURAL Y LA CONSERVACIÓN DE LA VIDA.

Existe una fuerte interrelación entre los recursos de agua dulce y agua salada. Lo que sucede en el nacimiento de los ríos, tiene un reflejo directo en la desembocadura de los ríos. Durante mucho tiempo, esta realidad no fue suficientemente comprendida y las ciudades costeras vertían desechos y productos contaminantes, sin ser depurados, directamente al mar. El desarrollo de los núcleos costeros y el aumento de la población y los procesos de industrialización han mermado la calidad ambiental de los recursos costeros.

La concentración de núcleos residenciales, así como la explotación de actividades agrícolas intensivas en las áreas costeras, ha minado la calidad ambiental de estos bienes. A tal efecto, la normativa se dirige a conseguir que se devuelvan al mar unas aguas limpias y recicladas, que conserven el buen estado ecológico de nuestros ríos, mares y océanos. Pero no sólo se debe regular la calidad ambiental de estas masas de agua, sino que también se están haciendo esfuerzos por regular la cantidad de agua que desemboca en el mar.

La preservación de los ecosistemas situados en la desembocadura de los ríos tiene un impacto decisivo en la existencia y conservación de especies piscícolas y vegetales que adoptan este medio acuático como hábitat natural, además de servir para el mantenimiento de las características hidrológicas y geomorfológicas de nuestras costas.

Los ecosistemas húmedos costeros son los centros biológicos más importantes del planeta, a pesar de lo cual han sido destruidos durante siglos. La falsa creencia de que estos ecosistemas resultaban zonas insalubres, fomentó su desecación, a cambio de

obtener una rentabilidad económica a corto plazo de los terrenos desecados. Dichas actuaciones, emprendidas con firmeza, supusieron la destrucción y virtual desaparición de muchos de estos ecosistemas. Se calcula que hasta el 60 por ciento de los humedales costeros españoles han desaparecido durante las últimas décadas.

Afortunadamente, con el paso de los años, se ha ido adquiriendo una “nueva conciencia ambiental” respecto al valor ecológico que tienen las unidades hidromorfológicas en la costa. Esta nueva visión ha ido dirigida a reforzar la necesidad de proteger y conservar estos ecosistemas como formas básicas para la conservación físico-natural y biodiversitaria de las áreas que ocupan, así como elemento de cohesión natural para la creación de una extensa red de superficies que dependen de la preservación de su calidad ambiental. La nueva perspectiva ha tenido plasmación legal en importantes normas de Derecho ambiental que han ido dirigidas a preservar estos entornos otorgándoles gran relevancia.

IV. LAS ZONAS HÚMEDAS COSTERAS COMO FORMA NATURAL MÁS REPRESENTATIVA DE UNIDAD HIDROMORFOLÓGICA EN LA COSTA.

La confluencia del agua dulce y el agua salada supone el encuentro de los ríos con los mares y océanos. El agua salada es bastante más densa que el agua dulce debido a su diferente gradiente de salinidad. La mezcla entre ambas masas de agua no forma una masa de agua homogénea, sino que, dependiendo de la fuerza que arrastre el río y de las características e intensidad que tenga su encuentro con el mar, este régimen hídrico surtirá un efecto u otro⁵².

⁵² El agua dulce se mantiene levitando por encima del agua salada debido a su diferente densidad. Cuanta más fuerza arrastre la corriente del río, mayor penetración tendrá el agua dulce en el mar. Y al contrario, conforme mayor sea la fuerza con la que empuja el mar hacia la costa, más hacia el interior se producirá la mezcla descrita, alterando así las condiciones naturales de la desembocadura. El fenómeno está sujeto a variables tanto físicas, como naturales y geomorfológicas: agentes, acciones y regímenes de caudales; gestión de la variabilidad, incremento de usos y demandas; comportamiento unidimensional; infraestructuras hidráulicas y régimen anual de descargas; velocidad y nivel del río; amplitud y características oscilatorias de la marea; circulación transversal; interacción marea-viento-oleaje; interacción marea-descarga fluvial; corrientes residuales; regímenes de intrusión salina; tiempo de recuperación de las aguas bajas; regímenes de turbidez; ciclos biogeoquímicos y toxicidad; etc. Vid. RUÍZ SEGURA, J. y LOSADA RODRÍGUEZ, M.A. (Coord.): *Propuesta metodológica para diagnosticar y pronosticar las consecuencias de las actuaciones humanas en el estuario del Guadalquivir*, Capítulo 1: síntesis y corolarios de la Parte 1, 2010, págs. 5 y ss.

El río arrastra sedimentos, materia orgánica en suspensión disuelta a nivel coloidal que enriquece el fondo de los estuarios, aumentando la cantidad de nutrientes, provocando que estas aguas sean más productivas. Las condiciones de sus aguas son especialmente aptas para la vida convirtiéndose en zonas de refugio y desove. Debido a esta circunstancia se concentra un alto porcentaje (el 80 por ciento, aproximadamente) de las especies piscícolas que se comercializan en el mundo. La posibilidad de encontrar fácil alimento supone que estas zonas sean, además, desde tiempos inmemoriales, de preferente asentamiento para el conjunto de la Humanidad, albergando elementos de gran valor patrimonial, histórico, artístico y paisajístico.

Las características del terreno bajo donde desembocan estas corrientes de agua da lugar a una amplia tipología de paisajes y formaciones naturales que reciben denominaciones en función de sus características y la manera en que ha intervenido la mano del hombre. Cada una de estas formaciones está condicionada por las características del entorno y, en función de la marea, mantienen su propio equilibrio ecológico.

Esta caracterización de ambientes encierra diferentes tipologías sometidas a interacción que constituyen sistemas muy distintos. Por ejemplo, las marismas, los deltas o los estuarios de los ríos. Las tipologías de humedales costeros en la cuenca mediterránea se reducen considerablemente, y en ella predominan los deltas, las albuferas, los lagos, las marismas y los oasis; a estos tipos habría que añadir otros directamente creados o manejados por el hombre, como las salinas y los embalses para el almacenamiento de agua potable o el control de inundaciones. En la Península Ibérica, tres humedales resultan muy representativos: el Delta del Ebro, en Tarragona; la marisma del Parque Nacional de Doñana; y, la Albufera de Valencia⁵³. En general, son humedales todas las extensiones de agua dulce y salada que en marea baja no excede de una determinada altura así como las bandas fluviales y sus ecosistemas.

De hecho, para el conocimiento de las zonas húmedas litorales se puede optar por una gama muy amplia de criterios y clasificaciones que gira en función de la relación tierra-agua, de su aprovechamiento por el hombre o de sus fundamentos ecológicos, siendo, quizás, la más común de estas clasificaciones, la que distingue entre características físicas del agua que divide a estos ecosistemas según sean de agua dulce,

⁵³ Vid. GÓMEZ LÓPEZ, J.A. y PÉREZ SOPENA, J.L.: *Zonas húmedas litorales... op. cit.*, pág. 15.

como los marjales, lagunas y lagos de agua dulce o ligeramente salubre, o de agua salada, como las salinas, saladares y lagos salados.

En España existen muchos ríos que en su desembocadura combinan características naturales en las superficies periódicamente cubiertas de agua con aquellas de máximo estiaje que permanecen sin agua. El beneficio que proporcionan estas zonas es tan grande, que resulta imposible determinar las consecuencias (desastrosas) de su desaparición. Su riqueza biológica y su fragilidad dependen de las aguas de los ríos que vierten al mar. La DMA asume estas premisas e introduce nuevas fórmulas para alcanzar una gestión integrada del agua. Como pilar de esta política se sitúa la integración, a todos los efectos, de las aguas de transición y costeras, junto al resto de aguas continentales (superficiales y subterráneas) en materia de protección y conservación de las mismas⁵⁴.

4.1. Los humedales costeros como elementos representativos de nuestra toponimia y nuestro paisaje costero. El uso de expresiones y formas populares utilizadas en referencia a los mismos.

Un humedal es un área en la que una porción de tierra seca es saturada por agua. Se caracterizan por la presencia de especies animales y vegetales que dependen del ecosistema que se crea. Los humedales forman parte del ciclo del agua y están entre los ecosistemas más productivos de la Tierra, siendo además áreas de gran importancia económica y cultural para el conjunto de la Humanidad.

El término “humedal” (*wetland*, en inglés) es una expresión relativamente reciente que abarca un rango de hábitats distintivos que no siempre se corresponden con una concreta clasificación dentro de los sistemas acuáticos y terrestres⁵⁵. Como se suele afirmar, los humedales ocupan una zona de transición húmeda y seca que comparte

⁵⁴ Y es que, los humedales sirven de banco de ensayo para analizar en profundidad la transformación sufrida por el Derecho de aguas español. Vid. DELGADO PIQUERAS, F.: *Derecho de aguas...*, *op. cit.*, pág. 29.

⁵⁵ Sobre esta cuestión se puede consultar el trabajo de PEDRERI, A.: “Considerazioni sulla tutela delle zone umide e sui rapporti fra leggi statali e leggi regionali e postilla sugli indennizzi per vincoli”, *Foro amministrativo*, 1974, págs. 567-577, quien atiende a esta problemática desde la perspectiva italiana.

características de ambas, lo que dificulta los criterios técnicos y legales para establecer su concreta delimitación. Los humedales no sólo se refieren a las aguas dulces, sino que se adentran en los mares y océanos, si bien es preciso establecer una línea para delimitar los humedales costeros y marinos que evite extender su definición a toda la superficie oceánica del Planeta.

Los humedales abarcan una extensión considerable en el mundo; en total se ha estimado en 1280 millones de hectáreas (aproximadamente el 9 por ciento de la superficie de tierra) el espacio que ocupan estos ecosistemas, estimación que por otro lado se considera insuficiente⁵⁶. El conjunto de zonas húmedas representativas que existen en el Mediterráneo⁵⁷ y en España dificulta, no sólo la definición de las mismas, sino incluso su propia categorización. Generalmente se ha utilizado la expresión “humedal costero” para agrupar a los ecosistemas húmedos costeros. Pero resulta difícil definir qué es un humedal, ya que las definiciones tanto técnicas como normativas difieren enormemente⁵⁸. En este sentido, se ha defendido la necesidad de acotar, al menos, el concepto de zona húmeda, como base material de la problemática que el legislador asume o al menos debería asumir⁵⁹.

Efectivamente, uno de los principales problemas que enfrentan las zonas húmedas costeras es la falta de criterios técnico-jurídicos que se centren en definir este espacio con carácter general. Incluso si apostamos por la expresión “humedal” (si quiera provisionalmente), existen muchas definiciones en torno a este concepto que aparecen dispersas en nuestra legislación, lo que ha derivado en una falta de rigor para señalar lo que significan. Esta proliferación de términos se debe a tres fenómenos, principalmente:

⁵⁶ Vid. Secretaría de la Convención de Ramsar: *Uso racional de los humedales: Marco conceptual para el uso racional de los humedales*. Manuales Ramsar para el uso racional de los humedales, 3ª edición, vol. 1., 2007, Gland (Suiza), pág. 7.

⁵⁷ Vid. SKINNER, J. y ZALEWSKI, S.: *Functions and Values of Mediterranean Wetlands*, Tour du Valat, 1995.

⁵⁸ Vid. BRUFAU CUIEL, P.: “Normativa internacional y europea aplicable a la conservación de los humedales”, en BRUFAU, P. y LLAMAS M. R. (Eds.): *Conflictos entre el desarrollo de las aguas subterráneas y la conservación de los humedales: aspectos legales, institucionales y económicos*, Fundación Marcelino Botín, Madrid, 2002, pág.3.

⁵⁹ Vid. MARTÍN MATEO, R.: “La protección de las zonas húmedas en el Derecho español”, *RAP*, núm. 98, 1981, pág. 7. Como explica, el punto de partida del análisis habrá de ser suministrado por las ciencias de la naturaleza desde cuya perspectiva deberán aislarse los caracteres que dan sustantividad a estos espacios, subrayando aquellos aspectos cuya importancia natural y ambiental les hace susceptibles de una atención singular por parte de los poderes públicos.

a) En primer lugar, la descentralización competencial en materia medioambiental que ha incrementado el número de normas que regulan un mismo espacio y han introducido su propia terminología. Este fenómeno resulta más claro en el litoral, como área de integración de competencias entre diferentes niveles administrativos. También por la desconcentración de competencias entre los órganos de una misma Administración, que ha llevado a ejecutar políticas públicas en un mismo espacio de acuerdo a diferentes intereses sectoriales (medio ambiente, obras públicas, pesca, etcétera).

b) En segundo lugar, debido a la amplitud léxica del castellano, que se ha visto enriquecido por sus variantes regionales y por la influencia de otras culturas en su paso por la Península Ibérica.

c) En tercer lugar, por la propia variedad de denominaciones para referirse a estos medios acuáticos presentes en nuestra toponimia que responde también a la extraordinaria diversidad que esta categoría encierra⁶⁰.

Por todo ello, no está claro qué término se ajusta mejor a definir este espacio. El problema, en cualquier caso, viene de largo, pues ya existían diferentes expresiones en nuestra legislación histórica. Así encontramos, denominaciones como la de “tierras encharcadizas”, que fueron utilizadas en el pasado por nuestro constituyente⁶¹ o la de “ciénagas” que tenían un sentido peyorativo y no cubrían el valor ambiental de estos espacios.

⁶⁰ Vid. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, A. et al.: “Vocabulario y toponimia de los humedales españoles”, *Quercus*, núm. 34, 1988, págs. 46 y 47. En este sentido, se ha señalado que, a pesar de la riqueza léxica para referirse a estos términos, debemos manifestarnos a favor del uso de la palabra “humedal”, de honda tradición en nuestra lengua, frente a la traducción literal de la expresión inglesa (wetland) “zona húmeda”, por más que este vocablo, en consonancia con la moda de los nombres compuestos, esté condenado a imponerse, a pesar de su escabrosa ambigüedad. Vid. GONZÁLEZ BERNÁLDEZ y PÉREZ PÉREZ, C.: “Los humedales en las zonas áridas”, *Quercus*, núm. 34, 1988, pág. 14. Referencia a ambos trabajos, según cita DELGADO PIQUERAS, F.: *Derecho de aguas...*, *op. cit.* pág. 19.

⁶¹ Como refiere MARTÍN MATEO al señalar que resulta de cierta tradición en nuestro ordenamiento e incluso se remonta a las Cortes de Cádiz pero que, sin embargo, supondría distanciarse de la nomenclatura internacional. Por ello, a pesar de utilizar la rúbrica “zonas húmedas” en su trabajo, que resulta de común aceptación en los ámbitos científicos de nuestro país y en áreas culturales afines, que se corresponde a la expresión francesa *zone humide* y a la alemana *Feuchgebiete*, considera más precisa, en cambio, la denominación anglosajona *wetland*, que hace hincapié en las características del suelo definidor por antonomasia de la idiosincrasia de estas zonas. Vid. MARTÍN MATEO, R.: “La protección de las zonas húmedas...”, *op. cit.*, pág. 8.

4.2. Aproximación al concepto de humedal costero: ¿Qué es un humedal costero y por qué es tan importante su protección? Concepto, clasificación y aspectos introductorios.

La expresión “humedal costero” es equiparable a la de “zonas húmedas costeras” o la más recientemente acuñada por nuestra legislación de “aguas de transición”. La característica común de estos ambientes es que forman ecotonos o áreas de transición entre los ecosistemas terrestres y marítimos.

Como indicara MARTÍN MATEO, lo que paradójicamente singulariza a las zonas húmedas es su “indeterminación, su carácter fronterizo, mutable, dinámico. Suponen una franja indefinida entre zonas secas y manchas de aguas interiores, entre litoral y tierra firme, agua dulce y salada, aguas superficiales y subterráneas”⁶².

En general, los “humedales costeros” son sistemas acuáticos naturales o artificiales que se forman en la confluencia de un río con el mar, y están sujetos en gran medida a los procesos naturales que marca la dinámica litoral. Pero también se pueden formar por la saturación de aguas subterráneas, incluso marinas, y el aporte de aguas de lluvia.

En términos elementales, un humedal costero es una zona húmeda sujeta a la influencia del medio marino. Es decir, está condicionada por la dinámica fluvio-marina y se encuentra situada dentro de la zona marítimo-terrestre de la ribera del mar y de las rías⁶³. Una definición de humedal señala que se trata de cualquier anomalía hídrica positiva del paisaje que sea espacial y temporalmente significativa y que no sea ni un lago ni un río. Como se ha afirmado, “lo característico de un humedal es la presencia de

⁶² Vid. MARTÍN MATEO, R.: *Tratado de Derecho ambiental*, Vol. II., Trivium, Madrid, 1992, pág. 164.

⁶³ El Preámbulo el Plan de Ordenación Litoral de Galicia, afirma: “Para poder llevar a cabo la caracterización y la ordenación detallada, se elaboró la cartografía específica en la que se inventariaron y caracterizaron los hábitats asociados a las dinámicas intermareales (llanuras y marismas), todo el universo de geofomas reconocidas, acantilados, arenales, dunas, lagunas y humedales costeros. De la misma forma se cartografiaron los espacios incluidos en la Red de Espacios Naturales Protegidos así como aquellos ámbitos reconocibles como taxones prioritarios”. Este Plan incluye una categoría, las “áreas continuas de protección ambiental”, referentes a las zonas intermareales y costeras de especial relevancia. Sin ánimo de ser exhaustivos, encontramos otros términos en nuestra legislación para designar a estas aguas de transición: bahías, abras, calas, ensenadas, cabos, deltas, albuferas, estuarios, lagunas y cordones litorales, radas, rías, quijeros, bajíos, costas sumergidas, ramblas, marismas, manglares, marjales, rasas, fiordos, esteros, bolos, canales de agua, golfos, puertos, ciénagas, salobres, plumas de los ríos, waterways (canales de navegación), regatas, ramblas, arroyos costeros, etcétera.

agua durante períodos lo bastante prolongados como para alterar los suelos, sus microorganismos y las comunidades de flora y fauna hasta el punto de que el suelo no actúa como en los hábitat acuáticos o terrestres”⁶⁴.

Los humedales son terrenos fronterizos que, por sus características naturales, resultan altamente variables. Son sistemas muy dinámicos y cambian constantemente debido a la acumulación de sedimentos y materia orgánica que se acumula en su superficie, así como por el resultado de otros fenómenos que actúan sobre ellos tales como la subsidencia, las sequías, el aumento del nivel del mar o las modificaciones antrópicas. Los humedales se caracterizan por ser una elevación del nivel freático hasta alcanzar una cota superficial que mantiene el sustrato inundado o saturado, por la permeabilidad del terreno. La característica común de estos ecosistemas se funda en la existencia de aguas no muy profundas.

Para determinar con exactitud qué es y qué no es un humedal costero, se plantean interrogantes de difícil respuesta ya que hay muchos subtipos y a menudo existen problemas para su clasificación: principalmente, en relación a la pregunta de dónde comienza y donde termina un humedal costero. Por ejemplo, cuánto tiempo tiene que estar una zona inundada y con qué características para ser considerada un humedal. Esta cuestión, más cercana a un estudio ecológico, incide sin embargo en el criterio jurídico-administrativo a través del deslinde.

Existe una gran variedad de “humedales costeros” así como una prolija terminología para referirse a los mismos. Se ha llegado a identificar hasta treinta grupos de humedales naturales y nueve grupos de humedales artificiales⁶⁵. De acuerdo a su caracterización morfológica, es posible identificar cinco grandes sistemas húmedos: marinos (no son afectados por caudales fluviales), estuarinos (allí donde se produce la unión entre las corrientes fluviales y marinas), ribereños (se forman en las tierras aledañas que resultan inundadas por el desbordamiento de los ríos), lacustres (zonas de

⁶⁴ Vid. BARBIER E. B. et al.: *Valoración económica de los humedales. Guía para decisores y planificadores*, Oficina de la Convención de Ramsar, Le Brassus (Suiza), 1997, pág. 1

⁶⁵ Vid. SCOTT, D.A.: *Design of Wetland Data Sheet for Database on Ramsar Sites*. Informe mimeografiado para la Oficina de la Convención de Ramsar, Gland (Suiza), 1989, 41 págs.

agua con baja circulación) y palustres (contienen una cantidad de agua superficial de forma permanente)⁶⁶.

Podemos reducir esta clasificación a tres grandes categorías de humedales, sujetos a interacción entre ellos, siendo éstos los humedales costeros, los humedales continentales y los humedales artificiales. De entre los distintos tipos de humedales que existen, los humedales costeros son los que centran ahora nuestra atención.

Las principales zonas húmedas españolas están situadas en la franja litoral, como sucede con las marismas del Guadalquivir, el delta del Ebro, la Albufera de Valencia o las rías gallegas.

Según el Convenio de Ramsar (1971), pionero en regular esta materia, los humedales son extensiones de marismas, pantanos, turberas o superficies cubiertas de agua, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de los seis metros. La definición que emplea este Convenio resulta muy abierta, pues no todos los ecosistemas responden a las mismas características físico-morfológicas.

No obstante, el sistema de clasificación de humedales del Convenio de Ramsar traza una categorización de humedales con mayor detalle, que profundiza en los tres grandes bloques que identificábamos (humedales marinos y costeros, continentales y artificiales). En relación a los humedales marinos y costeros, diferencia los siguientes subtipos⁶⁷:

1. Las aguas marinas someras permanentes de menos de seis metros de profundidad en marea baja, y que incluyen bahías y estrechos.
2. Lechos marinos submareales; se incluyen praderas de algas, praderas de pastos marinos, praderas marinas mixtas tropicales.

⁶⁶ Se pueden establecer diferentes criterios para clasificar los humedales. Así encontramos criterios morfológicos, hidrogenéticos, funcionales o estructurales, entre otros. Estos criterios se pueden armonizar para su estudio, creando humedales que en función de su aspecto externo pueden ser *hidrohumedales* (presentan una lámina de agua aflorante) o en función de su aspecto interno, *higrohumedales* (presentan una lámina de agua encubierta). También encontramos humedales *de recarga, de tránsito y de descarga*, de acuerdo a su funcionalidad. La combinación de los criterios “estructural” e “hidrogenético” da lugar a nomenclaturas del tipo “hidrohumedal de tránsito” o “higrohumedal de descarga”, formando un mosaico de denominaciones y combinaciones diferentes.

⁶⁷ Sistema adoptado por la Convención de Ramsar (Anexo 2b a la Recomendación 4.7 y Resolución VI.5)

3. Arrecifes de coral.
4. Costas marinas rocosas; incluye islotes rocosos y acantilados.
5. Playas de arena o de guijarros; incluye barreras, bancos, cordones, puntas e islotes de arena; incluye, sistemas de dunas.
6. Estuarios; aguas permanentes de estuarios y sistemas estuarinos de deltas.
7. Bajos intermareales de lodo, arena o con suelos salinos ("saladillos").
8. Pantanos y esteros (zonas inundadas) intermareales; incluye marismas y zonas inundadas con agua salada, praderas halófilas, salitrales, zonas elevadas inundadas con agua salada, zonas de agua dulce y salobre inundadas por la marea.
9. Humedales intermareales arbolados; incluye manglares, pantanos de "nipa", bosques inundados o inundables mareales de agua dulce.
10. Lagunas costeras salobres/saladas; lagunas de agua entre salobre y salada con por lo menos una relativamente angosta conexión al mar.
11. Lagunas costeras de agua dulce; incluye lagunas deltaicas de agua dulce.

La diferente representatividad de estos ecosistemas en nuestras costas, así como el elevado grado de generalidad que introduce el criterio que utiliza, pues no sólo se centra en las regiones acuáticas, sino que también comprende, en algunos casos, los espacios limítrofes a ellas en razón de criterios naturales, restan eficacia a esta clasificación. Algunos países como Canadá o Estados Unidos han establecido en su legislación una definición propia de humedal que son normalmente compatibles con la definición que establece el Convenio de Ramsar pero varían respecto al límite hasta donde alcanza el humedal, sobre todo en el caso de los humedales costeros o marinos.

La Lista de lugares de Ramsar incluidos en España resulta vinculante a todos los efectos⁶⁸, sin perjuicio de que se utilicen otros criterios y otras clasificaciones complementarias que resultan más ajustados a las características naturales de nuestro

⁶⁸ Algunos países que han ratificado el Convenio de Ramsar no han establecido una definición legal de humedales, mientras que otros países, como España o Uganda, representan el caso contrario, pues han incorporado la definición de Ramsar en su legislación nacional sin realizar ninguna modificación. Vid. SHINE, C. y DE KLEMM, C.: *Wetland, water and the law*, *op. cit.*, pág. 4.

territorio o de los intereses ambientales que se quieran proteger, que actúan en cumplimiento con nuestros instrumentos de ordenación y planificación⁶⁹.

En España, las características que debe reunir un espacio para ser inscrito en el Inventario Nacional de Zonas Húmedas exige que el lugar tenga una naturaleza húmeda, entendiendo por tal las unidades ecológicas funcionales que actúen como sistemas acuáticos o anfibios (al menos temporalmente)⁷⁰. Esto incluye a las marismas, turberas o aguas rasas, ya sean permanentes o temporales, estén integradas por aguas remansadas o corrientes, y ya se trate de aguas dulces, salobres o salinas, naturales o artificiales. No obstante, como se ha reconocido, existe dificultad de realizar un inventario de forma exhaustiva dada la amplitud de la definición de “zona húmeda” y la posible creación artificial que se ha producido de alguna de ellas⁷¹.

Formarán parte del inventario las áreas costeras situadas en la zona intermareal, aunque no se señala qué se entiende por esta zona. Para definir las diferentes tipologías de humedales que incorpora (costeros, interiores y artificiales) se siguen los criterios y clasificación utilizados por el Convenio de Ramsar⁷². Sin embargo, como veremos, para delimitar conceptualmente a estas zonas resulta más efectivo utilizar otros conceptos de

⁶⁹ La clasificación que adoptó el *Plan Estratégico para la conservación y el uso racional de los humedales*, en relación a los humedales costeros o marinos, es equivalente a la adoptada por el Convenio de Ramsar, señalando los siguientes subtipos de humedales costeros: aguas marinas someras permanentes de profundidad inferior a 6 metros en marea baja; lechos marinos submareales; praderas de algas y fanerógamas marinas; sistemas arenosos costeros; sistemas dunares con depresiones inundadas, barreras, bancos, cordones, puntas e islotes de arena y playas; estuarios y deltas, aguas permanentes de estuarios y sistemas estuarinos de deltas; bancos mareales de lodo, arena o suelos salinos; marismas y esteros mareales; marismas y praderas halófilas, zonas inundadas por agua salada, zonas de agua dulce y salobre inundadas por la marea; humedales mareales arbolados; áreas boscosas inundables por la marea; estanques costeros o albuferas salobres o salados; estanques y marismas costeros de agua dulce. En algún caso, también, determinados lagos permanentes salinos/salobres/alcalinos; lagos y zonas inundadas estacionales/intermitentes salinos/salobres/alcalinos; y pantanos/esteros/charcas permanentes salinas/salobres/alcalinas.

⁷⁰ Tal y como se contiene en el Anexo I del Real Decreto 435/2004, de 12 de marzo, por el que se regula el Inventario nacional de zonas húmedas.

⁷¹ Vid. lo señalado en la STS 3034/2004, de 5 de mayo de 2004, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, rec. núm. 5077/2001, F.D. 2, k).

⁷² De acuerdo al artículo 277 del RDPH el inventario debe incluir -para todas las zonas húmedas- las siguientes especificaciones: la delimitación o perímetro, las características actuales de cada zona considerada (incluyendo las comunidades biológicas), el estado de conservación y las amenazas de deterioro, el aprovechamiento o utilización de las actividades que se desarrollan en la zona húmeda, así como las medidas necesarias para su protección y una proyección de las actividades que pueden realizarse en un futuro en dicha zona. También las márgenes y tierras limítrofes de dichas aguas en aquellos casos en que, previa la tramitación del expediente administrativo oportuno, fuera así declarado como tal, por ser necesario para evitar daños graves a la fauna, a la flora o a la propia dinámica del humedal.

más arraigo en nuestro Derecho, como el de zona marítimo-terrestre, que aparece recogido en la legislación de costas.

4.3. Los humedales costeros: descripción general de sus funciones y características primarias. Propiedades biológicas, agrícolas, hidrológicas, estéticas, paisajísticas, económicas y recreativas.

Los humedales albergan importantes valores biológicos, hidrológicos y paisajísticos⁷³. La función que desempeñan depende de su clase, ubicación o tamaño⁷⁴.

Los humedales costeros cumplen con una serie de funciones esenciales para el mantenimiento del equilibrio ecológico y natural de las zonas costeras. Entre estas funciones se cuentan, por ejemplo, las siguientes: recarga y descarga de acuíferos (actuando como reguladores hidrológicos), control de avenidas, estabilización de la línea costera y control de los procesos de erosión costera, retención de sedimentos y control de las sustancias químicas que se vierten al mar, redistribución de nutrientes, como elemento de protección contra las tormentas. Además, mantienen el equilibrio del ciclo hidrológico y químico, y sirven como fuente de alimento y nutrientes por lo que generalmente se afirma que los humedales son los “riñones del medio natural” o “supermercados biológicos”.

Los seres humanos se benefician sustancialmente de las funciones y servicios que provén estos ambientes naturales. Protegen a las comunidades reduciendo el caudal máximo de los ríos y racionalizando la oferta de agua, lo que asegura un mejor abastecimiento de este recurso. Además reciclan el nitrógeno del agua, mejorando su calidad ambiental. Del lado inverso, absorben la energía de las olas y disminuyen el potencial destructivo que éstas tienen al entrar en contacto con la superficie terrestre.

⁷³ Vid. MITSCH, W.J y GOSSELINK, J.G.; *Wetlands*, 2ª ed., Van Nostrand Reinhold, NewYork (EE.UU.), 1993.

⁷⁴ Como se ha señalado, no todos los humedales desempeñan estas funciones hidrológicas en igual grado, y puede ocurrir incluso que no desempeñen ninguna de ellas. De hecho, algunos humedales desempeñan funciones hidrológicas que pueden ser incompatibles con las necesidades humanas, como ocurre en los casos en que crean zonas de aceleración de la escorrentía que incrementan el peligro de inundación aguas abajo. Por tanto, es esencial cuantificar las funciones de un humedal antes de valorarlo. Vid. BARBIER E. B. et al.: *Valoración económica de los humedales...*, *op. cit.*, pág. 4.

Los humedales costeros son capitales para la prevención y mitigación de riesgos naturales en la costa.

Junto a estas funciones, los humedales costeros constituyen un recurso de gran valor económico, científico, cultural y recreativo para la sociedad. Desempeñan un papel fundamental en la adaptación del cambio climático y en la atenuación de sus efectos. Es por ello que la progresiva degradación y desaparición de humedales ha causado daños irreparables e incuantificables para los habitantes de pequeños y grandes núcleos de población cercanos a la costa.

Para asegurar su conservación, se debe proyectar un uso racional de los mismos que está basado en el mantenimiento de sus características ecológicas, mediante la implementación de enfoques ecosistémicos, dentro de un contexto de desarrollo sostenible⁷⁵. El mantenimiento de las características ecológicas de los humedales designados de importancia internacional (sitios Ramsar) y la garantía, en la medida de lo posible, del uso racional de los humedales costeros⁷⁶ exige una correcta planificación del uso del suelo y de los recursos hídricos, normativas apropiadas relacionadas con la protección de la costa, mejora de las medidas de gestión, mejor coordinación entre administraciones y una mayor concienciación social sobre el relevante papel que desempeñan estos sistemas naturales.

Junto a lo que acabamos de afirmar, es preciso subrayar el hecho de que los humedales costeros constituyen unos de los ecosistemas más complejos y productivos del planeta. Los recursos naturales que se encuentran en estos hábitats encierran un alto valor ecológico y productivo, por lo que han sido utilizados por el ser humano desde la antigüedad como fuente de materiales y suministro para la realización de diversas

⁷⁵ Vid. Folleto Informativo de la Convención de Ramsar, enero de 2008, pág. 1.

⁷⁶ El Grupo de Examen Científico Técnico de la Convención de Ramsar ha reconocido que el Convenio carecía de un marco general para la aplicación del “uso racional”. Es preciso establecer una correcta interdependencia entre los seres humanos con el medio físico, como hiciera la Evaluación de Ecosistemas del Milenio, al centrarse en “los servicios de los ecosistemas” (los beneficios que los seres humanos obtienen de los ecosistemas). A este propósito, el marco conceptual debe relacionar generadores directos e indirectos del cambio con biodiversidad, ecosistemas y sus servicios y, a continuación, con bienestar humano y reducción de la pobreza. En el contexto de este marco, el “uso racional” de Ramsar se equipara al mantenimiento de ecosistemas y a la continuidad de la prestación de servicios para mantener el bienestar humano. Una definición actualizada de “uso racional”, es la siguiente: “El uso racional de los humedales es el mantenimiento de sus características ecológicas, logrado mediante la implementación de enfoques por ecosistemas, dentro del contexto del desarrollo sostenible” Vid. Secretaría de la Convención de Ramsar: *Uso racional de los humedales...*, op. cit., pág. 13.

actividades⁷⁷. Además provén de alimento a millones de personas, gracias a la concentración de recursos pesqueros y al hecho de que sus tierras son muy fértiles⁷⁸. Igualmente, sirven para el desarrollo de actividades recreativas, como la observación de aves, la navegación, la arqueología (por el tipo de suelo, idóneo para el almacenamiento de restos primitivos) o la investigación científica, entre otras muchas cualidades. Por todo esto, no es casual que a lo largo de la historia las diferentes civilizaciones se hayan asentado en los valles fluviales y llanuras costeras donde abundan los humedales costeros, ni que la confluencia de los sistemas fluviales y marinos haya sido decisiva para el desarrollo y la supervivencia de estas civilizaciones⁷⁹.

El valor económico de los humedales costeros resulta incuantificable en razón de las actividades económicas que albergan. Entre las más rentables que se llevan a cabo está la agricultura. Durante siglos la actividad agrícola ha ocupado albuferas, deltas, llanuras aluviales, lagunas litorales y, en general, todo tipo de humedales costeros, lo que también ha ido deteriorando el valor ecológico de estos humedales por la transformación que se ha llevado a cabo de su superficie para la conversión en tierras de cultivo. Estos cultivos cada vez han ido demandando una mayor cantidad de agua, lo que en algunos casos incluso ha supuesto la inundación de los terrenos agrícolas en poblaciones que cuentan con importantes niveles de déficit hídrico. Algunos ejemplos característicos son los arrozales o el cultivo algodón y fresas.

Los humedales también han sido utilizados para el desarrollo de actividades ganaderas. Estos humedales sirven como zonas de pastoreo y recursos forrajeros. Tanto su superficie como sus zonas aledañas forman extensas praderas especialmente aptas para la realización de actividades de pastoreo y ganaderas, principalmente vacunas y

⁷⁷ Entre los productos más destacados están los que se dedican a la construcción (madera, carrizo, cañas), la elaboración de utensilios y la fabricación de muebles (juncos, madera, enea), alimentación (arroz, berros, chufa), la fabricación de productos químicos (sosa), medicinas (Dunaiella Salina) o combustibles (turba, leña).

⁷⁸ Vid. OLSEN, S.B., PAGE, G.G., and OCHOA, E.: "*Land-Ocean interactions in the coastal zone (LOICZ). The analysis of governance responses to ecosystem change. A handbook for assembling a baseline. LOICZ Reports and Studies*", núm.34, Institute for coastal research, Geesthacht (Alemania), 2009, *in totum*.

⁷⁹ Así, grandes poblaciones se fueron asentando en las proximidades de la desembocadura de ríos como el Tigris, el Éufrates, el Níger, el Nilo, el Indo o el Mekong. El papel que desempeñaban los humedales en la vida de estas poblaciones era muy importante. Aseguraban el alimento, el agua para beber, las tierras fértiles, las vías de navegación, y ocupaban un papel central en la mitología, el arte y la religión incitando a una vida más espiritual.

equinas. Son utilizados como hábitat natural para el esparcimiento e integración de especies animales en vías de extinción, especialmente aves, o autóctonas, como vacas mostrencas u ovejas churras lebrijanas en las marismas del Guadalquivir.

Estas superficies también destacan por su riqueza biodiversitaria, resultando claves para la alimentación, invernada, reproducción, tránsito y migración de muchas especies de aves. Las aves conforman el grupo más llamativo de animales en las zonas húmedas localizándose en estas zonas aquellos grupos que poseen caracteres adaptativos como resultado de su evolución ligada a los medios continentales o costeros y otras que dependen ecológicamente de estas zonas. Así encontramos especies tan variadas como somormujos, garzas, patos o limícolas, rapaces, gaviotas, charranes o paseriformes palustres. Los humedales costeros constituyen un lugar de refugio natural para millones de aves y peces que migran cada año por lo que en ellos se concentran las principales reservas naturales y también se proyectan sobre ellos figuras de protección natural. De hecho, un gran porcentaje de las especies que se comercializan (anguila, salmón, trucha, sardina, etc.) completan, al menos, alguna de sus fases vitales en estas zonas. La actividad marisquera y acuícola de mayor productividad también se localiza en estas zonas. El encuentro del mar y los ríos supone la conexión de dos ambientes completamente diferentes, en el que se superponen los efectos de la salinización del agua marina con el agua dulce de los ríos⁸⁰. Como áreas de transición, estas zonas tienen un excepcional interés faunístico y natural, especialmente para las aves migratorias y acuáticas, así como para aquellas especies que tienen carácter endémico o se encuentran en peligro de extinción. Además son lugares idóneos para la realización de actividades recreativas y de esparcimiento, y forman un lugar de tránsito y peregrinaje, sirviendo como verdaderos reservorios para la conservación de la vida, como en el caso de Doñana o las marismas de Santoña.

La riqueza y diversidad de los componentes bióticos y abióticos que tienen lugar en estas unidades genera la aparición de una gran variedad de biotopos y hábitats intermedios entre los ambientes terrestre y acuático, y juegan un decisivo papel en la conservación de la biodiversidad. Su función en la protección de muchas especies de fauna y flora es destacada. No es de extrañar que se haya descrito a las zonas húmedas

⁸⁰ Sobre esta cuestión, vid. ORTÍZ SILLA, R.: *Riesgos de salinización y alcalinización de la red de riegos del Bajo Segura*, IEA, Murcia, 2008, 244 págs.

litorales como “un inmenso jardín botánico lleno de especies exclusivas” con vegetación hidrofítica (como nenúmenes o las lentejas de agua), helofítica (como las enneas), higrofítica (como los juncos) e incluso halófilas (plantas de arenales costeros)⁸¹.

En cuanto a la fauna exclusivamente se refiere, destaca la amplia variedad de vertebrados, avifauna y especies ictícolas, con importante presencia también de reptiles y mamíferos. Entre los invertebrados destacan los bivalvos de agua dulce y crustáceos como los camarones de agua dulce o el cangrejo americano, este último muy perjudicial como especie invasora para el cultivo de arroz. Los insectos son otra de las especies que más abundan por las características especiales de estos hábitats (vegetación abundante, masas de agua dulce, temperaturas elevadas, etc.).

Destacan también estas zonas por la variedad de recursos naturales que concentran. Especialmente los recursos hídricos y mineros, así como para la instalación de industrias salineras, portuarias, etcétera., fundamentales para el sostenimiento económico de núcleos de población y la conservación de actividades artesanales y culturales⁸². En cuanto a las actividades extractivas, han sido utilizados para la producción de sal y la extracción de materiales como gravas, con el consiguiente deterioro ambiental que ello provoca.

Los humedales también cumplen un papel vital en la regulación del ciclo hidrológico, en la interacción que se produce entre los cursos fluviales y los acuíferos subterráneos. Actúan como reguladores hídricos (o esponjas naturales) al absorber y retener el agua sobrante en épocas de lluvias y liberarla progresivamente durante el estío. De esta forma se evita que el agua desemboque en el mar de golpe, sirviendo a la sazón como embalse natural que contiene la fuerza de las embestidas del mar y de las inundaciones por lluvias torrenciales. De este lado, los humedales costeros cuentan con importantes propiedades naturales para la protección frente a peligros, como los provocados por las inundaciones que se producen en la franja costera, así como rebajar considerablemente los procesos de erosión que tienen lugar en la costa. También ayudan a contrarrestar el efecto de la erosión mareal pues el constante encharcamiento de estas

⁸¹ Vid. GÓMEZ LÓPEZ, J.A. y PÉREZ SOPENA, J.L.: *Zonas húmedas litorales...op. cit.*, pág. 30.

⁸² Vid. COP8 DOC.15, “Aspectos culturales de los humedales”.

áreas genera una abundante vegetación que puede crear incluso pequeños microclimas que frenan el avance de la desertificación.

Los humedales contribuyen a depurar la contaminación de las aguas, gracias a los procesos biológicos y sedimentarios que tienen lugar en ellos. Constituyen una fuente natural para el abastecimiento de agua y el suministro de este recurso.

El patrimonio natural de estas zonas no se limita a estos ejemplos. Su importancia es todavía más destacada. Los humedales cuentan con otros grandes beneficios naturales, biológicos, culturales, paisajísticos, recreativos, económicos, etc. Así, en los últimos tiempos se han puesto de manifiesto otras propiedades regenerativas que tienen lugar en estos ecosistemas como las ecoenergéticas, ya que constituyen un lugar apropiado para la búsqueda de nuevas fuentes de energía renovable, como productoras de biomasa, como áreas propicias para el cultivo de bacterias que contribuyan a determinados fines sociales por su capacidad de sintetizar las proteínas, los procesos naturales, etcétera.⁸³

En definitiva, estas características y propiedades son un claro ejemplo de por qué estas zonas deben ser protegidas de acuerdo a una correcta valorización económica, tanto para su conservación como para su transformación. En este sentido, uno de los principales problemas que amenazan a estos hábitats costeros es que están situados en zonas de gran interés paisajístico, y por tanto son muy codiciados para su transformación urbanística, empresarial y turística. Se ha defendido (con toda la razón) que los humedales costeros (y en general cualquier hábitat que albergue biodiversidad) tienen un valor por sí mismos que no puede ponerse en cuestión por mucho que no nos pongamos de acuerdo sobre la cuantía económica de los mismos⁸⁴.

⁸³ Vid. MARTÍN MATEO, R.: “La protección de las zonas húmedas...”, *op. cit.*, págs. 14 y ss.

⁸⁴ Así, por ejemplo, DELIBES DE CASTRO, M.: *La naturaleza en peligro*, Destino, Barcelona, 2005, pág. 341. Este autor defiende la necesidad de ensalzar los valores de la biodiversidad como reacción a la medición exclusivamente monetaria del valor de las cosas (a lo que denomina, metafóricamente, “entrar en la jaula de la fiera”). Así, crítica cómo con frecuencia se intenta medir económicamente “lo que se pierde” a cambio de “conservar”; por ejemplo, en los entornos costeros urbanizables, sin que trascienda (o no se sepa vender) el valor económico que conlleva mantener el entorno litoral virgen.

4.4. Los estuarios como forma representativa para explicar el funcionamiento de un tipo concreto de humedal costero.

Los estuarios constituyen los ejemplos más representativos de humedales costeros que existen en el mundo y en España. Situados en la desembocadura de los ríos, sus márgenes se abren en forma de embudo y en ellos se produce la mezcla de aguas dulces y continentales con aguas saladas marinas, lo que da lugar a procesos hidrobiológicos específicos⁸⁵.

Un estuario es una masa de agua costera semi-cerrada que tiene conexión directa con el mar abierto y en el que el agua salada es diluida (se mezcla) gradualmente con el agua dulce que proviene de tierra⁸⁶. Estos ecosistemas tienen la particularidad de que contienen una gran variedad de hábitats costeros en espacios geográficos muy reducidos.

Son sistemas naturales de gran relevancia, especialmente en la costa cántabra y gallega, pero también en Andalucía, como por ejemplo en el estuario del Guadalquivir y en la desembocadura del río Guadiana. Los estuarios se forman en la boca de los ríos, en una estrecha zona de frontera entre el mar y la tierra, y su existencia es corta, dentro de una escala geológica. Están sujetos a fuertes modificaciones por el aporte y depósito de sedimentos, el oleaje y los demás procesos erosivos. Estas mutaciones están fuertemente determinadas por las variaciones del nivel del mar, pudiendo sufrir oscilaciones importantes en cortos espacios de tiempo. De manera elemental, estas variaciones pueden ser eustáticas (variaciones en el nivel del mar) o isostáticas (variaciones en el nivel de la tierra). El valor de los estuarios reside en que son una zona de transición

⁸⁵ Vid. *Libro blanco del agua en España*, Secretaría de Estado de Aguas y Costas, Ministerio de Medio Ambiente, Madrid, 2000, pág. 325.

⁸⁶ Los estuarios son, por definición, el lugar donde los ríos se encuentran con el mar, y el agua dulce con el agua salada. Vid. DAVIES T.T.: "Estuaries", *Environmental Protection Agency Journal*, septiembre-octubre, 1989, pág. 15. La definición más utilizada en la comunidad científica para estos cuerpos de agua es la de CAMERON y PRITCHARD "An estuary is a semi-enclosed coastal body of water which has free connection to the open sea and within which sea water is measurably diluted with fresh water derived from land drainage". Sin embargo, como nos dice DYER, no tiene en cuenta el efecto de las mareas por lo que una definición más completa resulta de adaptar este dato, "hasta donde se percibe la influencia mareal". Otros autores como DIONNE, DALRYMPLE o PERILLO han propuesto otras definiciones de estuarios, de entre las más de cuarenta y cinco que existen. Vid. DYER, K.R.: *Estuaries. A physical introduction*, 2ª ed., Wiley, West Sussex (Inglaterra), 1997, pág.6.

entre los ríos y los océanos, lo que les confiere un papel relevante al determinar el comportamiento de la dinámica litoral en un amplio radio alrededor de dónde se sitúan.

El número de estuarios que existen en el mundo varía en función del criterio que se utilice para su determinación. En los estuarios, el flujo de agua dulce, el rango de marea y la distribución de sedimentos están continuamente variando y, por ello, difícilmente llegan a alcanzar situaciones de equilibrio. En general, de entre las muchas clasificaciones que existen, las más utilizadas son aquéllas que hacen referencias básicas, en función del balance hídrico y de las condiciones geomorfológicas⁸⁷. Es decir, el régimen natural de un estuario se estructura en función de dos variables principales: sus características hidrológicas y sus características morfológicas.

En cuanto a las primeras, determinan lo que se conoce como el “balance hídrico de un estuario”, el cual tiene en cuenta las entradas de agua dulce al estuario de acuerdo a la producción de tres factores estrechamente interrelacionados: las precipitaciones, la filtración de agua desde los acuíferos subterráneos y la escorrentía que arrastran los ríos. Se denominan estuarios positivos a aquéllos en los que los aportes de agua dulce superan las pérdidas de este recurso. Por el contrario, se denominan estuarios negativos a aquéllos en los que la pérdida de agua dulce es mayor que su cantidad de renovación. Cuando las pérdidas y entradas se mantienen en equilibrio, hablamos de estuarios neutros⁸⁸.

Diferentes factores conforman el balance hídrico (la diferencia entre las entradas y salidas de agua y la variación hídrica en su almacenamiento) y determinan la propia existencia del humedal. En su configuración intervienen, además, aspectos meteorológicos como el clima (régimen de vientos y precipitaciones, insolación...) y

⁸⁷ K.R. DYER nos ofrece una clasificación de los estuarios que incluye diferentes criterios. De acuerdo a las mareas (micromareales, mesomareales, macromareal, hypermareal); en función de su topografía (estuarios costeros planos, fiordos, estuarios de barrera u otros); en función de su morfología (de dominación producida por las olas o de dominación mareal); en función de su gradiente de salinidad; del volumen de agua que reciba del mar o de tierra; y por último, en función del diagrama de estratificación-circulación de sus aguas. Vid. DYER, K.R.: *Estuaries...*, *op.cit.*, págs. 5 y ss.

⁸⁸ Un estuario puede mantener un balance positivo o negativo en función de la afluencia de precipitaciones, la evaporación, etc., y las propias fluctuaciones estacionales. En los estuarios que mantienen un balance hídrico negativo, la concentración salina es mayor, lo contrario de lo que sucede en un estuario positivo, donde dicha concentración salina disminuye por el mayor aporte de caudales dulces. Las características hidromorfológicas de un estuario están condicionadas por las regulaciones hídricas que se producen aguas arriba en un río y determinan la cantidad de sedimentos que aporta un río a su desembocadura, pero también es necesario garantizar las demandas de agua que han sido aprobadas en los procesos de planificación para favorecer el desarrollo económico y social.

morfológicos del terreno (relieve, composición geoquímica, geológica...), así como otros de carácter macroambiental. Pues bien, la interrelación entre todos ellos y su variabilidad geográfica hacen que cada una de estas formaciones presente una extraordinaria singularidad⁸⁹.

La segunda variable a tener en cuenta, las características morfológicas (forma, material geológico, topografía, etc.), tiene una influencia destacada en su configuración ecológica. De acuerdo a esta segunda característica, podemos diferenciar entre estuarios de boca de río y estuarios lagunares. Las características que definen a unos y a otros hacen que su comportamiento natural sea radicalmente distinto. El tipo de morfología determina la cantidad de sedimentos arrastrados por los ríos e influye en el gradiente de salinidad, al determinar el volumen de agua dulce que penetra en la boca del río⁹⁰.

Las características que conforman el régimen natural de un estuario determinan las actuaciones administrativas que se han de llevar a cabo en relación a los mismos. Estas actuaciones están fundadas en criterios técnicos pero afectan también a decisiones dentro del ámbito planificador, como por ejemplo, su delimitación, el establecimiento de caudales ecológicos o las políticas y gestión del riesgo. Por eso resulta tan importante conocer su funcionamiento para incorporar sus distintos comportamientos a los instrumentos que se están diseñando (Planes hidrológicos de cuenca, estrategias marinas, Planes de desarrollo pesquero, etc.).

La intervención humana, los procesos de decisión y planificación que afectan a la configuración ecológica de estos ríos, así como las que se derivan de una

⁸⁹ Vid. DELGADO PIQUERAS, F.: *Derecho de aguas...*, op. cit., pág. 25. Esto se suma al hecho, como expone este autor, de que los humedales son ecosistemas de gran dinamismo, que experimentan fuertes fluctuaciones con el transcurso del día a la noche, de las estaciones y de los años (la biosfera es un conjunto de sucesiones ecológicas que continuamente se perturban y comienzan de nuevo, y a las que la vida tiene que adaptarse permanentemente). En el caso de los humedales, el espectro de fluctuaciones es tal que la organización del ecosistema se mantiene siempre abierta.

⁹⁰ En relación a esta cuestión, vid. PERILLO, G.M.E. (Ed.): *Geomorphology and Sedimentology of Estuaries*, Elsevier, Ámsterdam (Países Bajos), 1995, *in totum*. No todas las bocas de río son estuarios. Esto sucede por ejemplo en el caso de ríos muy grandes como el Amazonas, donde la concentración de agua dulce en la desembocadura del río es tan alta que la influencia salina no se percibe hasta bien entrado el mar. Al contrario, se forman estuarios lagunares cuando la influencia de agua dulce es pequeña y tiene consecuencias directas en la formación y transformación de hábitats. También en función de su geomorfología cambiarán condiciones de profundidad u otras. Por ejemplo, las lagunas son uniformes y poco profundas (unos cuantos metros de profundidad). En consecuencia, la luz penetra hasta el fondo, creando condiciones favorables para las plantas que tienen raíces, lo que implica variaciones naturales. Debido a su escasa profundidad, pequeñas alteraciones en la afluencia de agua dulce pueden causar impactos significativos en su ecología. Vid. OLSEN, S.B., PAGE, G.G., and OCHOA, E.: *Land-Ocean interactions...*, op. cit., pág. 4.

modificación del régimen de caudales de los ríos, alteran significativamente el comportamiento de un estuario y de todos los ecosistemas asociados al mismo. Por eso es preciso entender que la calidad ecológica de un río está conectada a las actuaciones que se realizan en el mismo. Es precisamente en este ámbito donde se debe producir la integración de políticas. Y esta integración debe ser en un plano orgánico y funcional. Pero también económico y ambiental.

Hasta el año 2000 se identificaban en España (Libro Blanco del Agua) veintisiete estuarios o rías, sin embargo con la transposición de la DMA y la nueva consideración de aguas de transición, se han establecido nuevos criterios que ha ampliado este número a efectos administrativos. Por ello, la delimitación de la superficie estuarina puede verse alterada en cada caso y requiere de un análisis técnico cauteloso que será tenido en cuenta en los procedimientos de deslinde y de planificación. El radio de afectación de un estuario está determinado por las características hidrológicas y geomorfológicas. Criterios demasiado rígidos que no tengan en cuenta la evolución de estas unidades geomorfológicas pueden conducir a conclusiones erróneas. Igualmente, la alteración del comportamiento de un estuario o cualquier otra unidad hidromorfológica puede alterar la dinámica litoral, lo que conlleva reajustar los procesos de intervención administrativa, actualizando los deslindes en las zonas de dominio público⁹¹.

4.5. Características de los humedales costeros en España: Información, catalogación e Inventario. Especial atención a la legislación de aguas.

Ya hemos visto que los humedales se caracterizan por el almacenamiento irregular de una masa de agua que tiene una profundidad escasa. Aspectos relativos a

⁹¹ Se sabe que alrededor del 70-75% de la contaminación marina global es producto de las actividades humanas que tienen lugar en la superficie terrestre. Vid. ESCOBAR, J.: *La contaminación de los ríos y sus efectos en las áreas costeras y el mar, CEPAL: recursos naturales e infraestructuras*, Publicación de las Naciones Unidas, Santiago de Chile (Chile), 2002, pág. 5. Este porcentaje puede ser incluso mayor en determinadas zonas como consecuencia de la concentración de flujos contaminantes procedente de tierra a través de fuentes puntuales de contaminación (como vertidos) o de fuentes de contaminación difusa (nitratos empleados en la agricultura, efluentes urbanos e industriales, plaguicidas, hidrocarburos y demás sustancias químicas, etc.).

esta masa de agua, como la turbidez, la salinidad, el tiempo de permanencia, etc., determinan las características hidrológicas del humedal.

Junto a las aguas de lluvia y esorrentía, las aguas subterráneas tienen gran importancia en la configuración ambiental de los humedales costeros. En el caso de las formaciones deltaicas y marismeñas, se suelen presentar unidas a sistemas acuíferos y lechos impermeabilizados por flujos ascendentes. Por eso, la conservación de estos ambientes está estrechamente ligada a la utilización de las reservas de agua subterránea que se almacena en los acuíferos⁹². De ahí la necesidad de establecer también un régimen de protección efectivo para las mismas, aspecto que fue incorporado por el legislador en la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.

El conjunto de zonas húmedas costeras que existen en España se caracteriza por la formación de hábitats en los que, durante un largo periodo de tiempo han convivido la naturaleza y la civilización, dando lugar a ecosistemas que tienen características particulares. La interacción entre el ser humano y la naturaleza ha marcado el fuerte dinamismo ecológico durante los miles de años que ha durado este proceso. Así se han ido configurando en torno a estos ecosistemas una red de paisajes tan diversos como la que forman lagunas litorales, estanques, charcas, bodones, espadañales, marismas, albuferas, marjales, salinas, arrozales, barrancos, ramblas, etc.; pero también puertos, marismas, paseos marítimos...

Esta singularidad ecológica debe ser procesada para una mejor gestión de estas zonas. A este respecto, la legislación española prevé, en dos de sus leyes de carácter ambiental básico (la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y el Texto Refundido de la Ley de Aguas) la elaboración de un Inventario español de zonas húmedas.

El artículo 111 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas (en adelante, TRLA) define el concepto y la naturaleza jurídica que tienen las zonas húmedas. Según este artículo se consideran zonas húmedas las zonas pantanosas y encharcadizas, incluso las creadas

⁹² Como señala DELGADO PIQUERAS, la configuración hidrológica de los humedales del litoral mediterráneo y atlántico sur consiste generalmente en uno o varios acuíferos profundos separados entre sí por capas de baja permeabilidad, sobre el que se asienta un acuífero superficial o somero hacia el que asciende el agua por efecto de la diferencia de potencial hidráulico. Vid. DELGADO PIQUERAS, F.: *Derecho de aguas...*, op. cit., pág. 27.

artificialmente. Por su parte, el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico (en adelante, RDPH) desarrolla ex artículos 275 a 283 este régimen y extiende el concepto de zonas húmedas a las marismas, turberas o aguas rasas, ya sean permanentes o temporales, estén integradas por aguas remansadas o corrientes y ya se trate de aguas dulces, salobres o salinas, naturales o artificiales (art. 275 RDPH). Con esta declaración se reconoce expresamente la superposición que se produce entre los conceptos “aguas de transición” y “zonas húmedas costeras” como luego veremos. Pero el mencionado artículo no sólo establece un criterio conceptual de estas zonas húmedas, sino que amplía su protección *ad extra* al señalar que la superficie protegida se extenderá a las márgenes de dichas aguas y a las tierras limítrofes en aquellos casos en que, previa la tramitación del expediente administrativo oportuno, fuera así declarado, por ser necesario para evitar daños graves a la fauna y a la flora (art. 275. 1, a) del RDPH).

La regulación básica de las zonas húmedas en la legislación de aguas conlleva una serie de obligaciones, como realizar la delimitación de las zonas húmedas de acuerdo con la correspondiente legislación específica y la necesidad de solicitar autorización o concesión administrativa para realizar cualquier actividad que afecte a tales zonas⁹³.

El artículo 281.2 del RDPH nos previene del “riesgo inducido” por la realización de obras públicas en la regularización de las aguas. El precepto señala que en la construcción de nuevos embalses se estudiará la conveniencia de realizar las adaptaciones necesarias en sus bordes o colas, estableciendo las condiciones precisas para su habilitación como zonas húmedas, en orden, particularmente, al albergue de comunidades biológicas. Del mismo modo, el artículo 282 prevé la realización de actuaciones públicas dirigidas a rehabilitar o restaurar zonas húmedas cuando aquellas hubieran sido desecadas por causas naturales o artificiales, procediendo en su caso, conforme al procedimiento de expropiación forzosa, las indemnizaciones pertinentes en

⁹³ Están sujetos a previa autorización o concesión administrativa (art. 279 del RDPH), en primer lugar, las obras, actividades y aprovechamientos que pretendan realizarse en la zona teniendo en cuenta que cuando dichas obras o actividades puedan perjudicar sensiblemente la integridad de una zona húmeda o que conduzcan a su degradación; en estos casos se requerirá evaluación previa de su incidencia ecológica. En segundo lugar, el aprovechamiento de los recursos existentes en la zona o dependientes de ella. En tercer lugar, la Administración pública controlará particularmente los vertidos y el peligro de disminución de aportación de agua en la zona realizando un control efectivo dictando prohibiciones y medidas generales de protección.

función de los niveles de aprovechamiento en la zona húmeda a restaurar. La rehabilitación o restauración de estas zonas húmedas se acordará por el Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, según el caso, previo informe de los Órganos competentes.

Se señala, además, que los Organismos de cuenca y la Administración ambiental competente coordinarán sus actuaciones para, en este orden, conseguir la conservación, la protección eficaz, la gestión sostenible y la recuperación de las zonas húmedas, declarando los primeros determinadas zonas como de especial interés para su protección y conservación. Para promover su desecación, estos Organismos de cuenca deberán recabar con carácter previo un informe en el que se declare su carácter insalubre o se indique preceptivamente que el saneamiento de las mismas es considerado de interés público. En estos casos, el acuerdo de desecación o saneamiento se adoptará por la Junta de Gobierno del Organismo de cuenca o el órgano competente de la Comunidad Autónoma, previa declaración de la autoridad sanitaria, además del informe señalado. El saneamiento por razones de interés público sólo podrá acordarse por el Gobierno del Estado o, en su caso, de la Comunidad Autónoma, con motivos fundados, que deberán estar debidamente acreditados en el expediente y avalados por los estudios técnicos e informes necesarios (art. 283 RDPH).

La protección de las zonas húmedas, así como su delimitación, forma parte no sólo del régimen de dominio público hidráulico, sino también del dominio público marítimo-terrestre. Más allá de esta precisión, la regulación de estas zonas se relaciona con otras técnicas de protección, como las previstas en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (en adelante, LPNB) que les reconoce su carácter de parque o reserva natural (por ejemplo a la Ría de Ortigueira), integrando en la decisión de declarar dichas figuras de protección a la Administración hidráulica⁹⁴. Igualmente, su protección está coordinada con otros sectores como la Política Agraria, que premia a los agricultores que consigan reducir el consumo de agua. La incardinación de este régimen tuitivo básico con el de la Ley de Aguas ha sido considerada positiva por la conflictiva relación que plantea su conservación con los usos

⁹⁴ En concreto, el art. 9.3 de la LPNB, establece qué formará parte del Inventario Español del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad un Inventario Español de Zonas Húmedas, a fin de conocer su evolución y, en su caso, indicar las medidas de protección que deben recoger los Planes Hidrológicos de Demarcación de la ley de aguas.

tradicionales del agua. Las mayores amenazas provienen de fenómenos como la sobreexplotación de acuíferos, los vertidos contaminantes y la construcción de obras hidráulicas con un impacto ambiental negativo⁹⁵.

La legislación reconoce la necesidad de que, de acuerdo a sus excepcionales valores ecológicos, estas zonas puedan ser merecedoras de una protección especial. Este planteamiento no se queda en una simple hipótesis, sino que tiene una plasmación práctica en la proliferación de figuras de protección específicas como las del Plan Integral de Protección del Delta del Ebro, el Plan para la protección de las Marismas de Santoña, planes de ordenación del territorio, etc.

Por su parte, el Organismo de cuenca debe realizar un inventario de zonas húmedas que incluya las superficies en su territorio que, en su caso, mediante “adaptaciones” correspondientes, pudieran recuperar o adquirir la condición de zonas húmedas. El legislador está refiriéndose a la posibilidad de restaurar estos espacios y devolverles sus condiciones naturales en los casos en que las hayan perdido.

Esto encaja con la obligación que impone el Real Decreto 435/2004, de 12 de marzo, por su parte, que regula el Inventario nacional de zonas húmedas con el fin de conocer su evolución y, en su caso, indicar las medidas de protección que deban recoger los planes hidrológicos. Esta norma atribuye al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, por medio de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural, la elaboración y mantenimiento actualizado del Inventario.

El Inventario Español de Zonas Húmedas debe incluir los espacios que reúnan las características establecidas en el anexo I del Real Decreto 435/2004 y, en su caso, aquellos que tengan expresamente atribuida la condición de zona húmeda en virtud de una norma específica de protección⁹⁶.

⁹⁵ Vid. DELGADO PIQUERAS, F.: “La protección ambiental de las aguas continentales”, en ORTEGA ÁLVAREZ, L. (Dir.): *Lecciones de Derecho del medio ambiente*, 3ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2002, pág. 180.

⁹⁶ Como señala el art. 4 de la norma, la inclusión de una zona húmeda en el Inventario nacional se lleva a cabo mediante resolución motivada de la Dirección General de Conservación de la Naturaleza a propuesta del órgano competente de la Comunidad Autónoma, previa notificación al correspondiente organismo de cuenca para su informe y, en el caso de humedales costeros, previa notificación al correspondiente Servicio Periférico de Costas del Ministerio de Medio Ambiente para su informe. Transcurridos dos meses desde la notificación al Organismo de cuenca o, en su caso, al Servicio Periférico de Costas, sin que éstos emitan su informe, se entenderá que éste es favorable a la propuesta de inclusión de la zona

En España existen 237 sitios pertenecientes al Inventario Español de Zonas Húmedas que ocupan una superficie de 164.493,450 ha⁹⁷. El número de humedales costeros que existen es menor que el de humedales continentales o interiores. La gran mayoría de espacios húmedos son ambientes acuáticos interiores (92 por ciento) pero su superficie apenas alcanza el 14 por ciento del total. Ello se debe a que existe un pequeño número de humedales costeros (104 sitios frente a los 1275 sitios localizados de interior) que ocupan el 86 por ciento de la superficie total⁹⁸. Dentro de los humedales costeros, destacan por su extensión seis de ellos: las marismas del Guadalquivir, la Bahía de Cádiz, el Delta del Ebro, la Manga del Mar Menor, la Albufera de Valencia y los Aiguamolls de l'Empordá.

De esta forma, los humedales y lagos peninsulares se caracterizan por una gran abundancia de masas de agua interiores de pequeño tamaño, complementadas por un número más pequeño de sistemas acuáticos costeros de gran extensión. Ello implica, según se ha afirmado, que España sea el país con mayor diversidad de tipos ecológicos de humedales de la Unión Europea, incluyendo ecosistemas únicos en el contexto de Europa occidental, como es el caso de las lagunas interiores salinas, hiperalcalinas, sodas, ramblas, etcétera⁹⁹. Esta riqueza de ecosistemas de aguas poco profundas se ha traducido en una gran variedad de usos y actividades económicas tradicionales que han servido para explotar sus recursos y ofrecer diferentes estilos y formas de vida (marisqueros, salineros, acuícolas, etcétera).

El "Plan Estratégico Español para la Conservación y el Uso Racional de los Humedales, en el marco de los ecosistemas Acuáticos de que dependen" recoge de

húmeda en el Inventario nacional. Ahora bien, la inclusión o exclusión de una zona húmeda en el Inventario nacional se lleva a cabo a efectos estadísticos y de investigación y no implica modificación del régimen de protección derivado de la legislación que le sea de aplicación (art.5).

⁹⁷ Sólo hay dos Comunidades litorales (Comunidad Valenciana, con 48 sitios, y Andalucía, con 117); el resto de Comunidades que forman este inventario son Madrid (23 sitios) y La Rioja (49 sitios). Las Marismas de Doñana, con una superficie de 35911,764 ha es el humedal costero más grande de España.

⁹⁸ Según los datos recogidos en el inventario realizado por la Dirección General de Obras Hidráulicas (DGOH) de 1991. Es preciso señalar que, en aplicación del mandato de la entonces vigente Ley de Aguas de 1985, dicho órgano elaboró en 1990 el primer trabajo moderno de inventariación de humedales en España ("Estudio de las Zonas Húmedas de la España Peninsular. Tipificación e Inventario"), que fue actualizado en 1996 ("Actualización del Inventario de Zonas Húmedas. Banco de Datos"). Los resultados de estos trabajos previos de inventariación indicaban la existencia de más de 2.500 humedales en España, de muy distintos tamaños, tipologías y estados de conservación.

⁹⁹ Vid. *Plan Estratégico Español para la conservación...*, op. cit., pág. 36.

nuevo la obligación de mantener actualizado el Inventario español de humedales. Ahora bien, junto a la información que recoge el Inventario Español de Zonas Húmedas, algunas Comunidades Autónomas han completado los trabajos de inventariación y catalogación de humedales a través de la elaboración de sus propios registros, que tienen un carácter más detallado y enfocado a la protección del ecosistema en su conjunto¹⁰⁰.

Bajo el Convenio de Ramsar también se fomenta la catalogación de estos lugares y se alienta al establecimiento de Comités Nacionales de Humedales que proporcionen un marco nacional en la protección y uso racional de los humedales¹⁰¹. Sus tareas están relacionadas con la gestión de los sitios incluidos en la Lista de Ramsar, así como la captación y difusión de información. En España, estas funciones son atribuidas al “Comité de Humedales” que se encarga del seguimiento del Inventario español de Humedales y la promoción de proyectos de recuperación y restauración de humedales. Se trata de un órgano colegiado consultivo y de cooperación entre Administraciones Públicas creado en el año 1994¹⁰².

La presencia de humedales costeros en España tiene un reflejo directo en aspectos tan diversos como el lenguaje, la economía, las tradiciones culturales y recreativas, o la propia configuración política y territorial de núcleos a través del asentamiento histórico de pueblos. En torno a estos espacios ha convivido, de hecho, una industria artesanal que ha sido respetuosa con las condiciones ecológicas y se ha

¹⁰⁰ La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene contabilizados 248 humedales (17 por ciento de las zonas húmedas y un 56 por ciento de la superficie total en España), siendo la región de la Unión Europea que alberga la mayor superficie de humedales litorales e interiores. El Plan Andaluz de Humedales contiene la creación del Inventario de Humedales de Andalucía, que se regula en el Decreto 98/2004, de 9 de marzo, promulgado por la Junta de Andalucía. Hasta 764.136 ejemplares de aves invernantes, pertenecientes a 101 especies distintas, fueron contabilizadas en 2012 en estos hábitats.

¹⁰¹ En relación a esta cuestión, véase el documento SECRETARÍA DE LA CONVENCIÓN DE RAMSAR: *Leyes e instituciones: Examen de leyes e instituciones para promover la conservación y el uso racional de los humedales*. Manuales Ramsar para el uso racional de los humedales, 3ª ed., vol. 3., 2007, Gland (Suiza).

¹⁰² El Comité de Humedales es dependiente de la Comisión Nacional de Protección de la Naturaleza y se dirige a coordinar las actuaciones en materia de conservación de estos ecosistemas. Está compuesto por un representante de cada Comunidad Autónoma y de las Ciudades de Ceuta y de Melilla, y un representante del Ministerio de Medio Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Vid. art. 5. 1. b) del Real Decreto 1424/2008, de 14 de agosto, por el que se determinan la composición y las funciones de la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, se dictan las normas que regulan su funcionamiento y se establecen los comités especializados adscritos a la misma.

desarrollado modos tradicionales de economía sostenible. La sobreexplotación costera ha desplazado este modelo, que ahora se presume acabado por muchos.

4.6. El deterioro ambiental de los humedales costeros. Causas y consecuencias.

4.6.1. Causas del deterioro de los humedales costeros en España.

Los humedales no han sido objeto de una tutela general en España hasta la segunda mitad del s. XX. La desecación de humedales ha sido una constante histórica generalizada, por crearlos focos de enfermedades infecciosas que diezaban las poblaciones de su entorno y, a la vez, con la finalidad de obtener nuevos terrenos de cultivo¹⁰³. En dirección diametralmente opuesta a las políticas públicas hoy en día se promueven, los humedales han sido objeto de una fuerte degradación. Así, la protección y recuperación de humedales, como el surgimiento de políticas públicas dirigidas a tal fin, se remonta a hace tan sólo unas cuantas décadas.

Las causas de degradación que han afectado a los humedales costeros se identifican claramente con las descritas por MULERO MENDIGORRI, quien destaca una serie de hechos generales y otros más específicos que han llevado a coadyuvar la situación de deterioro ambiental que existe en los mismos¹⁰⁴.

La Humanidad ha ignorado durante gran parte de su Historia las beneficiosas propiedades que tienen los humedales para el sostenimiento y equilibrio general del planeta. La transformación de sus terrenos se ha dirigido a sustituir su natural estado por el desarrollo de usos urbanos, agrícolas, industriales, portuarios o, incluso, como

¹⁰³ Así lo apunta DELGADO PIQUERAS, F.: “Voz Humedales”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 694.

¹⁰⁴ Entre ellas destacan, en primer lugar, la deficiente política de ordenación territorial e inoperancia legislativa; un modelo turístico desarrollista, especulativo y agresivo; la alteración de la dinámica erosiva del litoral; la vertiginosa expansión de la agricultura intensiva. En segundo lugar, cabe identificar tres problemas específicos del litoral: la degradación y desaparición de sectores de playa; la sobreexplotación y salinización de acuíferos litorales; y la contaminación de las aguas marítimas. Vid. MULERO MENDIGORRI, A.: *Introducción al Medio Ambiente en España*, Ariel-Geografía, Madrid 1999, págs. 190 y ss., citado por SANZ LARRUGA, F.J.: “La protección ambiental del litoral español. Hacia una gestión sostenible e integrada de las zonas costeras”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 4, 2000, págs. 461 y ss.

vertederos. Así, fueron promulgadas numerosas normas basadas en la falsa creencia popular de que los humedales eran insalubres por favorecer la aparición de enfermedades y epidemias.

Los humedales se han considerado eriales o terrenos baldíos, inservibles, pestíferos, sin ninguna importancia, propicios para su desecación, mutación y posterior desaparición. La “erradicación de humedales” ha sido una de las políticas más radicales del paisaje natural europeo¹⁰⁵. El falso argumento se apoyaba en que estas zonas resultaban insalubres y contribuían a la propagación de enfermedades como el paludismo o la esquistosomiasis. Estas políticas actuaban en connivencia con el propósito de encontrar nuevas tierras feraces donde cultivar los productos agrícolas. Más tarde, este propósito se transformó para ir dando paso, poco a poco, a otros intereses como la urbanización y el desarrollo de industrias potencialmente contaminantes. De esta forma, durante mucho tiempo¹⁰⁶, se sustituyó el destino natural de estos ambientes por la ocupación indiscriminada y la realización de actividades lesivas con los intereses naturales (fuertes procesos de industrialización, el desarrollo de prácticas agrícolas de carácter intensivo, usos edificatorios, la expansión de las actividades acuícolas y del turismo, etcétera).

La situación ha llegado a ser irreversible en muchos casos. Cuando no se ha producido la desaparición de sus ecosistemas, se les ha otorgado un valor residual, generado por la pérdida de sus características naturales, que ha provocado un deterioro natural progresivo. Por ello, es factible afirmar que, en relación a los humedales

¹⁰⁵ En este sentido, vid. DELGADO PIQUERAS, F.: *Derecho de aguas...*, *op. cit.*, pág. 20. Como explica este autor, a la erradicación de los humedales han contribuido multitud de causas. Tradicionalmente, las sociedades agrarias preindustriales han dado respuesta al incremento de las necesidades alimentarias mediante la expansión cuantitativa de esta cultura, merced a la deforestación de zonas arboladas y la desecación de terrenos palustres para su posterior roturación o simple conversión en pastizales. Ello sin considerar la ancestral aversión hacia las mismas, por creerlas focos de enfermedades e infecciones que diezmaban las poblaciones de su entorno.

¹⁰⁶ Aunque los intentos de saneamiento y desecación son conocidos en las civilizaciones más antiguas, las políticas higiénico-sanitarias y agrícolas de acoso a los humedales, con carácter sistemático, se fraguan en los s. XIX y XX, cuando se dispone de los medios técnicos y financieros adecuados. Vid. DELGADO PIQUERAS, F.: *Derecho de aguas...*, *op. cit.*, págs. 19 y 20. El desprecio por los humedales, es evidente, incluso entre nuestros más afamados juriconsultos en materia de agua, como demuestra el propio FRANQUET cuando ensalza que “los chinos desecaron las ciénagas y levantaron su agricultura a tan alto grado de prosperidad con sus colosales obras de canalización, que se conserva aún hoy día floreciente”. Vid. FRANQUET, C.: *Memoria sobre la necesidad de un Código General de Aguas*, en MARTIN-RETORTILO, S.: *La Ley de Aguas de 1866. Antecedentes y elaboración*, Centro de Estudios Hidrográficos, Madrid, 1963, pág. 17.

costeros, conviven los tres tipos de desconocimiento o ignorancia, a los que en su momento se refirió François de LA ROCHEFOUCAULD: no saber lo que debiera saberse, saber mal lo que se sabe, y saber lo que no debiera saberse.

La situación descrita no se produjo de forma aislada en España, sino que tuvo parangón a nivel mundial. Es difícil cuantificar la pérdida de humedales en nuestro planeta por cuanto se desconoce la superficie total que ocupan estas áreas en el mundo¹⁰⁷. Pero, en cualquier caso, las cifras que se barajan son escalofriantes¹⁰⁸.

En España, se calcula que han desaparecido alrededor del 60 por ciento de los humedales y lagos naturales, principalmente durante los dos primeros tercios del s. XX. Hasta el 70 por ciento de los humedales costeros habrían sufrido alteraciones significativas, viendo reducida su superficie al 40 por ciento de su extensión original, pasando de ocupar una superficie de 239.628 ha, a tan sólo 97679 ha (según el Inventario de la Dirección General de Obras Hidráulicas, 1991). Estos datos deben, sin embargo, actualizarse, pues desde 1991 se ha seguido produciendo el deterioro de nuestras costas, merced a la consolidación de situaciones de facto y de tracto sucesivo, tributarias de un pasado histórico en muchos sentidos vigente, y frente a las que nuestra legislación de costas no ha podido oponer por sí sola resistencia.

Con más fortuna y acierto, el paso del tiempo y la mejora del conocimiento, ha supuesto el reconocimiento y valorización de estos espacios, lo que ha promovido una política de protección y recuperación de los mismos. Es, lo que se ha dado en llamar la apreciación de los “valores escondidos” (ALONSO GARCÍA). Así, merced a este conocimiento científico, se han llevado a cabo esfuerzos generosos por proteger estos espacios mediante los cuales se ha pasado de promover políticas de “erradicación y

¹⁰⁷ La *UNEP-World Conservation Monitoring Centre* ha realizado una estimación de unos 570 millones de ha. Algunos autores sugieren que esta cifra alcanza entre el 4 y el 6 por ciento de la superficie de la Tierra (MITSCH, W.J. y GOSSELINK, J.G.: *Wetlands, op. cit.*). Otras cifras hablan de una superficie mínima que oscilaría entre los 748 y los 778 millones de ha, e incluso que dicha “superficie mínima” podría alcanzar hasta un total de entre 999 y 4,462 millones de ha. Vid. RAMSAR CONVENTION SECRETARIAT: *The Ramsar Convention Manual: a guide to the Convention on Wetlands (Ramsar, Iran, 1971)*, 5ª ed., Gland (Suiza), 2011, pág. 8.

¹⁰⁸ Se calcula que en los Estados Unidos se han destruido 87 millones de ha de humedales, el 54 por ciento de lo que existía originariamente en el país. Vid. TINER, R.W.: *Wetlands of the United States: Current Status and Trends*. US Fish and Wildlife Service, 1984, 159 págs., citado por Vid. BARBIER E. B. et al.: *Valoración económica de los humedales, op. cit.*, pág. 6. Señala BARBIER que, en tan sólo unas décadas del siglo XX, en los Países Bajos ha desaparecido el 55 por ciento de la superficie total de humedales; en Francia, el 67 por ciento; en Alemania, el 57 por ciento; en España, el 60 por ciento; en Italia, el 66 por ciento; y en Grecia, el 63 por ciento.

saneamiento de humedales”, a la creación, incluso, de humedales artificiales que utilizan un enfoque ambiental y ecosistémico cada vez más afianzado, que actúa en consonancia con el deber de los poderes públicos de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, de acuerdo al mandato constitucional que exige a los mismos proteger y mejorar la calidad de vida, y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva (art. 45 CE).

La tutela jurídica ambiental de los humedales en España tiene un hito en la derogación que realiza la Ley de Aguas de 1985 de la Ley Cambó de 1918 (Disposición derogatoria 1ª). El interés desde entonces ha ido dirigido a compensar el daño natural, lo que ha hecho que se aprobaran medidas encaminadas a establecer una defensa real y efectiva estos espacios. Estos instrumentos se han dirigido a preservar los hábitats en función de motivaciones como la protección de la biodiversidad, el respeto a los valores y la calidad ambiental de sus aguas, etc. En general, como se ha apuntado, la evolución de los criterios empleados en la protección de los humedales en España ha girado en función de los intereses predominantes. Así, esta evolución se ha visto marcada, gradualmente, por criterios de percepción del paisaje (paisajes bonitos frente a feos), utilitarios (valores cinegéticos) y biólogos (presencia de especies populares, especialmente aves acuáticas) hasta llegar por fin a considerar criterios ecológicos relacionados con la representatividad de los ecosistemas que albergan¹⁰⁹. Esta percepción “ecosistémica” resulta más objetiva que las otras ya que se aparta de una visión antropocéntrica y resalta otros valores naturales que son importantes, pero entraña la posibilidad de cometer ciertos excesos.

A esta cuestión hay que unir las consideraciones que introducen principios como el de “no regresión ambiental” con la posibilidad de incluir al medio ambiente entre los derechos humanos¹¹⁰, lo que lleva a perpetuar la protección de espacios naturales que un

¹⁰⁹ Vid. MONTES, C.: “La gestión de los Humedales españoles protegidos: conservación vs. confusión”, en *Revista el Campo* (monográfico sobre el Agua), *Servicio de Estudios del BBVA*, Zamudio (Vizcaya), 1995, págs. 112.

¹¹⁰ Vid. PRIEUR, M.: “El nuevo principio de no regresión en Derecho ambiental”, Universidad de Zaragoza, *Acto de investidura del grado de doctor honoris causa* (traducción española de C. DE GUERRERO), 2010.

día tuvieron especiales necesidades de protección pero que quizás hoy, no conserven dichas propiedades¹¹¹.

Sin embargo, la proyección de muchas normas sobre un mismo espacio no implica establecer una mejor protección como demuestra que la desaparición de ecosistemas costeros se haya mantenido tras la aprobación de la Constitución española, periodo en el que se han intensificado los esfuerzos de protección. El objetivo debe ir dirigido a establecer, por tanto, un marco regulador sistemático, coherente y sin adornos. Lejos de políticas de escaparate.

De este lado, las nuevas políticas tratan de reparar el daño ambiental a través de la restauración, entendiendo la integridad que tienen estos ecosistemas. Se pretende incentivar la conservación de humedales mediante su recuperación. En líneas generales, las pautas están cada vez más claras. El problema radica, en nuestra opinión, en la complejidad que se deriva de un régimen jurídico y administrativo que no actúa en consonancia con el medio. Existe una mayor concienciación sobre qué se debe proteger y de qué modo. Pero existe duplicidad de instrumentos normativos y Administraciones en la gestión de estos espacios.

Entre las causas de la parcial desaparición de los humedales costeros en España, destaca, la alteración de sus procesos ecológicos debidos a la intervención humana. Esto ha motivado la transformación de estos espacios, provocando la desaparición de grandes extensiones de terrenos, mediante la antropización de superficies o la concentración de recursos hídricos en receptores artificiales como pueden ser los embalses, los canales, etcétera. Por ello se fomenta su protección desde todas las instancias administrativas a

¹¹¹ Como explica LÓPEZ RAMÓN, existen variados elementos del Derecho internacional, europeo, constitucional, y administrativo estatal y autonómico que permiten, con el aval de la jurisprudencia y la doctrina, identificar la formación y consolidación de un régimen de desclasificación de espacios naturales protegidos (como cese de los efectos de una clasificación de espacio natural protegido) acorde con el “principio de no regresión ambiental”. Al poder formar parte el citado principio general del contenido de la protección constitucional del medio ambiente, se dispone de un arma formidable para oponerse a las desclasificaciones legales o administrativas de espacios naturales protegidos determinadas por la realización de obras públicas o proyectos privados. Únicamente la degradación natural irreversible del espacio natural protegido científicamente demostrada podría justificar su desclasificación. Vid. LÓPEZ RAMÓN, F.: “El principio de no regresión en la desclasificación de los espacios naturales protegidos en el Derecho español”, *RADA*, núm. 20, 2011, pág. 27.

lo largo de las últimas décadas. Esta ultraprotección del medio¹¹² ha producido en ciertos casos una sobreprotección, con figuras poco vinculantes y superpuestas que han restado eficacia a las medidas administrativas desplegadas.

En cualquier caso, se ha avanzado en la comprensión (sobre todo institucional) de que las zonas húmedas son el manto protector para la sostenibilidad de importantes valores e intereses sociales: ecológicos, económicos, culturales y paisajísticos. Y es que, son muchas las ventajas que se desprenden de la preservación de los ecosistemas costeros¹¹³. Pero también son muchos los usos y actividades que amenazan su funcionamiento¹¹⁴. Por ejemplo, la regulación hidrológica que modifica los volúmenes de agua que conducen a los ríos, pero también sus patrones de variabilidad natural a corto, medio y largo plazo¹¹⁵.

¹¹² Algunos autores aluden incluso a la existencia de un “paisaje metafísico” o “paisaje espiritual”, proponiendo su inclusión en la normatividad ambiental mexicana e internacional. Vid. GUTIÉRREZ YURRITA, P.J. y LÓPEZ FLORES, M.A.: “Reflexiones iusambientalistas sobre los criterios para proponer espacios naturales protegidos: hacia una nueva categoría de conservación, el Paisaje metafísico (o espiritual)”, *RADA*, núm. 20, 2011, págs. 29-48.

¹¹³ Entre los efectos más beneficiosos de proteger estos entornos se han destacado: el control de las inundaciones; la estabilización de las costas y las protección contra fenómenos naturales como las tormentas; la preservación de la dinámica litoral al distribuir equilibradamente los sedimentos y nutrientes que se acumulan en sus aguas; el hecho de que ayudan a procesar y depurar la contaminación antes de se vierta al mar; que constituyen verdaderos reservorios de biodiversidad; que son fuentes incalculable de riqueza y alimentos; que acumulan importantes valores paisajísticos y culturales; que sirven como soporte para el desarrollo de actividades recreativas y turísticas; que ofrecen recursos naturales insustituibles para mitigar el cambio climático y atenuar sus efectos más graves. Vid. SECRETARÍA DE LA CONVENCION DE RAMSAR: “Servicios de los ecosistemas de humedales. Introducción”, en *Humedales. Servicios de los Ecosistemas*, ficha núm. 1, pág. 2, (disponible en: <http://ramsar.org>).

¹¹⁴ Los humedales costeros se sitúan en terrenos muy codiciados para la realización de actividades como la caza, los usos residenciales, las actividades recreativas y, sobre todo, el desarrollo urbano e industrial en la costa. Esta amenaza es más acuciante en España, si se tiene en cuenta que vivimos en un país caracterizado por una falta de iniciativa empresarial en muchos sectores (como los de investigación y tecnológicos) y que algunos de los sectores económicos más desarrollados, como el turismo, están fuertemente vinculados a una oferta masiva de “sol y playa”, que se ha centrado precisamente en la ocupación de estos espacios naturales.

¹¹⁵ Las alteraciones ecológicas más significativas que se producen por una falta de aportes fluviales al mar son: pérdida de humedales costeros; limitación de la calidad y cantidad de los hábitats acuáticos y riparios; modificación de la estructura y composición de comunidades vegetales; dificultades en el desarrollo de los ciclos vitales básicos de muchos organismos acuáticos (microorganismos béticos, fitoplacton, zooplacton, peces, etc.); desaparición o decremento de la abundancia y diversidad de especies migradoras; posibles aumentos descontrolados de especies exóticas; disminución de las funciones ecológicas del río como corredor y conector de ecosistemas; pérdida de valores culturales y recreativos asociados al curso del agua y, por tanto, disminución de su potencialidad turística; reducción de las posibilidades económicas asociadas al río para las poblaciones ribereñas; disminución de la función de suministro de recursos básicos para la población. Vid. MAGDALENO MAS, F.: *¿Debe el agua de los ríos llegar al mar? Una gestión medio ambiental del agua en España*, Catarata, Madrid, 2011, págs. 29 y 30.

4.6.2. Consecuencias del deterioro de los humedales costeros en España.

Las actuaciones humanas en la costa determinan las características hidrológicas de los humedales, alterando su frágil equilibrio. Estas actividades han esquilado los valores ecológicos de los humedales costeros, produciendo consecuencias tan graves como las siguientes: la alteración de la estructura física de estos ecosistemas, la alteración del régimen hidrológico (tanto superficiales como subterráneas), la alteración de las comunidades biológicas asociadas al humedal (mediante la sobreexplotación de sus recursos y la introducción de especies exóticas)¹¹⁶.

Los humedales son hoy en día uno de los ecosistemas mejor considerados en las políticas medioambientales. Sin embargo, la falta de un sistema jurídico, normativa y administrativamente, mejor conectado, así como la presencia de intereses económicos contrapuestos, han impedido establecer una protección más integrada y sistémica de estos espacios.

DELGADO PIQUERAS ha identificado las actuaciones del hombre que pueden incidir de forma directa o indirecta sobre la hidrología de los humedales, destacando:

- a) *La modificación del aporte de aguas superficiales*: sea en la cantidad (como puede ocurrir a consecuencia de trasvases hacia otras cuencas o aprovechamientos efectuados aguas arriba, o por la canalización de los cursos fluviales al paso de la zona húmeda), sea en el régimen de aportes (por el funcionamiento de embalses reguladores, extracciones intensivas de aguas subterráneas en acuíferos que nutren a los ríos) o alteraciones de la calidad misma del agua (vertidos urbanos, industriales mineros, prácticas agrícolas contaminantes...). Al mismo tiempo, estos espacios sufren cambios debido a los procesos de contaminación, sobreexplotación y degradación de los recursos naturales que albergan, tales como la tala indiscriminada y desaparición de masa forestal, la degradación de las cuencas hidrográficas, la erosión de sus tierras

¹¹⁶ Vid. *Plan Estratégico Español para la conservación...*, *op. cit.*, pág. 38.

aledañas por la falta de aportes sedimentarios y el desvío del cauce de los ríos, la conversión y desnaturalización de sus espacios, etc.

- b) *Modificación del aporte de aguas subterráneas*: por un descenso en la cantidad de forma estacional o permanente (extracciones de aguas subterráneas, reducción de la recarga a causa de urbanizaciones, alteraciones de cauces perdedores...), o alteraciones de su calidad (contaminación, salinización en zonas costeras...).
- c) *Modificación de las condiciones locales de drenaje*: por el saneamiento de la zona pantanosa (excavando cauces de salida y abatiendo el nivel freático, encauzamiento o desvío de ríos y torrentes para evitar inundaciones, por subsidencia del terreno a consecuencia de extracciones de aguas subterráneas, con lo que aumenta la tendencia al encharcamiento...).
- d) *Modificación de la tasa de relleno por vía hídrica*: lo que puede ser debido a alteraciones en el transporte de sólidos de ríos y torrentes (pérdida de recubrimiento vegetal de la cuenca, incendios forestales, embalses, extracciones de áridos en los cauces fluviales, erosión) y, en las áreas costeras, por la influencia de obras portuarias (obras de relleno, movimientos de arenas, construcción de espigones...) ¹¹⁷.

La pérdida de humedales y su degradación ha estado motivada principalmente por la reconversión de la tierra y el desarrollo de infraestructuras, factores directos como la extracción de agua, su eutrofización, contaminación y explotación han contribuido sustancialmente a ello. Los humedales son un competidor más en el reparto del agua, ya de por sí sometido a fuertes presiones por la fuerte demanda del recurso que se hace desde otros sectores de gran relevancia social y económica, como el abastecimiento a poblaciones o la satisfacción de las necesidades agroalimentarias y energéticas del país, tradicionalmente privilegiados por las políticas hidráulicas ¹¹⁸.

¹¹⁷ Vid. DELGADO PIQUERAS, F.: *Derecho de aguas...*, op. cit. págs. 27 y 28.

¹¹⁸ Vid. DELGADO PIQUERAS, F.: *Ibidem*, pág. 18.

4.7. La valorización económica de los humedales costeros como incentivo para su restauración y protección ambiental.

Hasta hace relativamente poco tiempo, no se tenía conciencia del valor económico que tienen los sistemas naturales ni de sus propiedades potenciales para garantizar el bienestar de la sociedad. Este aspecto, ya señalado, es importante por cuanto la mayoría de las decisiones concernientes a los procesos de desarrollo y planificación ambiental están fundadas en decisiones económicas.

En relación a los humedales costeros, la ausencia de datos económicos fiables suponía un freno para poner en valor la conservación de estos ecosistemas. Sin embargo, se ha avanzado considerablemente en este aspecto¹¹⁹.

Aunque en España, la incidencia de estos fenómenos naturales no es tan acusada, actúan eficazmente previniendo este tipo de desastres y reduciendo los costes económicos¹²⁰. Si los pronósticos sobre la incidencia del cambio climático en España finalmente se cumplen, los humedales costeros constituirán uno de los ecosistemas más importantes para la protección natural.

Por otro lado, no debe perderse de vista que los humedales costeros son espacios muy productivos. Son recursos ambientales, pero también económicos. La explotación de los humedales costeros plantea un conflicto relacionado con la conservación y el equilibrio de sus condiciones ecológicas.

Se han hecho numerosos estudios para calcular el valor económico de los humedales costeros teniendo en cuenta, también, los aspectos intangibles que albergan.

¹¹⁹ Vid. el trabajo pionero de DEMEZET, M. y LEFEUVRE, J.C.: “Zones humides littorales. Intérêt économique d’action de gestion de l’espace”, *Cahiers de Liaison*, núm. 41, 1981.

¹²⁰ Por ejemplo, un estudio reciente acerca de la función que desempeñan los humedales costeros, solamente para atenuar la dureza de los impactos negativos de los huracanes en Estados Unidos, concluyó que éstos prestan servicios de protección contra dichas tormentas por un valor estimado de 23.200 millones de dólares. Según este estudio, la conversión o pérdida de una ha de humedal costero supondría la pérdida de servicios de los ecosistemas por un valor promedio de 33.000 dólares anuales. Vid. SECRETARÍA DE LA CONVENCION DE RAMSAR: “Servicios de los ecosistemas de humedales. Introducción”, en *Humedales. Servicios de los Ecosistemas*, ficha núm. 1, pág. 2, (disponible en: <http://ramsar.org>).

El problema viene dado del hecho de que existen diferentes modelos de valoración económica, en función del enfoque elegido. Es decir, existen diferentes alternativas para valorar los beneficios económicos que tiene un humedal¹²¹. Resulta muy difícil calcular, por ejemplo, el componente estético o paisajístico de un humedal. Pero sí es posible determinar el grado de afectación que tiene la realización de una determinada obra o actividad en estos entornos. Por eso la valoración de estos ecosistemas se debe hacer de forma individualizada. De ello se encarga la GIZC que debe emitir un diagnóstico completo elaborado por un equipo interdisciplinar de economistas, ingenieros, juristas, geógrafos, biólogos, ambientalistas, etcétera¹²². Este contingente de profesionales es el encargado de resolver los problemas técnicos relativos a estas zonas y de valorar adecuadamente su trascendencia económica.

La desaparición de los humedales costeros supone una externalidad negativa en el sentido expresado por G. HARDIN (la tragedia de los comunes) cuyo coste repercute en la sociedad. Se requiere entonces de la intervención correctora de los poderes públicos para evitar la pérdida de estos ecosistemas y asegurar su conservación. Sin embargo, una decisión basada únicamente en la acción conservadora y el uso racional de los humedales es, bajo ciertos parámetros, poco representativa. Por ello es necesario tener presente en este enfoque económico, aun valorando sus riesgos y limitaciones, sin centrar la decisión únicamente en aspectos conservacionistas, sino dirigidos a alcanzar un desarrollo sostenible.

En definitiva, el buen entendimiento de los beneficios económicos que reportan los humedales permite comprender la importancia de poner en práctica principios tan importantes como el de precaución, de corrección de la contaminación en la fuente

¹²¹ Esta cuestión fue discutida en la reunión que se celebró en Brisbane (Australia), en marzo de 1996, donde la Conferencia de las Partes en la Convención sobre los Humedales aprobó un Plan Estratégico que reconoce la importancia y urgencia de llevar adelante la acción en curso en la esfera de la valoración económica de los humedales. El Objetivo Operativo 2.4 del Plan estratégico estipula que la Convención de Ramsar facilitará la valoración económica de los beneficios y funciones de los humedales divulgando métodos de valoración. Sobre la Convención de Ramsar y los efectos económicos de los humedales, se pueden consultar los trabajos de GARDNER, R.C.: “Banking on Entrepreneurs: Wetlands, Mitigation Banking, and Takings”, 81 *Iowa Law Review*, núm. 527, 1996; y “*The Ramsar Convention*”, en LEPAGE, B.A. (Ed.): *Wetlands - Integrating Multidisciplinary Concepts*, Springer, Filadelfia (Estados Unidos), 2011.

¹²² Sobre este tema se pueden consultar, entre otras, las siguientes obras: OCDE: *Gestión de zonas costeras. Políticas integradas*. Madrid, Mundiprensa, 1995, 204 págs.; BEATLEY, T., et. Al.: *An Introduction to Coastal Zone Management*, Island Press, 2002, 329 págs.; y, CLARK, J.R.: *Coastal zone management. Handbook*. New York, Lewis Publishers, 1996, 694 págs.

misma o de restauración ambiental. En este sentido, la integración entre los enfoques ecológico y económico reviste una importancia fundamental en el proceso de decisión político-administrativa.

V. JUSTIFICACIÓN DE UN ESTUDIO LEGAL RELATIVO A LOS HUMEDALES COSTEROS. LA TEORÍA DEL CONJUNTO DISJUNTO COMO HIPÓTESIS.

Como se ha apuntado, existe la necesidad de regular la interfaz de agua dulce y salada, en cuanto a los aspectos legales e institucionales se refiere¹²³. El Derecho debe relacionarse con los procesos sociales en los que se inserta para regular estos espacios litorales. Sobre todo, si consideramos que la norma jurídica es el vector de la voluntad general que trasciende los intereses particulares¹²⁴. Ahora bien, la puesta en valor del litoral está relacionada con los conflictos de uso que presenta su gestión. Se trata, en particular, de racionalizar los métodos y procedimientos que permiten a la Administración gestionar estos espacios. La necesidad de encontrar soluciones a los complejos problemas de ordenación litoral se dirige principalmente al esclarecimiento de las competencias administrativas. No obstante, la regulación no se puede limitar a ordenar los aspectos competenciales de estos espacios, sino que se debe exigir una función más creativa que alcance a establecer nuevas premisas metodológicas. Las estructuras jurídicas deben estar mejor relacionadas. Debe existir un mejor encuadre que limite o resuelva la proliferación de conflictos administrativos. El viejo desiderátum “cuanto más se protege, mejor se protege” no siempre es acertado¹²⁵. En definitiva, se debe tender a una “ordenación más ordenada”, valga la redundancia.

¹²³ Vid. HAYTON, R.D.: *The freshwater-maritime interface: legal and institutional aspects*. FAO, United Nations Legislative study, núm. 46, 1990, Roma (Italia), págs. 70 y ss.

¹²⁴ Vid. CANTAZANO, J. y THÉBAUD, O.: *Le litoral. Pour une approche de la régulation des conflits d'usage*, Institut océanographique/IFREMER, París (Francia), 1995, pág. 14.

¹²⁵ La sobre-regulación o sobre-reglamentación que se produce en torno a los humedales costeros es explicable a través de la teoría matemática del “conjunto disjunto”. Dos conjuntos disjuntos son aquellos que no tienen ningún elemento en común. Su intersección es un conjunto vacío. Así, hablamos metafóricamente de un “conjunto disjunto normativo”, en este caso, para señalar el efecto que produce cuando diferentes normas adoptan como ámbito de regulación un espacio común, pero donde la confluencia de normas puede producir, paradójicamente, desprotección ante la dificultad de armonizar las

Para aclarar el entramado normativo, es preciso partir de categorías jurídicas homogéneas. He aquí uno de los problemas más importantes: estas categorías no están bien definidas. Los aspectos terminológicos han contribuido a crear lo que podríamos denominar una “multiplicidad de dominios” que inciden en la regulación de estos espacios.

Como se analizará, la percepción histórica se revela importante para comprender parte de los principales problemas del litoral. La protección de los humedales costeros sólo puede establecerse mediante el reconocimiento de los problemas y amenazas que pesan sobre ellos y la necesidad de planificar políticas públicas en un horizonte a largo plazo. Se ha destacado cómo el mecanismo de protección de los bienes públicos está basado en un proceso de “identificación-valoración-decisión-acción” mediante el cual diferentes propósitos han determinado sucesivas y contradictorias regulaciones en relación a las zonas húmedas¹²⁶. La consideración de estos ecosistemas como “espacio público” le otorga unas garantías definidas conforme a un régimen jurídico exorbitante que pretende salvaguardar su carácter natural.

La identificación de los problemas que afectan a los humedales costeros ha sido tenida en cuenta por legislación española que se proyecta sobre este espacio. Sin embargo, se ha tratado de resolver los problemas de ordenación de estas áreas de una forma desagregada o inconexa, a través de una visión en exceso sectorial. En muchos casos no se ha tenido en cuenta la interacción de la tierra con el mar. De ahí la necesidad de coordinar los esfuerzos normativos para conseguir la integración de instrumentos normativos que operan en la costa, como de hecho empieza a suceder en los últimos años.

Entre los factores que más negativamente han incidido en la conservación y protección de la costa, y en general de los ecosistemas húmedos, destaca el cambio en las costumbres humanas y la civilización del ocio como fenómeno de masas. Las crecientes demandas soportadas (incremento de la población, usos turísticos, agrícolas,

regulaciones en este espacio. Esta intersección de conjuntos vacíos desplaza la finalidad perseguida a pesar de la equivalencia de objetivos.

¹²⁶ Vid. MARTÍN MATEO, R.: “La protección de las zonas húmedas...”, *op. cit.*, pág. 8.

industriales, de transporte, pesqueros, desarrollo urbanístico y otros) han afectado negativamente al equilibrio físico de nuestras costas.

Una de las consecuencias inmediatas más graves es la disminución de los aportes sólidos de los ríos y arroyos, que han supuesto una regresión de nuestra línea de costa. Esto se debe, en buena medida, a la construcción de embalses y a las repoblaciones forestales realizadas. La mayor captación de agua que disminuye los caudales de los ríos y altera el ciclo hidrológico.

La ardua competencia sobre los usos y aprovechamientos del agua está principalmente condicionada al desarrollo de la actividad agrícola en España. Con esta afirmación se pone de relieve lo siguiente: “en una situación de carestía de los recursos hídricos de crecimiento de las demandas por los sectores independientes, la garantía de los caudales necesarios para el sostén de los medios hídricos resulta prioritaria. La conservación de los humedales en nuestro país tiene en la pugna por los recursos hídricos un primero e insoslayable flanco a cubrir”¹²⁷. La protección de los humedales debe estar integrada con el respeto ecológico del medio hídrico en general.

Así, por ejemplo, la intervención humana en los procesos de captación de caudales está relacionada en muchos casos con la desaparición de dunas litorales, aunque estos procesos también han estado condicionados por las extracciones de áridos o la ejecución de importantes obras públicas (espigones, embalses, presas, paseos marítimos...) que han actuado como barreras artificiales que bloquean el flujo de arena a lo largo de la costa e interrumpen los procesos naturales¹²⁸. No hay que olvidar, como se apunta, que algunos de nuestros humedales más importantes, se forman por la confluencia de un curso fluvial, de un acuífero subterráneo y de las mareas. Este hecho dota de gran complejidad a la gestión de estos espacios debido a la confluencia de sistemas físicos y administrativos.

¹²⁷ Vid. DELGADO PIQUERAS, F.: *Derecho de aguas...*, *op. cit.*, pág. 29.

¹²⁸ La desnaturalización de grandes pertenencias de dominio público se ha sustentado en la privatización y ocupación de parcelas que ha reconocido de facto la propiedad particular y ha supuesto el otorgamiento de concesiones que se han ido perpetuando y consolidando en el tiempo. El resultado se traduce en la pérdida de grandes superficies situadas en la ribera del mar que han sido sustraídas al disfrute de la colectividad. Este “urbanismo nocivo de altas murallas de edificios al mismo borde de la playa o del mar”, como señala la E. de M. de la Ley de Costas de 1988, se complementa con la instalación de vías de transporte de tráfico rodado demasiado próximas a la orilla, y vertidos al mar sin depuración en la mayoría de los casos, que han terminado por minar el valor de muchas zonas costeras.

Pese a posibles confusiones doctrinales, los humedales costeros (aguas de transición) forman parte del dominio público marítimo-terrestre, definido en la legislación de costas. La misma condición que tienen las aguas costeras (aguas interiores y primera milla del mar territorial). Al margen de esta precisión, sobre la que volveremos más adelante, las unidades hidromorfológicas en la costa (interfaz agua dulce-salada) actúan como una zona de integración del dominio público hidráulico con el dominio público marítimo-terrestre y suponen un lugar de concurrencia competencial entre Administraciones públicas. Sobre este espacio confluye una red de instrumentos normativos que resultan de aplicación (legislación de espacios protegidos, pesca, puertos, vertidos, conservación de la biodiversidad, planificación y ordenación sectorial, etc.). Este hecho le confiere gran complejidad jurídica.

Dentro de los diferentes sectores que encontramos, podemos diferenciar aquellos que tienen una perspectiva ambiental más marcada de aquellos otros que se dirigen a ordenar sectores concretos sin una clara vocación ambiental. Así distinguimos el TRLA, la Ley 41/2010, de 29 de noviembre, de protección del medio marino (en adelante, LPMM), la LPNB, las normas en materia de ordenación del territorio, a Ley de Costas, etc., de aquellas normas que se centran en la regulación de aspectos sectoriales concretos: urbanismo, pesca, turismo, explotación de hidrocarburos, defensa, puertos, etc. Cada una de estas figuras introduce sus propios instrumentos de planificación u ordenación por medio de los cuales se establece una relación de usos entre sectores. Bajo ciertos supuestos también se produce una “interdependencia normativa” o “jerarquía normativa” que no siempre está clara.

Resulta significativo que cada una de estas normas establezca sus propios criterios para llevar a cabo la regulación que afecta a estas aguas. En algunos casos de manera directa, en otros de forma transversal, en aplicación de sus propias políticas sectoriales.

Especial relación guardan dos de las regulaciones de mayor tradición y peso en nuestro Derecho público: la legislación de costas y la legislación de aguas. Sus disposiciones determinan el régimen jurídico de las aguas litorales. En el caso de la legislación de costas a través del dominio público marítimo-terrestre (plano sustantivo). En el caso de la legislación de aguas, a través de la figura de la demarcación

hidrográfica (plano organizativo), creada *ex novo* por la DMA. El hecho de que cada una de estas normas tenga en cuenta diferentes factores para determinar su ámbito de aplicación -en un caso se utiliza el criterio de las mareas (legislación de costas) mientras que en el otro se opta por el de la salinidad (legislación de aguas)-, puede conllevar incompatibilidades. Al mismo tiempo, otros instrumentos de ordenación inciden en esta realidad (planes de ordenación territorial) no estando claros los límites de estas aguas (caso del Guadiana, Guadalquivir y las rías gallegas). La superposición de figuras normativas no resuelve esta cuestión; cada norma, de acuerdo a un rango legal diferente, dictada por órganos competentes, establece sus criterios para regular esta materia, ocasiones de forma divergente.

La realización de un estudio integrado exige comprobar el grado de afectación que cada una de estas normas tiene sobre estas masas de agua (costeras y de transición). Seguidamente, se debe atender a la relación (en algunos casos prelación) que tienen los instrumentos jurídicos que intervienen en la ordenación de la costa (en un sentido amplio), para adentrarnos en las cuestiones organizativas y funcionales-competenciales, quién, cuándo, cómo, por qué, debe encargarse de la tutela de estas aguas. Se trata, así, de aclarar los asuntos principales relacionados con el régimen jurídico de las aguas públicas en el litoral, atendiendo, sobre todo, a las nuevas formas de colaboración interadministrativa en la gestión coordinada de estas aguas¹²⁹.

Con carácter previo a este objetivo, se debe entender la importancia que tienen estas aguas y cuáles son, cuestión que ha sido presentada en este capítulo introductorio. Hasta el momento se ha optado por utilizar expresiones genéricas o neutras para señalar estos ecosistemas, dando preferencia a la de “humedales costeros” por ser ésta la que utiliza el Convenio de Ramsar, único instrumento de carácter internacional dirigido a la preservación de un tipo de ecosistemas. Es preciso señalar, pese a todo, que en adelante utilizaremos otras expresiones para designar estos espacios que guardan mayor relación

¹²⁹ Como ha señalado DELGADO PIQUERAS, la compatibilidad entre la gestión de los recursos hídricos y de la gestión del territorio y del ambiente exige una colaboración y coordinación interadministrativas que no debe olvidar a las autoridades locales pues estas tienen el protagonismo de la ordenación urbanística y del territorio, que mal enfocada puede propiciar los mayores desastres, pero bien usada permite adoptar medidas de protección, catalogación, conservación y mejora de los espacios naturales, del paisaje y del medio físico en orden a la conservación de los recursos naturales, suelo, flora y fauna. Vid. DELGADO PIQUERAS, F.: Voz “Humedales, protección”, en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Diccionario de Derecho ambiental*, Iustel, Madrid, 2005, pág. 699.

con nuestro Derecho positivo. Así, por ejemplo, el uso de las expresiones “aguas de transición y costeras” y “zona marítimo-terrestre”.

El dominio público (su configuración) constituye la espina dorsal del régimen jurídico de la costa y sus aguas. Hay que llamar la atención sobre el hecho de que la Ley de Costas, a pesar de que define el dominio público marítimo-terrestre, se centra sobre todo en la ribera del mar y de las rías, remitiendo a la legislación específica el resto elementos que conforman este concepto¹³⁰.

La legislación de aguas es la encargada de regular las aguas costeras y de transición centrándose en los sus aspectos ambientales. No queda claro si la nueva normativa altera el contenido sustancial de otras normas pues no sólo tiene consecuencias de carácter ambiental, sino que también afecta a otros aspectos sustantivos de nuestro Derecho: organizativos, competenciales, planificadores, etc. En todo caso, la interdependencia que existe entre el bienestar humano y la adecuada conservación de los humedales hace que estos ecosistemas deban ser protegidos, independientemente de su clasificación como zonas protegidas.

¹³⁰ Vid. SANZ GANDASEGUI, F.: “Bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre: clasificación y descripción”, en DE FUENTES BARDAJÍ, J. (Dir.): *Manual de dominio público marítimo-terrestre y puertos del Estado*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2001, págs. 43 y 44. De manera básica, distinguimos bienes de dominio público marítimo-terrestre por imperativo constitucional, de aquellos otros que han sido establecidos por determinación legal. Sobre esta cuestión, vid. MENÉNDEZ REXACH, A: “Estudio preliminar. Esquema general del contenido de la Ley y problemas de aplicación”, en la obra dirigida por el mismo autor, *La Ley de Costas en la jurisprudencia*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid, 2010, pág. 33 y ss.

CAPÍTULO II

LAS AGUAS DE TRANSICIÓN EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA DE AGUAS. UN CONCEPTO TÉCNICO Y JURÍDICO.

I. LA DIMENSIÓN AMBIENTAL DEL DERECHO DE AGUAS EN ESPAÑA.

1.1. Introducción al análisis de un recurso sociocéntrico y escaso.

Como decía el filósofo Tales de Mileto, el agua constituye el origen de todas las cosas¹³¹. Uno de los problemas a los que se enfrentan los seres humanos para gestionar el agua es que no existe un reparto equitativo ni un consumo equilibrado de este bien. Esta situación, de por sí preocupante, está prevista que se agrave en el transcurso de los próximos años debido a la incidencia de varios factores que contribuirán decisivamente a ello¹³².

La falta de agua provoca subdesarrollo, aumento de los conflictos sociales y de la desigualdad social, guerras, hambrunas, refugiados ambientales, etc. De ahí que se venga reconociendo, cada vez con más fuerza, la existencia de un Derecho humano al agua¹³³ que asegure una cantidad mínima de este bien por habitante y día, y garantice la propia supervivencia.

¹³¹ Esta elemental sustancia constituye el recurso más importante para los seres vivos. La “escasez” de agua potable en el planeta nos obliga a llevar un consumo responsable y una gestión equilibrada de los recursos hídricos. A pesar de que el agua cubre más del setenta por ciento de la superficie terrestre, el volumen de esta agua apto para el consumo humano apenas alcanza el 0,04 por ciento del total repartido, en orden decreciente, en lagos, humedad del suelo, atmósfera, embalses y ríos.

¹³² Entre ellos cabe destacar el cambio climático y sus efectos (incremento de la temperatura y del nivel del mar con la consecuente salinización de acuíferos y de las aguas litorales; aumento de inundaciones; sequías; periodos irregulares de escasez y abundancia de agua; cambios en el régimen de precipitaciones y evaporación del agua, etc.). Como causas demográficas y sociales, está el crecimiento exponencial de la población (unos ochenta y tres millones de personas al año) y una mayor incidencia de flujos de población migratorios debido a la escasez de agua y alimento.

¹³³ En este sentido, vid. LOPERENA ROTA, D.: “El Derecho Humano al agua”, en VARAS-IBAÑEZ, S. (Dir.): *Nuevo Derecho de aguas*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, págs. 81-100; GARCÍA MORALES, A.: *El derecho humano al agua*, Trotta, Madrid, 2008; MAGALLÓN PORTOLÉS, C. et al.:

Sobre la base de estas afirmaciones, el Derecho debe proveer instrumentos capaces de establecer una mejor protección y aprovechamiento del recurso¹³⁴. Este es, precisamente, el objetivo al que se dirige el Derecho de aguas o *hidronomía* que, de acuerdo a una serie de normas y fundamentos, aspira a regular con plenitud y coherencia esta materia.

Como sostiene MARTÍNEZ NIETO, con independencia del acierto que se logre en la regulación del agua para evitar problemas actuales y venideros, el Derecho de aguas afecta a un gran número de cuestiones como son la estructura y funciones de la Administración del Agua, a la racionalidad en el reparto de competencias, a la efectividad en el cumplimiento de las normas en orden a la protección ambiental y a la capacidad de asumir los cambios que se producen en el sector¹³⁵. Así, el agua constituye el pilar básico que ordena el territorio y organiza la sociedad, sirviendo a la protección del medio ambiente, como agente económico y social, etc.

La evolución del Derecho de aguas viene marcada por cambios en la concepción del recurso y en la organización administrativa que configuran los rasgos y fundamentos propios de este Derecho. Entre ellos sobresale la profunda base ambiental que ha ido adquiriendo esta materia que, liderada por el Derecho comunitario, debe actuar en consonancia con el art. 45 de la CE, obligando a los poderes públicos a llevar a cabo una “utilización racional de todos los recursos naturales”.

El agua, derecho humano y raíz de conflictos, Fundación Seminario de Investigación para la Paz, Zaragoza, 2008.

¹³⁴ El Derecho de aguas constituye una materia compleja. Así lo reflejaba, ya entonces, la *Enciclopedia española de Derecho y Administración*, escrita por D. Lorenzo ARRAZOLA y otros, en 1849 (págs. 316 y ss.) que, en referencia al agua y su relación con el Derecho Público y la Administración destacaba cómo forman “un campo vasto todavía donde para acertar es preciso un asiduo desvelo y una aplicación exacta de las máximas generales a los infinitos casos que pueden ocurrir en esta materia”.

¹³⁵ Este autor destaca cómo este Derecho “trata también de buscar la idoneidad de las normas para hacer frente a la gestión del agua desde un punto de vista integral, con un enfoque estratégico, donde el medio ambiente sea un criterio director que oriente la regulación y la práctica de esta ordenación clave para nuestro futuro común como comunidad nacional, bien vertebrada, responsable y solidaria entre todos los territorios que la componen”. Vid. MARTÍNEZ NIETO, A.: *Código de Aguas*, Ecoiuris, Madrid, 2004, pág. 16.

El agua es concebida por nuestro Derecho positivo como un recurso natural escaso, indispensable para la vida y para el ejercicio de las actividades económicas; que es irremplazable, no ampliable por la mera voluntad del hombre, irregular en su forma de presentarse en el tiempo y en el espacio, fácilmente vulnerable y susceptible de usos sucesivos¹³⁶. Esta definición subraya la limitada capacidad hídrica de España, muy condicionada por las características hidrográficas del territorio (índices pluviométricos, ríos que atraviesan ese territorio, etc.) y su particular posición geográfica. Conforme a esta idea, se ha destacado cómo “desde la perspectiva de la realidad española la carestía del recurso no se debe tanto a la escasez sino a la irregularidad de sus disponibilidad natural, la irregularidad geográfica, y también cronológica, de su posible utilización”¹³⁷, pudiéndose diferenciar dos fenómenos que han sido objeto de confusión: la sequía (como déficit pluviométrico, que tiene carácter coyuntural) y la escasez (situación en la que las necesidades de agua son superiores a la oferta máxima disponible, de carácter estructural). La coexistencia de ambos fenómenos en nuestra geografía ha forzado la búsqueda de soluciones estratégicas muy distintas de las utilizadas en otros Estados. Estas soluciones han servido para imprimir a nuestro Derecho de aguas de una original concepción, sirviendo incluso de modelo a otros sistemas jurídicos y a la propia normativa comunitaria.

Con la ayuda de la técnica, se han construido obras e infraestructuras para guiar el aprovechamiento de los recursos hídricos hacia las zonas más densamente pobladas, garantizando la demanda¹³⁸. Estas obras fueron desarrolladas originariamente de forma inconexa por la Península Ibérica, respondiendo a necesidades concretas, urgentes y de carácter esporádico en una sociedad eminentemente rural que tenía que hacer frente a los desafíos del “campo”¹³⁹ y del abastecimiento. No obstante, poco a poco, se irá

¹³⁶ Así lo expresa el Preámbulo de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.

¹³⁷ Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S.: “Desarrollo sostenible y recursos hidráulicos. Reflexiones en el entorno de la reciente Directiva estableciendo un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas”, *RAP*, núm. 153, 2000, pág. 28.

¹³⁸ Las obras de riego y defensa que recibimos como legado de diferentes culturas (romana, árabe, etc.) son “la reacción del hombre en su afán de afincar su vida en nuestro suelo, ante un clima irregular y unos aparatos hidrográficos que traducen la pulsión espasmódica de nuestras precipitaciones, agravada por el abrupto relieve del mismo”. Así lo afirma MASACHS ALAVEDRA, V.: *El régimen de los ríos peninsulares*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Barcelona, 1948, pág. 19.

¹³⁹ La agricultura será uno de los caballos de batalla de la hidronomía durante el último tercio del s. XIX y principios del s. XX. Inspirados por una visión eminentemente agraria se desarrollan los tratados más

dotando de racionalidad a este sistema, estableciendo planes de gestión e infraestructuras para gestionar el recurso en el ámbito de cada cuenca hidrográfica, al mismo tiempo que el progreso industrial reclamará estas aguas para otros usos.

Es lógico que, debido a la escasez de recursos, durante mucho tiempo la gestión del agua se centrara en asegurar el aprovechamiento de los recursos hídricos (aspectos cuantitativos) para satisfacer la demanda (generalmente, muy por encima de la disponibilidad de este recurso). Sin embargo, la evolución del Derecho ambiental en España ha hecho que se preste, de forma progresiva, mayor atención a cuestiones ligadas a la protección y calidad ambiental de las masas de agua. Es decir, a los aspectos cualitativos. En su virtud, el Derecho de aguas, otrora rama jurídica autónoma del Ordenamiento español, se ha ido confeccionando cada vez más como un sector dependiente de la regulación ambiental, en torno a la cual se han dispuesto las herramientas necesarias para asegurar una gestión integrada del recurso que busca alcanzar el equilibrio entre los aspectos cuantitativos y cualitativos.

El aumento de la población, el desarrollo económico e industrial, el auge del turismo y, sobre todo, la fuerte pervivencia del sector agrícola y ganadero, han acentuado las necesidades hídricas, dificultando la búsqueda de este equilibrio. La extensa red de obras e infraestructuras públicas en España ha supuesto una mayor captación de agua y, por consiguiente, un aumento de las afecciones ambientales. Esta circunstancia ha elevado el conflicto entre “desarrollo económico y protección ambiental” en cuanto a la gestión del agua se refiere.

1.2. Características, rasgos y fundamentos del Derecho de aguas en España.

Existe una serie de principios y fundamentos metajurídicos que orientan la ordenación del agua en España. Entre ellos destacan algunos tan importantes como la declaración demanial de todas las masas de agua (superficiales y subterráneas); la gestión del recurso por cuencas hidrográficas y no en función de divisiones políticas y

importantes de la época. Destacando, entre otros, los escritos de D. Pedro Antonio DE MESA, D. Andrés D. LLAURADÓ, D. Rafael TORRES CAMPOS, D. Gonzalo DE REPARAZ y D. Francisco CEBRIÁN.

administrativas; la autoridad de cuenca y el principio de unidad de gestión del agua; la planificación hidrológica; la participación pública en la toma de decisiones relacionadas con el agua; y la autonomía administrativa de los Organismos de cuenca. Más adelante compraremos la influencia que tienen todos ellos en nuestro régimen jurídico, en general, y en nuestro objeto de estudio, en particular.

La declaración demanial de las aguas actúa como una reserva y una técnica de intervención administrativa mediante la cual se afecta (se destina) a una finalidad pública prevista en la Ley el bien que, mediante su aprovechamiento, se transforma en recurso¹⁴⁰. El interés general al que se dirige dicha declaración, se concreta a través del diseño y ejecución de los Planes hidrológicos. La planificación hidrológica es una técnica arraigada en España que sirve para dotar de racionalidad y garantizar la disponibilidad y el suministro de los recursos hídricos, con el fin de asegurar las demandas y alcanzar el buen estado ecológico de las aguas. En un Estado compuesto como el nuestro que enfrenta graves desequilibrios hídricos, la planificación constituye una herramienta clave para alcanzar los objetivos de política general: ambientales, económicos, redistributivos, etc. Desde este punto de vista, la planificación debe establecer un vínculo entre la situación actual y un futuro ordenado que garantice la utilización racional del recurso¹⁴¹.

Los instrumentos de planificación hidrológica aprobados en España, según el art. 40 del TRLA, tienen como fin conseguir el buen estado y la adecuada protección de las masas de agua de la demarcación, la satisfacción de las demandas de agua y el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial¹⁴². Es decir, se trata de una

¹⁴⁰ Como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia constitucional, la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico *iure privato* (en este sentido, las SSTC 227/1988, de 29 de noviembre y 149/1991, de 4 de julio).

¹⁴¹ La planificación tiene en cuenta minuciosos estudios que analizan variables hidrológicas y de otra índole (sociales, jurídicas, económicas, etc.) para asegurar las condiciones mínimas de protección del recurso: índices de calidad adecuados, protección del entorno físico, satisfacción de las demandas, caudales ambientales, inventarización de recursos, etc.

¹⁴² Estos objetivos deben alcanzarse incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales.

técnica integral que afecta a la administración del recurso en sentido amplio. Esta Planificación se realiza a través de dos formas, diferentes pero complementarias: los Planes hidrológicos de cuenca (PHC) y el Plan hidrológico Nacional (PHN)¹⁴³.

En cuanto a qué Administración resulta competente para legislar en materia de aguas, éste ha sido un asunto de gran relevancia y trasiego en los últimos años. Más ahora, tras el proceso de reformas estatutarias y las últimas sentencias del Tribunal Constitucional dictadas al efecto. Como luego analizamos, estas sentencias cierran un nuevo episodio del proceso de “regionalización” del agua vivido en España. Este fenómeno explica cómo diferentes Comunidades Autónomas aspiran a hacerse con el control político del agua en cuencas que transcurren mayoritariamente por su territorio. Ello, hasta cierto punto, es lógico, por cuanto sobre el agua, como decimos, gravitan los más importantes intereses económicos y estratégicos de la sociedad¹⁴⁴.

Es preciso retener la interrelación que existe entre las cuestiones mencionadas y el régimen de las aguas de transición pues, si por algo se caracteriza el Derecho de aguas, es por su transversalidad. Así, el presente trabajo aborda el estudio de estas y otras cuestiones generales como un paso necesario para avanzar hacia una comprensión holística del papel que juegan las aguas de transición en una futura gestión integrada del agua. Decisiones relativas a los caudales ecológicos o los trasvases pueden quedar condicionadas a la calidad ambiental de los objetivos que persigue la DMA, de la misma forma que la intervención humana puede condicionar la calidad de las aguas y repercutir en sus ciclos de renovación¹⁴⁵.

¹⁴³ El ámbito territorial de cada Plan hidrológico de cuenca es coincidente con el de la demarcación hidrográfica a la que se adscribe. Por su parte, el Plan hidrológico Nacional es el encargado de fijar los elementos básicos de coordinación entre los diferentes Planes de cuenca (ahora ya de demarcación) en las cuestiones que afectan al ámbito nacional.

¹⁴⁴ En este contexto, es preciso poner en relación el significado de la “cuenca hidrográfica” con otros conceptos como el de “demarcación hidrográfica” que incorpora a las aguas de transición y costeras, así como dónde se sitúan los límites materiales del “principio de unidad de gestión” o “administración unitaria”. Estas cuestiones se analizan más adelante, en el bloque organizativo.

¹⁴⁵ Véase un análisis general de esta cuestión en FELIX UTRERA CARO, S.: “Agua y medio ambiente desde el punto de vista del Derecho”, *RADA*, núm. 6, 2004, págs. 201-214, donde se destacan aspectos esenciales que conectan con la protección del agua como recurso natural, haciendo hincapié en la problemática que rodea a cualquier instrumento de planificación debido a su carácter técnico y jurídico. Así se analizan las decisiones que afectan a la regulación de los caudales ecológicos, la construcción de obras hidráulicas como complemento a las demandas hídricas y su incidencia en el medio ambiente, etc.

De otro lado, la inclusión de las aguas de transición en la legislación de aguas a efectos de su calidad ambiental produce cambios organizativos y sustantivos, por ejemplo, en la configuración de las demarcaciones hidrográficas, la revisión de los Planes hidrológicos de cuenca, en la organización administrativa, etc. En definitiva, los asuntos generales del Derecho de aguas afectan al régimen de las aguas de transición, de la misma forma que las aguas de transición condicionan la regulación de estos asuntos.

II. LA DIRECTIVA MARCO DE AGUAS COMO NUEVO PARADIGMA EN EL DERECHO ESPAÑOL¹⁴⁶. SU INCIDENCIA EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AGUAS DE TRANSICIÓN.

La Directiva 2000/60/CE, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (DMA)¹⁴⁷, es la encargada de introducir en nuestro Ordenamiento el concepto de aguas de transición. Su propósito se basa en alcanzar un buen estado de las aguas superficiales y subterráneas para el año 2015, liderando una mayor “sistematicidad y visión de conjunto” en la protección de aguas.

El desarrollo de esta norma en España ha resultado particularmente complejo a pesar de que nuestro Ordenamiento ha resultado clave en asuntos de gran relevancia contenidos en ella, como la planificación hidrológica¹⁴⁸. Los motivos que han provocado retrasos e incumplimientos de los objetivos ambientales y del calendario

¹⁴⁶ Para un estudio más exhaustivo de la DMA, se pueden consultar los siguientes trabajos: PÉREZ PÉREZ, E. (Coord.): *Aplicación en España de la Directiva Europea Marco de Aguas*, Ecoiuris, Madrid, 2003; AGUDO GONZÁLEZ, J. (Coord.): *El Derecho de aguas en clave europea*, La Ley, Madrid, 2010; DIAZ LEMA, J.M.: “Bases para la construcción de un Derecho de Aguas europeo”, *RAP*, núm. 169, 2006, págs. 251 y ss.; SETUAIN MENDÍA, B.: “La Directiva-marco sobre el agua: el fin del proceso decisorio y el inicio del aplicativo”, *Justicia Administrativa*, núm. 11, 2001, págs. 5-32.

¹⁴⁷ En su versión modificada por la Directiva 2008/32/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008. El artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, modifica el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (TRLA) para transponer a esta Directiva.

¹⁴⁸ Como ya fuera advertido por MARTÍN-RETORTILLO, S.: “Acotaciones sobre el “nuevo” derecho de aguas”, *REDA*, núm. 101, 1999, pág. 13, que en relación a una DMA, aún en proceso de gestación, señalaba su azarosa tramitación y lo delicado de la materia que se dirigía a regular, sobre todo por la dificultad de establecer una política hidráulica general para todos los países de manera indiscriminada cuando cada uno de ellos presenta características muy diferentes, como sucede en nuestro caso, o en los países mediterráneos, donde frente a la escasez general del recurso que vivimos, otros países del norte de Europa tienen como principal preocupación defenderse contra el exceso de agua, por lo que a su juicio se debería olvidar cualquier intento de “homogenización a ultranza en materia de política hidráulica”.

propuestos por la Directiva son de diverso signo. En primer lugar, su implementación ha sido problemática tanto por la base jurídica adoptada, que tiene su fundamento en la dimensión ambiental de la misma, como por el criticable proceso de trasposición e implementación de la norma al Ordenamiento jurídico español¹⁴⁹.

Otro motivo de incumplimiento es, claro está, la fuerte descentralización de un Estado como el nuestro que ha enfrentado conflictos internos en la adaptación de cuestiones básicas como los ambiciosos objetivos fijados por la norma, que han hecho temblar, quizás de manera exagerada, la estructura organizativa de nuestro Ordenamiento de aguas. Y es que, a pesar de que la DMA permite usar las estructuras institucionales de los Estados miembros para gestionar los ríos¹⁵⁰, se ha intentado instrumentalizar su aplicación para proponer un nuevo modelo de gestión¹⁵¹.

La compleja aplicación de la Directiva y su exigente contenido ambiental, desde el punto de vista jurídico-técnico, encaja, a nuestro modo de ver, con una “orientación ecológica del Derecho” que en muchos casos escapa al entendimiento del jurista¹⁵². En

¹⁴⁹ En este sentido, vid. DELGADO PIQUERAS, F.: “La trasposición de la Directiva marco de aguas en España”, *RAP*, núm. 165, 2004, pág. 182; LÓPEZ RAMÓN, F.: “La planificación hidrológica en los Estados miembros de la Unión Europea tras la Directiva Marco del Agua”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 147, 2010, pág. 3, en donde hace referencia a las carencias técnicas y el “complejo carácter de la norma”. Sobre las “leyes ómnibus” ver la opinión general de GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid, 1999, págs. 75 y ss.

¹⁵⁰ La organización del nuevo modelo que establece una administración conjunta de las demarcaciones hidrográficas internacionales fue interpretado como una interferencia en la autonomía política o administrativa que suscitó cierta preocupación, por ejemplo, en la literatura jurídica alemana. Vid. KRAMER, L.: *Derecho medioambiental comunitario*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid, 2009, pág. 290.

¹⁵¹ Como ha señalado A. SERENO, una de las dificultades que se han experimentado en su transposición ha sido que “en lugar de aplicar simplemente lo exigido en la Directiva, se ha jugado con las “novedades administrativas” de la misma para intentar complacer los deseos de algunas CC.AA. en detrimento de otras y, sobre todo, en detrimento de la coherencia de un modelo de gestión del agua que, lejos de ser único, varía conforme los resultados de la negociación entre los actores implicados. Vid. SERENO ROSADO, A.: “Las confederaciones hidrográficas tras diez años de directiva marco de aguas. el caso de la demarcación hidrográfica del cantábrico oriental”, *RADA*, núm. 21, 2012, págs. 155-183. De esta autora, también, su tesis doctoral *O Regime jurídico das águas internacionais. O caso das Regiões Hidrográficas Luso-Espanholas*, Biblioteca João Paulo II (Universidade Católica Portuguesa), Lisboa, 2010.

¹⁵² A través de esta “orientación ecológica del Derecho” se produce una remisión o entrega de lo que en cada caso determinen los expertos, en razón de una “centralidad de conceptos inaccesibles al jurista”. Sobre esta cuestión, en un sentido general, vid. ESTEVE PARDO, J.: *Técnica, riesgo y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental*, Ariel, Barcelona, 1999, pág. 22.

este sentido, la dificultad técnica para interpretar los complejos y ambiciosos Planes de medidas, los indicadores ambientales y los programas de seguimiento, sobrepasan la capacidad de aquéllos a quienes les corresponde aplicar la norma. Las críticas, en esta línea, se centran en destacar la necesidad de simplificar su aplicación y aclarar el contenido de los planes hidrológicos; en la conveniencia de señalar con mayor claridad qué tipo de medidas hay que tomar para cumplir con el Derecho comunitario; y, en determinar, en fin, cuáles deben ser las reglas para gestionar asuntos clave en nuestra política de aguas como los referentes a los trasvases o los caudales ecológicos, con el fin de allanar la aprobación de un nuevo Plan Hidrológico Nacional.

Pero la mala aplicación de la DMA no solo tiene su origen en su enorme ambición y complejidad técnica sino, sobre todo, en los problemas legales que fueran detectados por la Comisión en 2009 y que, ya entonces, advertían de una mala praxis de la norma en España¹⁵³. Como se ha comentado, estos problemas, lejos de ser irrelevantes, ponen de manifiesto otros más graves incrustados en nuestro Derecho, como que la gestión del agua sigue afectada por la dicotomía de las cuencas inter e intracomunitarias, o que aún permanece pendiente la tarea de realizar una estimación verdaderamente objetiva del régimen ambiental de la Directiva, alejada de lecturas oportunistas¹⁵⁴.

¹⁵³ En estos momentos está pendiente de ejecución la tercera sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que condena a España en relación a la DMA (STJUE de 24 de octubre de 2013, asunto C-151/12). Esta sentencia, que analizamos luego, destaca la confusión en España entre demarcaciones y cuencas, la incorrecta instrumentación jurídica de las excepciones toleradas por la Directiva para el cumplimiento de los objetivos ambientales (alcanzar o potenciar el buen estado o buen potencial de todas las masas de agua), u otros problemas, como la deficiente regulación de las medidas de protección específicas para masas de agua utilizadas en la captación de agua potable, o la insuficiente regulación del control de vertidos.

¹⁵⁴ Como se ha comentado, en relación a la STJUE de 24 de octubre de 2013, la Comisión aceptó que con la modificación de la Instrucción de Planificación Hidrológica (por la Orden ARM/1195/2011, de 11 de mayo) se corregían todos los problemas detectados, resultándole indiferente que se utilizara una Orden Ministerial (y no una Ley ni un Real Decreto), que prácticamente copia los preceptos mal traspuestos y en la que no se resuelven con claridad las cuestiones de fondo suscitadas, que eran importantes y siguen exigiendo mejorar la trasposición de la DMA en el TRLA. Pero lo que la Comisión no admitió –y por esto el Tribunal de Justicia condena a España–, es que esta Orden sirviera para las cuencas intracomunitarias porque la Instrucción de Planificación sólo es aplicable de forma obligatoria para los planes hidrológicos que se elaboren íntegramente por el Estado en las cuencas supracomunitarias. En este sentido, vid. CARO-PATÓN CARMONA, I.: ¿Qué reforma de la Ley de Aguas?, *Boletín iagua* (noticia de 16 de enero de 2014).

Pese a todo, la DMA, en cuanto a sus fines, aunque también así lo sentimos en cuanto a su metodología y resultados, resulta positiva. La norma se ha convertido en uno de los emblemas de la política comunitaria y, en lo que a las aguas de transición más afecta, ayuda a crear un marco de protección integral para todas las aguas y los ecosistemas que confluyen sobre un mismo espacio (visión ecosistémica o *ecosystem-based approach*)¹⁵⁵.

De este lado, la norma crea nuevas estructuras territoriales (demarcaciones hidrográficas) que deben dotarse de instrumentos de planificación y gestión (Planes hidrológicos de cuenca en el ámbito de la demarcación hidrográfica) que proporcionen herramientas técnicas y metodológicas para enfrentar los problemas de calidad de las aguas. Para ello extiende la tutela ambiental a las aguas continentales, de transición y costeras, e introduce reformas que afectan a la estructura organizativa de la Administración pública del Agua (título II del TRLA), la planificación hidrológica (título III) y la protección del dominio público hidráulico y la calidad de las aguas (título V), además de potenciar un principio que ha de jugar un papel relevante dentro del régimen económico-financiero del agua: el principio de recuperación de costes.

En consonancia con los postulados de la Directiva, la nueva redacción del art. 1.2 del TRLA, declara como objeto de la legislación de aguas “el establecimiento de las normas básicas de protección de las aguas continentales, costeras y de transición, sin perjuicio de su calificación jurídica y de la legislación específica que les sea de aplicación”. Como desarrollo, se añade un art. 16 bis al TRLA que recoge el concepto de “demarcación hidrográfica” y de “aguas de transición” y “costeras” conforme a la definición de la DMA. Incluso, en relación a los “Órganos de gobierno, administración y cooperación”, crea una autoridad competente en el seno de las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias, con la finalidad de garantizar la adecuada cooperación en la aplicación de las normas de protección de las aguas, el Comité de Autoridades Competentes (en adelante, CAC), y adapta el ámbito territorial del órgano consultivo, el Consejo del Agua de la demarcación que, entre otras funciones, tiene como misión

¹⁵⁵ Esta visión se ha trasladado a las aguas de transición como espacios que conectan diferentes ecosistemas.

promover la información, consulta y participación pública en el proceso de planificación, en la línea de que venía realizando el Consejo del Agua de la cuenca.

La inclusión de las aguas de transición y costeras obliga a los nuevos Planes a adaptar sus criterios y objetivos ambientales, extendiendo su ámbito de aplicación a las mismas¹⁵⁶. Pero la integración de las aguas costeras y de transición en el ámbito de la demarcación hidrográfica no las transforma en bienes de dominio público hidráulico, sino que siguen siendo, a todos los efectos, bienes dominio público marítimo-terrestre. En su virtud, una correcta interpretación de lo que significan estas aguas debería haber contribuido a fortalecer los principios de gestión y haber ayudado a coordinar la legislación de aguas y de costas. No obstante, dicha adaptación se ha saldado en la práctica con resultados confusos¹⁵⁷.

Y es que, como se ha afirmado, muchas son las razones que hay detrás del reto de integrar estas masas de agua, entre las que sobresalen la falta de tradición y experiencia de los gestores tradicionales en los procesos de planificación; las lagunas existentes en el conocimiento científico sobre los procesos físicos y biológicos existentes en ellas; la gran concurrencia competencial que se proyecta en la gestión de las mismas, etc.¹⁵⁸ Pero la problemática que afecta a estas aguas no se limita simplemente a estas cuestiones, sino que alcanza a otras que tienen ver, por ejemplo, con la presencia de conceptos jurídicos indeterminados que afecta a su regulación.

¹⁵⁶ La intención es que cada Estado miembro cree los instrumentos jurídicos necesarios para respetar los objetivos de calidad, de una forma racional y sostenible, garantizando las demandas y necesidades de los usuarios y de las actividades económicas. Para conseguir este objetivo, exige una adecuada conservación, protección y, en su caso, mejora del estado de los ecosistemas acuáticos en todo su conjunto, tanto de las aguas continentales y subterráneas, como de las aguas de transición y las aguas costeras.

¹⁵⁷ La regulación de estas aguas introduce, desde nuestro punto de vista, consecuencias que pueden afectar al respeto de principios como el de unidad de gestión o tratamiento integral del recurso (art. 14 del TRLA), como luego veremos.

¹⁵⁸ Vid. RUÍZ SIERRA, A. et al.: “Las aguas costeras y de transición, un reto en la planificación hidrológica. Una visión global”, *I.T.N.*, núm. 85, 2009, págs. 38 y *passim*. Como señalan los autores, el desarrollo reglamentario para adaptar la legislación española a los requerimientos de la DMA ha “forzado” la inclusión de las aguas costeras y de transición en la legislación propia de aguas continentales, siendo criticado al haber mezclado en cierta medida competencias sectoriales propias del medio marino con la de las aguas continentales, aunque, como admiten, quizás fuera el único posible a seguir sin entrar en procesos de difícil resolución administrativa al tener que adaptar, de forma también forzada, otra legislación propia del dominio público marítimo-terrestre. También critican cómo este proceso se ha desarrollado en el ámbito de las cuencas intercomunitarias, concepto difícilmente aplicable para las aguas costeras y de transición, móviles en el espacio marino, de muy difícil adscripción a un ámbito territorial político administrativo.

También se refleja esta problemática en la escasa reglamentación existente para determinar el régimen de responsabilidad administrativa que se deriva de las afecciones ambientales en y por estas aguas, como consecuencia de las presiones y usos antrópicos, etc.¹⁵⁹.

Por su situación espacial, las aguas de transición actúan como lugar de confluencia de diferentes ordenaciones sectoriales, siendo reguladas con objetivos distintos en los instrumentos de planificación que desarrollan a estas regulaciones (ordenación del territorio, gestión costera, aguas, medio marino, puertos, pesca, energía, espacios naturales, seguridad pública y protección civil, obra pública, etc.). Todas estas cuestiones tendrán, previsiblemente, un gran impacto en nuestro Ordenamiento en el transcurso de los próximos años, con el desarrollo de nuevos instrumentos de planificación que se proyectan en su espacio (estrategias marinas, planes hidrológicos, planes de gestión costera, etc.).

En definitiva, la DMA es una norma que introduce modificaciones significativas en nuestra legislación de aguas tomando como referencia el planteamiento ambiental. Esta Directiva ha sido definida “como una de las normas comunitarias dictadas en el seno de la política medioambiental más complejas, ambiciosas y trascendentes (por no decir la que más), de todas las aprobadas hasta la fecha”¹⁶⁰. De ahí, los problemas legales en su implementación, que guardan especial relación con el régimen jurídico de las masas de agua de transición.

¹⁵⁹ Un ejemplo reciente lo encontramos en la contaminación por plomo y arsénico en la ría de Arousa, así como en las dificultades para determinar su origen y la Administración competente para resolver el problema. Vid. Diario El País, “Un estudio halla graves índices de cobre plomo y arsénico en la ría de Arousa”, noticia de 18 de enero de 2014.

¹⁶⁰ Vid. AGUDO GONZÁLEZ, J.: “El Derecho de aguas en perspectiva europea: la trascendencia de la Directiva marco de aguas”, en la obra dirigida por el mismo autor: *El Derecho de aguas en clave europea*, La Ley, Madrid, 2010, pág. 73.

III. ¿QUÉ SON AGUAS DE TRANSICIÓN? LOCALIZACIÓN, IDENTIFICACIÓN Y CLAVES PARA SU DELIMITACIÓN EN EL MEDIO NATURAL.

3.1. Las aguas de transición como humedales costeros.

En este punto, es preciso analizar qué son las aguas de transición y dónde se sitúan, para más tarde estudiar las relaciones que existen entre la legislación de aguas y la legislación de costas en este espacio. Como ya hemos señalado anteriormente, las aguas litorales encarnan uno de los principales raudales de vida y sirven como refugio para el acondicionamiento y aclimatación de especies naturales. Sin embargo, las actividades que se desarrollan en la costa y la intensificación de los usos que se derivan de las mismas, tales como los procesos de industrialización y de desarrollo económico, los servicios de transporte de mercancías y pasajeros, la producción de energía, el aumento del turismo, las actividades de recreo, las infraestructuras de comunicación y el resto de servicios, han esquilado sus recursos naturales¹⁶¹.

Para conocer las costas y riberas fluviales y lacustres, es necesario conocer el medio físico en el que se encuentran, pues éste condiciona sus características naturales¹⁶². Por eso la DMA establece la obligación de llevar a cabo una protección ambiental interrelacionada de los ambientes que presentan características sedimentarias y están asociados a costas con un perfil bajo, como los sistemas “playa-duna” y “humedales costeros”¹⁶³.

Aunque la norma europea no menciona de forma expresa a los humedales (salvo de forma casi accidental), éstos están recogidos dentro de su contenido. No obstante, debemos considerar a las “aguas de transición” como una denominación genérica de

¹⁶¹ Los estudios científicos llevan décadas advirtiendo del peligro que supone no proteger adecuadamente los entornos costeros. En esta línea, OLSEN, S.B., PAGE, G.G., and OCHOA, E.: “Land-Ocean interactions in the coastal zone...”, *op. cit.*, págs.14 y ss.

¹⁶² Vid. CEOMAT: *Riberas marítimas, fluviales y lacustres...*, *op. cit.*, *in totum*.

¹⁶³ El Cdo. 17 de la norma señala que “una política de aguas eficaz y coherente debe tener en cuenta la vulnerabilidad de los ecosistemas acuáticos situados cerca de las costas y los estuarios o en golfos o mares relativamente cerrados, puesto que el equilibrio de todas estas zonas depende en buena medida de la calidad de las aguas continentales que fluyen hacia ellas”.

“humedales costeros” entendiendo que la DMA se decanta por aquél, como lo podía haber hecho por éste. La Comisión Europea ha ensalzado el papel que desempeñan los humedales en el cumplimiento de los objetivos que persigue la DMA¹⁶⁴, mientras que la propia DMA extiende el objeto de su regulación a “todos los ecosistemas acuáticos superficiales”. De hecho, los documentos de apoyo elaborados para la puesta en marcha de la DMA revelan la crítica situación que atraviesan los humedales en Europa y la necesidad de actuar urgentemente para su protección, insistiendo en la grave pérdida que supone su degradación y desaparición¹⁶⁵.

Tanto los humedales costeros como acuáticos forman parte de una de las categorías contempladas por la Directiva¹⁶⁶. Así, las aguas de transición son humedales costeros igual que las aguas interiores forman parte de las aguas costeras. Otra cosa es que la DMA no imponga objetivos ecológicos independientes para los humedales. Su calidad ambiental se debe conseguir por medio de la preservación de ríos, lagos, aguas costeras y de transición¹⁶⁷.

En otro sentido, las aguas de transición forman ambientes de gran complejidad ecológica. Sus funciones bioquímicas dependen de la constante inundación de su superficie mediante agua dulce, salobre o salina, o por una saturación en, o cerca de la

¹⁶⁴ Vid. *Common implementation strategy for the water framework Directive (2000/60/EC). Guidance Document Núm. 12. Horizontal Guidance on the Role of Wetlands in the Water Framework Directive.* Office for Official Publications of the European Communities, Luxemburgo, 2003. A pesar de que el art. 1 a), apartados 8 y 23, y Anexo VI (vii) de la DMA no definen qué es un humedal ni establece indicadores para su identificación, conecta el cumplimiento de sus objetivos a la protección y conservación de los humedales en tanto que éstos forman una masa de agua y deben formar parte de la regulación de las masas de agua.

¹⁶⁵ Como la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo (XI/721/94) sobre “Uso Prudente y Conservación de los Humedales”, de 1995.

¹⁶⁶ Vid. *Common implementation strategy for the water framework Directive (2000/60/EC). Guidance Document Núm. 12...*, *op. cit.*, pág. 6, cuando se señala “Wetland ecosystems identified as water bodies. Many wetland ecosystems are composed of mosaics of surface water, permanently and temporarily inundated or waterlogged land, such as lowland mire systems, or floodplain wetlands. WFD [DMA] provisions in relation to surface waters will in themselves, help to protect and enhance wetland ecosystems, by defining parts of them as water bodies, and setting objectives for them, where they fall within the WFD categories of rivers, lakes, transitional or coastal waters”.

¹⁶⁷ La DMA utiliza la expresión “aguas de transición” para remarcar la dimensión natural de estas áreas al actuar como como biotopos o zonas de transición situadas en la interfaz agua dulce-agua salada, sirviendo de vínculo interfásico entre el mar y la tierra.

superficie de sustrato¹⁶⁸. Las razones para delimitar las aguas de transición respondan principalmente a criterios técnicos o científicos que vienen marcados en cada caso por la salinidad, la profundidad, la geomorfología, las características edáficas de los terrenos que los albergan, etc. Existe la necesidad de ajustar estos criterios a su regulación en los Planes hidrológicos para evitar que dichas características técnicas afecten a la homogeneidad de su régimen jurídico¹⁶⁹.

3.2. Comprensión básica y métodos de identificación de las masas de agua de transición.

3.2.1. Concepto y características de “aguas de transición”.

El término “aguas de transición” no ha sido utilizado tradicionalmente en nuestra legislación. Estamos ante un concepto que resulta novedoso (en la forma, no en cuanto al contenido). La característica básica de estas aguas es que se sitúan en la franja del dominio público marítimo-terrestre y están sujetas a la influencia del mar. Bajo la denominación “aguas de transición” se agrupa un gran número de sistemas físicos naturales y zonas húmedas que actúan como lugar de confluencia entre el mar y la tierra.

Las aguas de transición no se corresponden con una categoría jurídica como tal, sino que forman un conjunto heterogéneo de espacios naturales. De ahí la dificultad que

¹⁶⁸ Las aguas estancadas o de lento movimiento presentan características comunes respecto al suelo, los micro-organismos que las habitan, el tipo de vegetación y fauna que se adapta a los procesos químicos y biológicos propios de estas aguas, en los periodos de inundación permanente o de saturación de agua. Vid. *Common implementation strategy for the water framework Directive (2000/60/EC). Guidance Document No 12...*, op. cit., pág. 3.

¹⁶⁹ Vid. STS 6785/2012, de 3 de diciembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, rec. núm. 6333/2006, F.D. 1 y 8. La delimitación de terrenos caracterizados como humedales va a tener su asiento “no sólo en reglas jurídicas fijadas por el ordenamiento sino también (y esa es la parte discrecional de la potestad) sobre el análisis y valoración de datos suministrados por los técnicos tras el desarrollo de unas actividades de análisis de las características físicas de los terrenos a los que, en definitiva, afecta el concepto de humedal”. Así, considera, que la declaración de una zona como humedal por parte de la Administración supone la natural aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados previstos en la normas.

existe para establecer su régimen jurídico: en cuanto a la delimitación de sus contornos físicos, para delimitar sus límites administrativos, para regular su régimen de competencia, para conciliar usos excluyentes, etc.¹⁷⁰ Debido a su complejidad ambiental, se deben estudiar las características hidromorfológicas de cada masa de agua para establecer sus condiciones específicas de referencia. Estas características naturales son las que justifican la creación de un régimen especial.

Aunque las aguas de transición ya venían siendo reguladas en nuestro Ordenamiento jurídico por una plétora de normas que han utilizado distintas denominaciones para referirse a ellas, su integración en la legislación de aguas se produce como consecuencia de la trasposición de la DMA, con gran relevancia en la adaptación del concepto de demarcación hidrográfica (que amplía el ámbito geográfico de la cuenca hidrográfica) a nuestra legislación, lo que ha provocado cambios organizativos y funcionales.

El concepto “masas de agua de transición” ha tenido gran impacto tanto desde el punto de vista ambiental, como desde el punto de vista jurídico-administrativo. Uno de los problemas más significativos que enfrenta la gestión de las masas de agua de transición se refiere a los conceptos jurídicos indeterminados que interfieren en su régimen jurídico.

La regulación de la calidad ambiental de estas masas de agua depende del conocimiento técnico y de los indicadores biológicos y físico-químicos establecidos para su identificación. Estas variables nos dan la referencia para establecer las redes de control y la evaluación del estado de las masas de agua, además de servir como diagnóstico de los objetivos medioambientales, pues resumen el estado de cada una de las masas de agua con base a las diferentes metodologías empleadas. Todas las masas de agua superficial de cada demarcación hidrográfica se clasifican necesariamente, a través de los instrumentos de planificación hidrológica, en la categoría de ríos, lagos, aguas de transición o aguas costeras. En función de su naturaleza, estas masas de agua podrán ser

¹⁷⁰ La superposición de competencias sobre un mismo territorio complica la gestión ambiental del mismo. Véase un ejemplo en, BRUFAU CURIEL, P.: “La vigilancia ambiental y pesquera de las zonas portuarias: los conflictos negativos de competencia entre la Capitanía marítima, la Autoridad del puerto y la Comunidad Autónoma”, *RADA*, núm. 22, 2012, págs. 301-317. En este caso, sobre el conflicto negativo de competencias de las distintas administraciones implicadas en la gestión portuaria del Guadalquivir, cuya zona portuaria abarca desde Chipiona hasta Sevilla.

naturales, artificiales o muy modificadas, según los criterios y características con que cuenta cada una de ellas.

En cuanto al concepto legal, las aguas de transición son masas de agua superficiales próximas a las desembocaduras 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 (artículo 16 bis.1 TRLA y 2.15 de la DMA). Estas aguas forman parte de las aguas continentales, que son todas las aguas que se encuentran en la superficie del suelo y todas las aguas subterráneas situadas hacia tierra desde la línea que sirve de base para medir la anchura de las aguas territoriales (artículo 40 bis. a TRLA).

Las aguas continentales se dividen en masas de aguas superficiales y subterráneas. Las aguas de transición forman parte de las primeras. También se incluyen dentro de las aguas superficiales, en lo que se refiere al estado químico, las aguas territoriales (artículo 40 bis. b TRLA). Junto a las aguas superficiales, están las aguas subterráneas que se encuentran bajo la superficie del suelo en la zona de saturación y en contacto directo con el suelo o el subsuelo (artículo 40 bis. c) TRLA). Las masas de agua de transición y costeras pueden estar conectadas con masas de aguas subterráneas a través de acuíferos costeros. Los Planes hidrológicos de la demarcación tienen la obligación de delimitar a estas masas de agua subterráneas como masas de agua diferenciadas en aquellas zonas de las unidades hidrogeológicas en las que, por razones de explotación, de intrusión marina, de afección a zonas húmedas o de contaminación difusa, presenten un riesgo evidente de no alcanzar el buen estado exigido. De esta forma se pretende realizar un control más estricto con la aplicación de medidas específicas¹⁷¹.

¹⁷¹ Como sucede con las reservas fluviales declaradas por las autoridades competentes que se sitúan dentro del Registro de zonas de la demarcación. Este tipo de reservas suelen estar enclavadas en un espacio natural existente, por lo que están vinculados a la Red Natura 2000, al plan de ordenación de recursos naturales o al plan rector de uso y gestión. Los espacios naturales, además, se sitúan sobre territorio transfronterizo. Sobre la regulación de las aguas en espacios transfronterizos, vid. EMBID IRUJO, A.: “El acuerdo sobre el sistema del acuífero Guaraní de dos de agosto de dos mil diez en el marco de la incipiente regulación general de las aguas subterráneas transfronterizas”, *RADA*, núm. 24, 2013, págs. 31 a 54. El trabajo analiza uno de los escasos convenios internacionales sobre acuíferos transfronterizos, y en general, la débil posición de las aguas subterráneas a nivel internacional.

La calidad hidromorfológica de las aguas de transición y costeras depende de las condiciones ambientales de la zona intermareal. Como los elementos de la calidad hídrica que se deben monitorizar están dentro de esta zona intermareal, es conveniente que las aguas de transición y costeras ocupen el área intermareal desde el punto más alto al punto más bajo de la marea astronómica¹⁷².

Cada demarcación hidrográfica cuenta con una “red hidrográfica básica” a partir de la cual se procede a la delimitación de las masas de agua superficial continentales. La Red hidrográfica básica sirve para definir las masas de agua de cada una de las categorías definidas (ríos, lagos, aguas de transición y costeras). Su segmentación en los Planes hidrológicos se ha realizado a través de subdivisiones, tomando en consideración las diferencias de categoría, de tipología, de naturaleza y de estado, considerando además, en su caso, la presencia de elementos físicos relevantes¹⁷³.

El concepto y delimitación de las aguas costeras presenta problemas relacionados con la delimitación de las aguas de transición¹⁷⁴. La norma comunitaria no determina el límite interior de las aguas costeras, pues sólo lo hace cuando existan aguas de transición, en cuyo caso lo sitúa en el límite exterior de éstas¹⁷⁵.

Los criterios fisiográficos han sido utilizados para la definición del límite entre el estuario y la costa cántabra (vid. *ut infra*, de izquierda a derecha, *figura 1*, límite definido por diques en las Marismas de San Vicente de la Barquera; *figura 2*: límite definido entre dos puntas rocosas en San Juan de la Canal; y *figura 3* límite definido

¹⁷² Vid. COMISIÓN EUROPEA: *Guidance on typology, reference conditions and classification systems for transitional and coastal waters*, Copenhague (Dinamarca), 2002, pág. 21.

¹⁷³ Dicha red se obtiene de tal modo que el área de la cuenca vertiente en cualquiera de sus puntos sea superior a 10 km² y la aportación media anual en régimen natural sea superior a 0,1 m³/s. En el caso de los ríos, los tramos tendrán que tener una extensión mínima de 5 km, salvo que concurren una serie de criterios más específicos.

¹⁷⁴ Las aguas costeras son “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” (art. 16.bis.1 del TRLA).

¹⁷⁵ Ni la DMA ni el TRLA precisan el límite exterior de las aguas continentales y de las aguas marinas. Dicha delimitación se contiene en nuestro ordenamiento: su ámbito interior, en el art. 3.1 de la Ley de Costas; y su ámbito exterior, en las líneas rectas del Real Decreto 2510/1977, de 5 de agosto, para la delimitación de las aguas jurisdiccionales.

entre un puntal de arena y una punta rocosa en la Ría de Oyambre¹⁷⁶). Como se aprecia en las imágenes, en unos casos los puntales arenosos funcionan como límite entre las aguas de transición y costeras, mientras que en otros casos, son los espigones los que canalizan la entrada al estuario o las formaciones rocosas que forman la desembocadura.



Ilustración 1: Delimitación de las aguas de transición. Fuente: Gobierno de Cantabria.

La regulación de las aguas costeras y de transición por el TRLA implica la “asociación” de estas aguas a la correspondiente cuenca o cuencas hidrográficas, constituyendo el nuevo ámbito de la demarcación hidrográfica. En efecto, el proceso de “asociación” al que obliga la DMA (art. 16 bis del TRLA) implica la integración de las masas de agua mencionadas en la demarcación hidrográfica de las aguas costeras y los acuíferos. No así del resto de masas de agua que están totalmente integradas con el resto de las corrientes de agua. Esta circunstancia, como se pone de manifiesto, hace que las aguas costeras se especifiquen e incluyan en la demarcación o demarcaciones más próximas o más apropiadas. Pero deja sin aclarar si unas mismas aguas costeras pueden asociarse a dos demarcaciones hidrográficas distintas, si el Gobierno puede elegir discrecionalmente entre aplicar el criterio objetivo de la mayor proximidad u otro distinto como el de la adecuación, o cómo se determina esta adecuación (por asociación)¹⁷⁷. Muchas de estas dudas fueron resueltas con la Orden ARM/2656/2008,

¹⁷⁶ Vid. *Documento II. Aguas de transición. Tomo I. Caracterización de las masas de agua*, Gobierno de Cantabria, pág. 6. Este documento de trabajo fue redactado por la Universidad de Cantabria y la Consejería de Medio Ambiente como parte de un Convenio de Colaboración firmado, en 2003, para la realización del “Plan de investigación integral para la caracterización y diagnóstico ambiental de los sistemas acuáticos de la Comunidad de Cantabria”.

¹⁷⁷ Sobre esta cuestión véase el trabajo de SORO MATEO, B.: “Ámbito objetivo y organizativo de las nuevas Demarcaciones Hidrográficas”, en AA.VV.: *Derecho de Aguas*, IEA, Murcia, 2006, págs. 498 y 499. La autora afirma que, dada la finalidad tuitiva de la DMA, parece lógico que se asocien a la cuenca más adecuada en aras a cumplir con los objetivos de calidad de las aguas que derivan de la norma comunitaria, pero que estas referencias entrañan un concepto jurídico indeterminado. Guarda el legislador

de 10 de septiembre, por la que se aprueba la Instrucción de Planificación Hidrológica (en adelante, IPH), que marca un punto de inflexión en la delimitación de estas masas de agua, así como en los procesos de planificación de las distintas demarcaciones, que se han debido decantar por una opción u otra.

Algunos autores (J. SALAT) han criticado la delimitación del límite exterior de las aguas de transición por entender que hubiera sido más razonable extender los compromisos sobre la calidad de los ecosistemas marinos dentro de la DMA, hasta el límite de la plataforma continental o los 200 ms. de profundidad dentro del mar territorial, por ser la zona que se considera directamente receptora de la influencia terrestre¹⁷⁸. Sin embargo, esta protección es encargada al nuevo ámbito de regulación, de “protección del medio marino”. Así, la protección ecológica dispensada a las aguas marinas debe ponerse en relación con el desarrollo normativo que se haga de la LPMM que traspone a la Directiva 2008/50/CE, de 17 de junio, por la que se establece un marco de acción comunitaria para la política del medio marino (en adelante, DMEM). Esta norma contiene la planificación de estrategias marinas, instrumentos responsables de introducir el contenido normativo de esta política a nivel comunitario y español¹⁷⁹.

Las masas de agua de transición y costeras constituyen “lugares frontera” entre las distintas aguas superficiales que se identifican en la demarcación hidrográfica; están situadas en las proximidades de la desembocadura del río, son parcialmente salinas y sujetas significativamente a flujos de agua dulce. El balance hídrico de estas aguas puede ser positivo o negativo.

silencio respecto al *modus operandi* de la denominada asociación de las aguas de transición y resto de aguas subterráneas que no tengan la condición de acuíferos.

¹⁷⁸ Vid. SALAT, J.: “Aguas costeras y de transición”, *Panel Científico-técnico de seguimiento de la política del agua*, Fundación Nueva Cultura del Agua, Convenio Universidad de Sevilla-Ministerio de Medio Ambiente, pág. 10. Para este autor no deja de ser curioso que en temas de límites y fronteras predomine un criterio de “gabinete”. A pesar de que la DMA opta por establecer criterios basados en el medio físico y de los ecosistemas, las aguas objeto de regulación con esta definición representan algo menos del 20 por ciento de las aguas de las plataformas continentales de los Estados miembros.

¹⁷⁹ En ella encontramos instrumentos específicos para proteger estas aguas, como el Inventario Español de Hábitats Marinos (aprobado por Resolución de 22 de marzo de 2013, de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar). Sobre la relación que existe entre la DMA y la LPMM, se puede consultar mi trabajo: “La protección del medio marino a través de la Directiva marco de aguas y su impacto en el derecho español: los instrumentos de planificación y gestión”, en ARANA GARCÍA, E. y SANZ LARRUGA, F.J. (Dirs.): *La ordenación jurídica del medio marino en España*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2012, págs. 413-454.

El límite teórico entre las aguas de transición y las aguas fluviales se localiza en el punto más interior en el que se deja sentir la influencia de la marea. El hecho de que ni la DMA ni el TRLA precisen cuál es el límite interior de las aguas costeras ni de las aguas de transición se justifica en que éste viene definido por los límites que marca la zona marítimo-terrestre de la ribera del mar, precisión que coincide con la recomendación realizada por la Unión Europea de hacer coincidir este límite con los elementos hidromorfológicos que se deben considerar de acuerdo a la estructura intermareal de las aguas. La distinción “aguas continentales y aguas marinas” y “aguas superficiales y aguas subterráneas” suponen la integración de un régimen de protección ecológica único pero diferenciado¹⁸⁰.

3.2.2. Las aguas de transición: criterios para su identificación y delimitación en los Planes hidrológicos de la demarcación.

La descripción general de la demarcación hidrográfica incluye mapas con los límites y localización de las masas de agua superficial y de las masas de agua subterránea, así como un inventario de los recursos superficiales y subterráneos, con sus regímenes hidrológicos y las características básicas de calidad de las aguas. Este soporte documental y de información geográfica ha sido detalladamente expuesto en los instrumentos de planificación hidrológica aprobados recientemente.

En este proceso de planificación se ha destacado la necesidad de profundizar en una serie de medidas dirigidas a mejorar la gestión de las masas de agua de transición, como la creación o puesta al día de una base conjunta de datos, la homogenización de metodologías entre demarcaciones hidrográficas, la presentación pública de los resultados, la comparación de experiencias, la colaboración entre los diversos equipos de trabajo y el fomento de proyectos conjuntos dentro y entre las diferentes

¹⁸⁰ El artículo 108 bis del TRLA (que transpone al art. 11.6 de la DMA) establece que la protección de las aguas marinas tendrá por objeto interrumpir o suprimir gradualmente los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias peligrosas prioritarias, con el objetivo último de conseguir concentraciones en el medio marino cercanas a los valores básicos, por lo que se refiere a las sustancias de origen natural, y próximas a cero, por lo que respecta a las sustancias sintéticas artificiales, teniendo en cuenta la legislación sectorial aplicable en cada caso. Por su parte, el art. 92.bis.1 del TRLA (que transpone al art. 4.1.b) DMA) establece los objetivos medioambientales para alcanzar la protección de las aguas continentales (superficiales, subterráneas, zonas protegidas, masas de agua artificial y masas de agua muy modificadas).

demarcaciones. Todas estas medidas han ayudado a controlar los impactos “más que probables” que se producirán como consecuencia de procesos de ocupación, los cambios de uso del suelo y modificación del litoral, incluso fuera del alcance de las aguas marinas o de transición¹⁸¹.

En cada una de estas masas de agua se han aplicado criterios generales que hacen que no puedan solaparse estas aguas con otras masas de agua ni contener elementos que no sean continuos. Así, se han designado tramos y zonas pertenecientes a categorías homogéneas, sin que se puedan incluir tipologías de masas de agua diferentes. A estos efectos, se han definido masas de agua diferentes en función de los cambios en las características físicas, tanto geográficas como hidromorfológicas, que son relevantes para el cumplimiento de los objetivos medioambientales. Asimismo, se ha procurado que cada masa de agua no cuente con tramos ni zonas con distintos niveles de protección.

Muchos métodos pueden ser utilizados para delimitar el ámbito que ocupan las aguas de transición. Se han propuesto cuatro de ellos para definir estas “fronteras virtuales”: el uso de límites por otra legislación nacional o europea como la Directiva para el tratamiento de aguas residuales (Directiva 91/271/CE), el gradiente de salinidad, las características geomorfológicas, y la utilización de modelos cuando no pueda aplicarse ninguno de los criterios anteriores.

Conforme al sistema de clasificación que utiliza la IPH, las aguas de transición pueden ser categorizadas en función de variables “designativas”: físicas e hidrológicas, según su tamaño y según el resto de características técnicas. Como se detalla en la norma, las regiones ecológicas de las aguas de transición y costeras en España son el Océano Atlántico y el Mar Mediterráneo¹⁸².

¹⁸¹ Vid. SALAT, J.: “Aguas costeras y de transición”, *op. cit.*, pág. 29.

¹⁸² A los efectos de la planificación hidrológica, el límite entre ambas regiones se localiza en el Arrecife La Parra, situado en el tramo costero comprendido entre Tarifa y Punta Carnero (vid. figura 4, aptdo. 2.2.1.2 de la IPH).

3.2.2.1. Tipología de masas de agua de transición en España.

La tipología básica de estuarios que existen en España es el TW_NEA_11 y se caracterizan por ser oligo-euhalinos (de salinidad inferior a 35 mg/l), mesomareales, someros (de menos de 30 metros de profundidad), con una velocidad de corriente media, abrigados o moderadamente expuestos, con mezcla parcial o permanentemente estratificados y un tiempo de residencia entre días y semanas.

No obstante, estas características distan mucho de un lugar a otro. Por ejemplo, en la zona de Galicia se identifican tres tipos básicos de masas de agua de transición:

1) Las zonas de transición atlánticas lagunares, que agrupan a las lagunas en masas de agua de transición cuando reciben aportes (por pequeños que sean) de agua dulce, que son zonas someras, generalmente muy influenciadas por la acción mareal y físicamente separadas de zonas profundas por una playa, barrera arenosa o sistema dunar;

2) Los estuarios atlánticos intermareales con dominancia marina, que son zonas de transición influenciadas por ríos de caudal promedio inferior a 10 m³/s que presentan amplias zonas intermareales, siendo estuarios mesomareales con salinidades que varían de meso a polihalino;

y, 3) Los estuarios atlánticos intermareales, con dominancia del río sobre el estuario, que son zonas de transición influenciadas por ríos de caudal promedio superior a 10m³/s, que presentan amplias zonas intermareales, donde la mayor parte de su superficie es activa e intermareal¹⁸³.

Otro ejemplo lo encontramos en Cantabria, donde los estuarios tienen un rango mesomareal, con una proporción del área intermareal grande (>50% en superficie), siendo muy protegidos, someros, con predominio de sedimentos finos. Por el contrario, las masas de agua de transición que se identifican en las cuencas del arco mediterráneo presentan características muy distintas. En la región ecológica mediterránea las mareas no son apreciables (<1 m) y en la mayor parte de los casos, las aguas de transición se reducen por la escasa intrusión marina en los cauces fluviales, también debido a que los

¹⁸³ Vid. *Descripción general de la demarcación hidrográfica. Demarcación hidrográfica de Galicia-Costa*, Consellería de Medio Ambiente, territorio e infraestructuras (Xunta de Galicia), A Coruña, 2011, págs. 80 y 81.

ríos mediterráneos no tienen un caudal de agua dulce suficiente para crear fenómenos de plumas de agua dulce dentro del mar, salvo casos excepcionales, como sucede en la cuenca del Segura.

Aun cuando están situadas en el océano atlántico, las aguas de transición de la cuenca del Guadalquivir muestran una renovación baja (suelen ser aguas muy modificadas por la presencia de puertos), forman estuarios atlántico-mesomareales con descarga irregular del río o constituyen formaciones salineras. En la demarcación hidrográfica del Tinto, Odiel y Piedras, por ejemplo, todas las masas de agua de transición tienen la calificación de “limitadas”, que significa que, por sus “singulares condiciones ambientales”, muestran una escasa renovación de aguas o reciben gran cantidad de sustancias contaminantes y nutrientes¹⁸⁴. En definitiva, existen diferentes patrones de caracterización en función de su localización que nos impide hablar de un bloque homogéneo al referirnos a estas aguas desde un punto de vista técnico, no así desde el punto de vista jurídico.

Como último eslabón de la cadena, las masas de agua de transición se convierten con frecuencia en masas de agua muy modificadas. Las masas de agua muy modificadas se definen como masas de agua superficial que, como consecuencia de alteraciones físicas producidas por la actividad humana, han experimentado un cambio sustancial en su naturaleza. Este cambio se interpretará como una modificación de sus características hidromorfológicas que impide que el agua alcance el buen estado ecológico debido a las alteraciones físicas producidas por la actividad humana a través de la incidencia de usos, presiones e actividades antrópicas significativas. Por ejemplo, los vertidos; el aislamiento de zonas húmedas que restringen la circulación estuarina e introducen cambios en su estructura o funcionamiento; las presiones hidrodinámicas y morfológicas como la existencia de puertos comerciales, pesqueros, deportivos y estatales en las rías; los dragados; la concentración de industrias petroquímicas; o la fijación de fachadas urbanas en el perímetro de estas aguas. Todas ellas constituyen amenazas sólidas para la protección de estas aguas.

¹⁸⁴ Esta condición implica que se puedan ocasionar fenómenos de eutrofización, acumulación de sustancias tóxicas o cualquier otro fenómeno que incida negativamente en las condiciones naturales del medio y reduzca sus posibilidades de uso. Vid. *Apéndice 4. Evaluación del estado y prórrogas de las masas de agua de transición y costeras*, Agencia Andaluza del Agua, Consejería de Medio Ambiente (Junta de Andalucía), Sevilla, 2010, pág. 11.

3.2.2.2. Identificación de las masas de agua de transición según su tamaño.

En segundo lugar, es posible diferenciar las aguas de transición conforme a su tamaño. La IPH estipula que las aguas de transición son masas de agua situadas en la desembocadura de los ríos (deltas y estuarios) con tamaño superior a 0,5 km², aunque también pueden designarse otras masas de agua más pequeñas por su interés ecológico o social. Igualmente son aguas de transición las zonas húmedas (lagunas costeras) parcialmente salinas que reciban notables influencias de flujos de agua dulce con superficie mayor a 0,08 km² y al mismo tiempo una profundidad mayor de 3 metros o una superficie mayor de 0,5 km². Todos los humedales de importancia internacional (los designados en el Convenio de Ramsar) serán considerados masas de agua de transición.

La definición geográfica de cada masa de agua se efectúa mediante el establecimiento de un perímetro, que en la zona terrestre llega, como mínimo, hasta el nivel medio del mar y, cuando la información cartográfica lo permita, puede extenderse hasta el nivel de las pleamares (según se determina en la información contenida en los deslindes administrativos).

La escala a la que se delimitará el contorno (según la cartografía terrestre o marina) es la más adecuada al tamaño de la masa de agua de transición, con un mayor detalle a medida que disminuya la superficie de la misma, pero siempre con un detalle no inferior al correspondiente a la escala 1:50.000. El perímetro de cada masa se incluye en un mapa digital de gran precisión. Esta delimitación geográfica incluye hasta donde llega cada masa de agua de transición, y se completa con las coordenadas del centroide del polígono correspondiente. Del mismo modo, se especifica la superficie ocupada por la masa de agua en cuestión y si se encuentra situada sobre la red hidrográfica básica.

De esta forma se ha conseguido establecer el límite exterior de las aguas de transición, siendo el tamaño mínimo considerado para estas aguas (estuarios/rías), al margen de las lagunas costeras, 50 ha; pese a ello, bajo determinadas circunstancias que tienen que ver con un especial interés ecológico o social, muy frecuentes en estas zonas, han sido consideradas masas de agua de menor tamaño. Así sucede, por ejemplo, con los pequeños tramos situados en las desembocaduras de los ríos que estén diferenciados

por sus especiales condiciones naturales y que podrán reagruparse con el tramo o masa contiguos. Es el caso de las aguas de transición que no tienen entidad suficiente para ser designadas como masas de agua y que se asignan a la masa de agua río situada aguas arriba. Esta información cartográfica, de gran interés, se encuentra disponible en el soporte documental que acompaña a los nuevos planes de demarcación hidrográfica.

3.2.2.3. Características físicas e hidrológicas de las masas de agua de transición.

Para establecer el límite de las aguas de transición y de los ríos se utilizará, como criterio general, la máxima penetración de la marea en el estuario, que coincide con el límite entre el dominio público hidráulico y el dominio público marítimo-terrestre. Este límite ha sido fijado utilizando los datos correspondientes a dichos deslindes del dominio público marítimo-terrestre.

De acuerdo a esta idea, podemos concluir que no todas las masas de agua de transición son zona marítimo-terrestre, pero sí toda la zona marítimo-terrestre es aguas de transición. Depende de las características hidromorfológicas, pues estas aguas también podrán ser aguas interiores sin que ello tenga consecuencias jurídicas, pues siguen siendo dominio público marítimo-terrestre, más allá de las competencias que se producen, ya que las aguas interiores son competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. La confluencia entre ambos conceptos (“aguas de transición” y “zona marítimo-terrestre”) se produce durante el intercambio de flujos de agua dulce y salada. Para la definición de estos límites, en ambos casos, se emplearán los datos de los correspondientes deslindes.

Para separar las aguas de transición y costeras se utilizarán los límites fisiográficos adaptados a las singularidades morfológicas de las desembocaduras, tales como barras, deltas, islas, cabos, calas, ensenadas o bahías, recogidas en la cartografía terrestre y náutica disponible. La identificación de las masas de agua de transición de acuerdo a su tamaño se ha llevado a cabo mediante la utilización de avanzada tecnología y el empleo de Sistemas de Información Geográfica. El límite interior de estas aguas (coincidente con el límite externo de las aguas superficiales de los ríos) se ha realizado,

como decimos, siguiendo el criterio de máxima penetración de la marea en el estuario¹⁸⁵.

Los accidentes geográficos que se sitúan en la línea costera suelen coincidir (como señala en el Libro Digital del Agua) con la variación de comunidades biológicas, por lo que su referencia resulta adecuada para establecer la delimitación de las aguas de transición. La dificultad estriba en definir con precisión el área que ocupa una zona geográfica de gran dinamismo y cambiante (por la influencia mareal y los cambios morfológicos provocados por los agentes climáticos y meteorológicos que conllevan procesos erosivos y sedimentarios). A esta problemática se une la pervivencia de un amplio rango de expresiones para designar estos espacios que tienen unas características comunes desde el punto de vista físico y natural, compartiendo la lámina de agua que cubre su superficie de forma permanente o temporal.

3.2.2.4. Clasificación de las masas de agua de transición de acuerdo a la legislación española.

Ya hemos visto cómo existen diferentes definiciones de “aguas de transición” y cómo cada una introduce un sistema de clasificación distinto. La legislación de aguas diferencia dos regiones ecológicas para las aguas de transición y costeras en España: el Océano Atlántico y el Mar Mediterráneo. De acuerdo a estas regiones, es posible establecer hasta trece tipos de masas de agua de transición¹⁸⁶.

La clasificación se desarrolla a partir de elementos técnicos. En cada masa de agua se identifican las variables que definen su tipología (véanse los valores y rangos reflejados en la tabla 40 del anexo II de la IPH). La tipología de las aguas de transición

¹⁸⁵ Sobre esta cuestión véase el documento de trabajo *Síntesis de los estudios generales de las Demarcaciones Hidrográficas en España*, Ministerio de Medio Ambiente, 2007, pág. 32, (disponible en www.magrama.gob.es)

¹⁸⁶ Éstos son (IPH, aptdo. 2.2.1.3.3): 1) Estuario mediterráneo micromareal sin cuña salina; 2) Estuario mediterráneo micromareal con cuña salina; 3) Bahía estuárica mediterránea; 4) Laguna costera mediterránea con aportes bajos de agua dulce; 5) Laguna costera mediterránea con aportes medios de agua dulce; 6) Laguna costera mediterránea con aportes altos de agua dulce; 7) Salinas; 8) Estuario atlántico intermareal con dominancia del río sobre el estuario; 9) Estuario atlántico intermareal con dominancia marina; 10) Estuario atlántico submareal; 11) Zonas de transición atlánticas lagunares; 12) Estuario atlántico mesomareal con descargas irregulares de río; y, 13) Estuario Tinto-Odiel.

se realiza con base a una serie de criterios: la latitud y longitud¹⁸⁷, la amplitud de la marea¹⁸⁸, la salinidad¹⁸⁹, la superficie emergida¹⁹⁰, el grado de exposición al oleaje¹⁹¹, la característica de la mezcla de agua¹⁹², la tasa de renovación del agua¹⁹³, el tiempo de permanencia¹⁹⁴ y el tipo de conexión con el mar¹⁹⁵.

Reseñada la categoría general, se identifica el subtipo de estuario utilizando el sistema B de clasificación del anexo II de la DMA. Este sistema establece como factores obligatorios para la clasificación, la latitud, longitud, la amplitud de las mareas y la salinidad, además de varios factores optativos (la profundidad, el tiempo de

¹⁸⁷ La latitud y longitud se corresponden con las coordenadas geográficas donde estarían situadas las masas de agua, identificadas a rasgos generales en la IPH.

¹⁸⁸ O rango de marea medio de la masa costera, en caso de que exista libre conexión con ella, puede alcanzar diferentes valores: micromareal (<1 m) y mesomareal (1-5 ms).

¹⁸⁹ Se mide en términos porcentuales de salinidad media anual (‰) a través de los valores que alcanza el gradiente de salinidad en cada masa de agua. Así tenemos valores correspondientes a “aguas dulces” (0-0,5), “oligohalinos” (0,5-5), “mesohalino” (5-18), “polihalino” (18-30), “euhalino” (30-40) e “hiperhalino” (> 40).

¹⁹⁰ Determina la dominancia entre el carácter intermareal o submareal del estuario.

¹⁹¹ Como se ha calculado, son “extremadamente expuestas” las costas abiertas orientadas hacia los vientos predominantes que reciben oleaje tipo *swell* sin roturas *offshore* (por islas o aguas someras, por ejemplo) desde más de 1000 km. y en las que las aguas profundas están próximas a la costa (el contorno de 50m de profundidad a menos de 300m); son costas “muy expuestas” las abiertas orientadas hacia los vientos predominantes que reciben oleaje tipo *swell* sin roturas *offshore* (por islas o aguas someras, por ejemplo) al menos desde varios cientos de kilómetros. Las aguas de menos de 50m de profundidad no están a menos de 300m; son costas “expuestas” aquellas en que los vientos predominantes se localizan *onshore* y existe cierto grado de protección por la existencia de aguas someras *offshore*, estructuras *offshore* o ventanas restringidas (menos de 90°) a aguas abiertas; son “moderadamente expuestas” las que incluyen generalmente costas abiertas no orientadas hacia los vientos predominantes y sin un *fetch* extenso, pero pueden ser frecuentes los vientos fuertes; son costas “protegidas” las zonas que tienen un *fetch* y/o ventana a aguas abiertas restringidas. Si la costa está orientada hacia los vientos predominantes, el *fetch* será corto, por ejemplo, menor a 20kms. Por último, son costas “muy protegidas” aquellas donde el *fetch* es menor de 20km y no están orientadas hacia los vientos predominantes o tienen obstrucciones como arrecifes *offshore* o están completamente cerradas.

¹⁹² Determina el tipo de influencia de flujos fluviales o marinos en la desembocadura. En los estuarios estratificados existe una marcada dominancia fluvial en superficie y marina en capa profunda.

¹⁹³ Determina el tiempo que el agua permanece en el sistema. Una tasa de renovación alta implica rápida renovación del agua y, al contrario, una tasa de renovación baja señala la permanencia por más tiempo del agua que se localiza en estos hábitats.

¹⁹⁴ Señala el carácter temporal o permanente del estuario.

¹⁹⁵ Clasifica a los estuarios que tienen una conexión libre (directa) diferenciándolos de otros que tienen una conexión restringida (por barra, playa, bahía, etc.). También se producen alteraciones morfológicas y de regulación del flujo en masas de agua de transición por medio de muelles portuarios, diques de abrigo, espigones, playas regeneradas, estructuras longitudinales de defensa, dársenas portuarias, esclusas, etc.

permanencia, la forma, la composición media del sustrato, las características de la mezcla de agua, la exposición al oleaje, o la velocidad de la corriente).

La clasificación, con base a estos valores, se realiza en el ámbito de cada demarcación hidrográfica durante la fase de planificación hidrológica. No todas las variables que aparecen son válidas para todos los tipos de masas de agua de transición ni todas las regiones geográficas. Los Planes hidrológicos tienen muy en cuenta la superficie intermareal (el porcentaje de superficie descubierta o sumergida en la marea baja) y las características de la mezcla de agua. Nótese que en la IPH utiliza de forma genérica las expresiones “estuarios” y “lagunas costeras” para denominar a estas aguas.

3.2.2.5. La delimitación de las masas de agua de transición de acuerdo a sus características técnicas: la máxima penetración de las mareas.

El criterio utilizado para aclarar el entrecruzamiento natural entre las aguas de transición y los ríos es, como venimos comentando, el de la máxima penetración de la marea en el estuario, que coincide con el límite entre el dominio público hidráulico y el dominio público marítimo terrestre. Debe tenerse presente la diferente variación que se produce entre la sección mediterránea y la sección atlántica. En la región ecológica mediterránea las mareas pueden ser consideradas inapreciables a efectos tipológicos, Por el contrario, en la región ecológica atlántica las mareas sí resultan importantes, determinando la existencia de grandes estuarios, incluso en ríos relativamente menores¹⁹⁶.

Teniendo en cuenta las diferencias morfológicas y ecológicas existentes en la costa española, la delimitación de las masas de agua de transición se ha apoyado en los siguientes criterios, utilizados con cierta libertad por los Organismos de cuenca:

- a. El Gradiente de salinidad.
- b. La Extensión de la pluma de agua dulce en el mar.

¹⁹⁶ La clasificación de las aguas de transición y costeras en tipologías no se adoptó sobre la base de un documento único a nivel nacional, con una concreta y común metodología, sino que cada una de las demarcaciones hidrográficas ha establecido las distintas tipologías en función de la información de la que disponía y basándose en los descriptores del Sistema B de la DMA y las indicaciones del documento de apoyo “*Guidance on typology, reference conditions and classification system for transitional and coastal waters*”. Vid. CHINCHILLA PEINADO, J.A.: “Ámbito de aplicación de la Directiva marco de aguas”, en AGUDO GONZÁLEZ, J.: *El Derecho de Aguas en clave Europea*, La Ley, Madrid, 2010, págs. 176 y 177.

- c. Otros criterios asociados a una correcta descripción del estado de la masa de agua.

El gradiente de salinidad ha sido utilizado cuando el resto de criterios no han sido suficientes para delimitar la superficie que abarca una determinada masa de agua de transición. Este criterio tiene en cuenta la diferente profundidad y las condiciones hidrodinámicas que albergan estas aguas. La mezcla del agua marina con el agua dulce confiere a las aguas de transición la característica de “aguas salobres”.

El agua salobre es aquella que tiene más sales disueltas que el agua dulce, pero menos que el agua de mar. La “salobridad” cubre un rango amplio de situaciones y no es una condición que en todo caso pueda ser definida con precisión debido a los

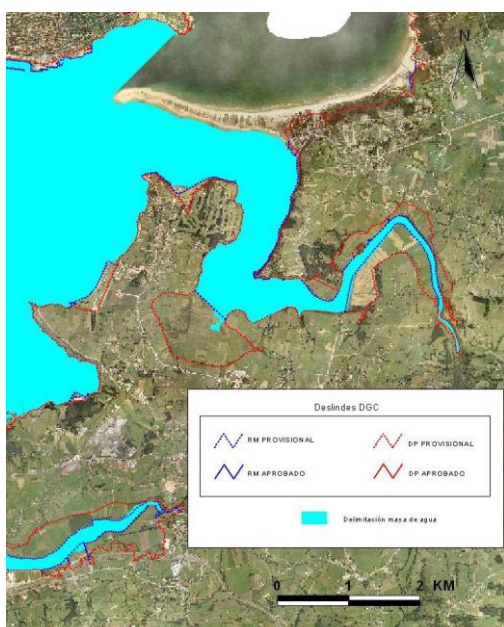


Ilustración 2: Máxima penetración de la marea en el estuario

cambios de las condiciones hidromorfológicas que se producen en estas aguas por la incidencia de las olas y las mareas. La cantidad de sal disuelta en el agua salobre cambia a lo largo del tiempo y del lugar; por ejemplo, con las estaciones del año y las precipitaciones que estas conllevan. Varias de las categorías que se consideran “aguas de transición” pueden no ser agua salobre propiamente dicha, excepto en áreas locales, donde reciben aportaciones tan importantes como para variar sus características¹⁹⁷.

Algunos mares, como el Mediterráneo, contienen una concentración de sal más alta que otros, como el Mar del Norte, que son menos salados. Aspectos como la vegetación, la incidencia del clima, la evaporación o la composición geológica (el tipo de formaciones rocosas y de sedimentos que se localizan en esta desembocadura) afectan a esta composición salobre.

¹⁹⁷ Técnicamente, se considera agua salobre la que posee entre 0,5 y 30 gramos de sal por litro. Las aguas costeras, próximas a la desembocadura de los ríos, presentan una salobridad intermedia que oscila entre el agua oceánica y las aguas dulces continentales, situándose alrededor de los 17 g/l en sodio y 0,2 g/l en cloro. La composición del mar está en torno a los 35 gr/l, predominando el cloruro de sodio, mientras que en determinadas zonas (por ejemplo, caso del Mar Muerto) esta concentración supera los 75 gr/l, alcanzando valores extremos de 276 gr/l, siendo estas aguas “hipersalinas”, llamadas también “atalasohalinas”.

El grado de concentración salina en el agua influye en la distribución, desarrollo y estadía de los organismos. Cada especie tolera diferentes niveles de salinidad. Los ecosistemas que se desarrollan sobre ambientes salobres, acumulan una gran riqueza biológica sirviendo de refugio a muchas especies. Dentro de estos ecosistemas podemos distinguir los siguientes: manglares, ciénagas, pantanos, estuarios, saladares, rías, salobrales, estepas, barrillares, marismas, deltas, cordones litorales, etc. La influencia que tienen las aguas salobres en la biodiversidad tiene que ver, sobre todo, con los procesos de ósmosis que realizan los seres vivos.

El criterio de “máxima penetración de las mareas” es, como indicábamos, coincidente con el utilizado por la legislación de costas para definir la zona marítimo-terrestre del dominio público marítimo-terrestre. El límite terrestre máximo que pueden alcanzar las aguas de transición viene dispuesto por el nivel medio del mar o, si existe información válida disponible, el nivel máximo que alcanza la pleamar. En otros casos se ha hecho preciso el criterio de expertos, sustentado sobre aspectos morfológicos y fisiográficos de los estuarios y ríos, como recoge la *figura* de arriba, donde se determina el criterio para la delimitación interior de los estuarios cántabros en fase preliminar en función del deslinde del Dominio Público Marítimo-Terrestre¹⁹⁸.

3.2.2.6. *La fijación del límite lateral del estuario.*

Los contornos laterales de los estuarios se delimitan de acuerdo a la cota máxima que alcanza la marea. Este límite es importante para desentrañar la problemática que existe en torno a la fijación de la zona de servidumbre de protección (art. 23.1 de la Ley de Costas) de estos estuarios, de la que luego daremos cuenta. En la *figura* de la derecha se representa un ejemplo de áreas incluidas en el dominio público marítimo-terrestre



Ilustración 3: Fijación del límite lateral del estuario

¹⁹⁸ Vid. *Documento II. Aguas de transición...*, op. cit., pág. 6.

de una marea que no se incluyen en las aguas de transición por no ser áreas inundables por la marea (indicación de la flecha).¹⁹⁹.

3.3. Usos, presiones e incidencias antrópicas significativas que amenazan a las masas de agua de transición.

En líneas generales, las presiones e impactos que amenazan la calidad ambiental de las aguas de transición son las mismas que amenazan al conjunto de aguas superficiales, pero se pueden producir particularidades en la intensidad, por la vulnerabilidad de estos ecosistemas. La IPH (apto. 3) obliga a los Planes hidrológicos a establecer en cada demarcación hidrográfica, un inventario sobre el tipo y la magnitud de las presiones antropogénicas más significativas. Entre las que afectan a las aguas de transición, están:

a) La contaminación originada por fuentes puntuales:

Esta contaminación es principalmente producida por las sustancias que aparecen recogidas en el anexo II del RDPH, y proceden de instalaciones y actividades urbanas, industriales, agrarias y de otro tipo de actividades económicas, como son los vertidos autorizados²⁰⁰ y los vertidos que se producen desde tierra al mar²⁰¹.

b) La contaminación originada por fuentes difusas.

Las sustancias que producen este tipo de contaminación también aparecen enumeradas en el anexo II del RDPH. Procedentes de instalaciones y actividades urbanas, industriales, agrícolas y ganaderas, tienen su origen en actividades que son difíciles de erradicar pues se producen como consecuencia de escorrentías que se drenan

¹⁹⁹ Vid. *Ibidem*, pág. 8.

²⁰⁰ Véase una retrospectiva de esta cuestión en MARTÍN MATEO, R.: “La prevención de vertidos desde el litoral y la contaminación del Mar Mediterráneo”, *REDA*, núm. 32, 1982, págs. 773 y 783.

²⁰¹ Sobre el régimen jurídico de los vertidos, vid. los trabajos de CASADO CASADO, L.: “El régimen jurídico de los vertidos en aguas continentales: nuevas perspectivas”, en MONTORO CHINER, M.J. (Coord.): *El agua: estudios interdisciplinarios*, Atelier, Barcelona, 2009, págs. 175-198; “La regulación de los vertidos contaminantes y la gestión sostenible de las zonas costeras”, en SANZ LARRUGA, F.J. (Dir.): *Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral*, Observatorio del Litoral, Universidad de A Coruña, 2009, págs. 471-492; *La regulación de los vertidos en aguas continentales en el derecho comunitario hacia un enfoque ambiental y global en la protección de las aguas*, Cedecs, Barcelona, 2005; y *Los vertidos en aguas continentales: las técnicas de intervención administrativa*, Comares, Granada, 2004.

a los ríos, o por desechos lavados por el viento hacia el mar. De este modo, la contaminación difusa atiende a fuentes diversas y se filtra sin control a través del suelo, las aguas subterráneas y el agua de lluvia hasta desembocadura de los ríos, favorecida por las lluvias y el descenso de altitud²⁰².

c) La extracción de agua para actividades económicas.

Se considera una afección significativa que debe inventariarse en los Planes de cuenca cuando supera los 20.000 m³/año. El destino de esta agua se dirige a usos consuntivos agrícolas, al abastecimiento de población, los usos industriales, la producción de energía eléctrica, las explotaciones mineras, la navegación, o los bombeos de agua salina para las industrias salineras y la agricultura.

d) La regulación del flujo y las alteraciones morfológicas.

Aquí se incluyen, por ejemplo, las operaciones especiales como los trasvases y desvíos de aguas. La realización de este tipo de actuaciones produce alteraciones morfológicas y morfodinámicas que pueden ser significativas en las aguas de transición, identificándose dos tipos de alteraciones comunes: transversales²⁰³ y longitudinales²⁰⁴.

La descripción de estas presiones indica las características y dimensiones que deben tener para ser inventariadas. Dicha descripción sirve para determinar cuándo la calidad ambiental de las aguas de transición se puede ver comprometida.

La incidencia de estas presiones es vista como un signo de la tensión que se vive entre la protección medio ambiente (respeto a las condiciones naturales de los ríos) y el

²⁰² Son fuentes de contaminación difusas las actividades ganaderas no estabuladas, los vertidos accidentales, las escombreras y vertederos de material de dragado en aguas costeras, las actividades que se generan en zonas mineras, las actividades de transporte e infraestructuras asociadas sin conexión a redes de saneamiento, las zonas dedicadas a la acuicultura y a los cultivos marinos, los suelos contaminados y vías de transporte, etc. Los productos químicos y demás contaminantes emitidos a través de estas fuentes (fertilización orgánica e inorgánica, fitosanitarios, nitratos, plaguicidas, etc.).

²⁰³ Son las actuaciones de regulación del flujo, la recarga artificial, que puede producirse mediante el destino de agua a presas, tanto hidroeléctricas como de abastecimiento, y la protección contra avenidas, trasvases, desvíos y azudes.

²⁰⁴ Como la construcción de canalizaciones, o la protección de márgenes y coberturas de cauces. El desarrollo de obras de ingeniería sobre el cauce, como los dragados, la extracción de áridos, la explotación forestal o el desarrollo de infraestructuras terrestres y marinas, que provocan alteraciones morfológicas y pueden llegar a ser significativas en la estructura litoral.

desarrollo socioeconómico de las poblaciones (en este caso materializado en la construcción de las infraestructuras públicas).

De acuerdo a los usos, presiones e impactos que la norma describe, las masas de agua de transición pueden adquirir la consideración de masas de agua “muy modificadas”, no alcanzando el buen estado ecológico²⁰⁵. Esto se produce por la construcción de: presas, puertos estatales, deportivos y pesqueros; urbanizaciones marítimo-terrestres; obras de trasvases y desvíos de agua; azudes; canalizaciones; protecciones de márgenes; dragados de los ríos; por la extracción de áridos en zonas fluviales; explotación forestal; diques exentos; dársenas portuarias y muelles; espigones y estructuras longitudinales de defensa; playas regeneradas y artificiales; esclusas; ocupación y aislamiento de zonas intermareales; u otras incidencias antrópicas de difícil tipificación, como la introducción de especies alóctonas, los sedimentos contaminados o el drenaje de terrenos.

IV. LAS AGUAS COSTERAS COMO LÍMITE EXTERIOR DE LAS AGUAS DE TRANSICIÓN. CRITERIOS TÉCNICOS PARA SU IDENTIFICACIÓN Y DELIMITACIÓN.

4.1. Características físicas e hidrológicas de las masas de agua costeras.

Junto a las masas de agua de transición, la DMA incluye en el ámbito de la demarcación hidrográfica a las aguas costeras. Las aguas costeras son importantes para definir el régimen jurídico de las aguas de transición pues son el continuum de las mismas. 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

²⁰⁵ La designación de una masa de agua de transición como “muy modificada” se produjo cuando los cambios de las características hidromorfológicas de dicha masa que sean necesarios para alcanzar su buen estado ecológico tienen repercusiones negativas considerables en el entorno, en la navegación (incluidas las instalaciones portuarias o actividades recreativas), en las actividades para las que se almacena el agua (como el suministro de agua potable, la producción de energía, el riego, etcétera), en la regulación del agua, en la protección contra las inundaciones, en la defensa de la integridad de la costa y en el drenaje de terrenos, u otras actividades de desarrollo humano sostenible igualmente importantes.

aguas territoriales y que se extienden, en su caso, hasta el límite exterior de las aguas de transición” (art. 16.bis.1 del TRLA).

Las aguas costeras, conforme al Derecho internacional, se miden a partir de la línea de base que sirve para medir el mar territorial. Estas líneas de base fijan el límite interior de las aguas costeras que alcanzan una distancia de una milla náutica a partir de dichas líneas de base, ocupando, por tanto, una doceava parte del mar territorial. El límite interior de las aguas costeras puede ser la costa (playas o acantilados) o las aguas de transición.

4.2. Identificación de masas de agua costeras según su tamaño.

Se tendrán en cuenta la caracterización de las aguas costeras en tramos de costa mayores a 5 km., aunque para su correcta descripción pueden existir masas con tamaño inferior. Igualmente se considerarán aguas costeras las zonas húmedas (lagunas costeras) que reciban notables influencias de flujos de agua marina que determinen las características de sus comunidades biológicas, de superficie superior a 0,08 km² y al mismo tiempo profundidad mayor de 3 metros; o superficie mayor de 0,5 km². Al igual que para las aguas de transición, se considerarán todos los humedales de importancia internacional que tengan conexión con las características descritas.

4.3. Delimitación de las masas de agua costeras.

Los límites de las aguas costeras se establecerán asegurando la cobertura total de la zona marina incluida en la demarcación. Para ello se ha fijado un límite exterior de una milla náutica desde la línea de base recta con la que se mide la anchura del mar territorial (que serán corregidas a efectos de la planificación hidrológica o, cuando no estén definidas, las líneas de bajamar viva equinoccial).

El límite interior de las aguas costeras vendrá determinado por el límite exterior de las aguas de transición. En los casos en los que no existan masas de agua de

transición, el límite terrestre será la línea de pleamar viva equinoccial o, si no se dispone de información válida al respecto, el nivel medio del mar²⁰⁶.

4.4. La confluencia entre espacios físicos: aguas continentales, de transición y costeras. El caso de las aguas interiores a efectos de la Directiva marco de aguas.

Un ejemplo característico de confluencia se produce sobre las aguas interiores, que pueden ser aguas costeras o aguas de transición dependiendo de la influencia de los flujos de agua dulce en este espacio, de acuerdo a los criterios ya señalados. En aquellos puntos en los que la incidencia de los flujos de agua dulce penetre con fuerza en el mar, la pluma de estas aguas de transición se extenderá más allá de las aguas interiores, por lo que las aguas costeras se verán reducidas por la influencia que ejercen los flujos de agua dulce.

Es preciso advertir que las categorías “aguas de transición” y “aguas costeras”, conforme vienen definidas en la legislación de aguas, únicamente tienen consecuencias a efectos de la calidad de sus aguas. Ambas categorías resultan independientes de la clasificación que utilizan otras normas españolas o de Derecho internacional para delimitar las “aguas litorales”²⁰⁷; ambas masas de agua se dirige a alcanzar el buen estado ecológico de estas aguas.

Se ha planteado si las aguas continentales son aguas interiores en sentido físico o en sentido técnico-jurídico (en cuanto a esta segunda opción no es meramente retórica

²⁰⁶ La delimitación de masas de agua costeras ha sido realizada por las CC.AA. con apoyo del Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas (CEDEX). La Ley 10/1977, de 4 de enero, establece, en su artículo 2, que el límite interno de las aguas territoriales está determinado por la línea de la bajamar viva equinoccial y, en su caso, por la línea de base que establezca el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta que la línea de base establecida en el Decreto Ley 20/1967, de 8 de abril, constituye el límite interior de las aguas territoriales. Por su parte, el Real Decreto 2510/1977, de 5 de agosto, estipula la línea de base para la delimitación de las aguas jurisdiccionales españolas. Este decreto indica, en su artículo 1, las coordenadas geográficas de las cartas náuticas de los años 50 y 60 en una escala de 1:100.000 / 1:150.000 para aquellos puntos que definen la línea de base.

²⁰⁷ Recordemos que la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de 1982 (norma ratificada por España) establece la línea de base como punto de referencia a partir del cual medir la distancia de 12 millas náuticas del mar territorial. Las aguas desde esta línea hacia tierra, son aguas interiores.

pues, por ejemplo, el Estatuto de Autonomía de Aragón declara que es competencia exclusiva autonómica las aguas interiores, aun cuando por ser una Comunidad de interior no dispone de ellas). La legislación estatal regula los límites de estas aguas como espacio marítimo y no como aguas continentales²⁰⁸.

Las aguas de transición constituyen la confluencia de bienes demaniales, teniendo cada uno su propia regulación y disponiendo cada uno una estructura competencial específica de donde no es de extrañar que se produzca un entrecruzamiento competencial muy fuerte. Las implicaciones de esta cuestión no sólo se reducen a aspectos ambientales sino que en ocasiones se extienden a otra problemática que resulta más compleja de deslindar como la regulación de los riesgos naturales, las determinaciones relacionadas con la propiedad; los usos económicos del agua; las decisiones que afectan a la regulación hídrica como la construcción de presas y embalses o la realización de trasvases entre cuencas; el respeto a principios constitucionales como el de solidaridad interterritorial, unidad de gestión, etc.

En este Capítulo se han analizado los criterios empleados para designar a una masa de agua como de “transición” desde la perspectiva de la legislación de aguas, observando cómo el concepto de aguas de transición procedente de la DMA es un concepto técnico-jurídico. La modificación de sus propiedades de estas aguas puede introducir cambios en la dinámica costera (en los componentes biológicos, en la hidromorfología, en el paisaje...) y romper con el equilibrio natural de sus ecosistemas.

La DMA establece que todas las aguas superficiales y subterráneas existentes, cualquiera que sea su localización, se han de incluir en alguna de las categorías que recoge la norma: aguas superficiales, subterráneas, de transición y costeras. Esta vocación de plenitud se manifiesta sobre todo en relación a estas masas de agua de transición, por ser zonas de interfaz y porque son áreas donde el agua es el factor primario que controla el entorno, así como la vida animal y vegetal asociada al mismo.

²⁰⁸ Se ha criticado la falta de regulación explícita de estas aguas por suponer un vacío legal inadmisibles respecto de las aguas interiores que conforman los puertos, las bahías, las ensenadas, etc. Vid. PÉREZ CONEJO, L.: “Demanio hidráulico vs. Marítimo-terrestre: entrecruzamiento legislativo y competencial. En especial, el caso de las aguas interiores”, en AA.VV.: *Derecho de aguas*, IEA, Murcia, 2006, pág. 564.

CAPÍTULO III

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AGUAS DE TRANSICIÓN EN LA LEGISLACIÓN HISTÓRICA.

I. JUSTIFICACIÓN DE UN ESTUDIO HISTÓRICO DE SÍNTESIS SOBRE EL LITORAL Y SUS AGUAS.

Ha sido GALLEGO ANABITARTE quien, en un intento de aportar valor al estudio y comprensión de nuestra tradición jurídica, ha señalado que “no hay Derecho actual y Derecho histórico, como dos mundos separados, sino Derecho vigente y Derecho derogado, y ambos son historia y presente, es decir, un proceso de evolución de categorías, conceptos e instituciones sin solución de continuidad”²⁰⁹. Esta afirmación actúa como una “caja de resonancia” en el tema que analizamos debido a las conexiones históricas que existen en una materia de largo recorrido como es el régimen jurídico de las aguas en la costa. Así, en las páginas que siguen se lleva a cabo un estudio histórico sobre los aspectos más relevantes en la configuración y evolución del régimen de las aguas de transición²¹⁰. La problemática en torno a estos espacios no se limita a

²⁰⁹ Para GALLEGO ANABITARTE “pocos países tienen tan poca conciencia histórica de su cultura jurídica como España, y esta carencia es todavía más apreciable en el Derecho público”, lo que supone “una actitud intelectual muy negativa para la cultura jurídica de un pueblo”. Este autor nos previene de que la historia legislativa de las aguas en España es un reflejo de la construcción del moderno Estado español, es decir, la historia de la lucha entre el Estado y la Sociedad, entre el interés general y el interés individual “siempre egoísta e invasor”. Vid. GALLEGO ANABITARTE, A. et al: *El Derecho de aguas en España*, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Madrid, 1986, págs. 14 y ss. En otro plano, se ha criticado el olvido general de la legislación de aguas por nuestra doctrina científica en la primera mitad del s. XX con la sola excepción de obras puntuales como las de GAY DE MONTEIXA, R. y MASSO, C: *Tratado de la Legislación de Aguas Públicas y Privadas*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1949. En este sentido, ALONSO MOYA, F.: “Sobre las aguas de dominio público y de dominio privado”, *RAP*, núm. 4, 1951, pág. 29. Afortunadamente esta circunstancia fue corregida durante la segunda mitad del siglo pasado, cuando autores como S. MARTÍN-RETORTILLO, con gran dedicación, enriquecieron la doctrina científica.

²¹⁰ Algunos autores han destacado la importancia de estudiar aspectos puntuales relativos a estas aguas, como el de las concesiones de desecación de marismas y ganancia de terrenos al mar, tanto si fueron otorgadas conforme a la legislación precedente, como si lo han sido bajo la nueva regulación, pues en su opinión es un tema al que no se ha dedicado hasta el momento la atención suficiente. Así lo afirman LEGUINA VILLA, J. y DESDENTADO DAROCA, E.: “El régimen jurídico de los terrenos ganados al mar y la preservación del demanio costero”, *RAP*, núm. 167, 2005, pág. 9, quienes destacan en este sentido como única contribución importante el trabajo, anterior a la aprobación de la Ley de Costas de 1988, de FEAS COSTILLA, J.: “El régimen jurídico de los terrenos ganados al mar”, *La Ley*, 1988-2, pág. 1136.

determinar su concreta extensión sino también a analizar los usos que estaban permitidos en ellos²¹¹.

La regulación de las zonas húmedas costeras aparece antes incluso de la Edad Media. Pero tal regulación no ha tenido siempre una misma causa ni ha pretendido en todas las ocasiones obtener un mismo resultado²¹². Su usos y ordenación (recreativos, sanitarios, conservacionistas, restauradores) han estado siempre ligados a una noción cambiante de “interés general” de acuerdo a las circunstancias dominantes de cada período histórico. Así, estas aguas se han regulado con muy diferentes propósitos y perspectivas.

Independientemente de los usos y actividades, destaca su carácter demanial. Como ha señalado LEGUINA VILLA, “la configuración de las riberas del mar como cosas públicas ha sido una constante histórica en nuestro Derecho, habiendo conservado en lo esencial aquel carácter a través de épocas y momentos muy distintos de su proceso evolutivo, mediante la aplicación de técnicas jurídicas diversas cuyo denominador común consistía en la sustracción de aquéllas al tráfico jurídico privado”²¹³. En los conceptos de ribera del mar, y más concretamente, de zona marítimo-terrestre, se

²¹¹ Nuestro propósito no se centra en analizar de forma pormenorizada el Derecho histórico de aguas o el Derecho histórico de costas en España, tarea por otro lado completada con éxito por algunos de los más reputados autores de nuestra doctrina. Se pretende, más bien, rescatar las referencias conceptuales y terminológicas que aparecen diseminadas en nuestra legislación histórica relativas a la zona marítimo-terrestre de la ribera del mar, sobre la que se localizan las aguas de transición, tratando de descifrar el significado de estas aguas a través de sus antecedentes históricos y, en general, de conocer las bases que han guiado su compleja estructura administrativa.

²¹² Como explica CALVO CHARRO estos espacios constituyeron a veces objeto de protección por parte de los monarcas y nobles amantes de la caza; pero resultaron luego prácticamente exterminados en pro de la sanidad, la agricultura y la economía de nuestro país; para finalmente acabar, en las últimas décadas, siendo el centro de atención de Organismos internacionales, grupos de ecologistas y Gobiernos que tratan de recuperar aquéllas zonas húmedas que quedan agonizantes y preservar las que se hallan en buen estado. Vid. CALVO CHARRO, M.: *El régimen jurídico de los humedales*, op. cit., pág.33.

²¹³ Vid. LEGUINA VILLA, J.L.: “Propiedad privada y servidumbre de uso público en las riberas del mar”, *RAP*, núm. 165, 1971, pág. 59. Destaca este autor cómo, pese a la tradición ininterrumpida en nuestro Derecho de la demanialidad del litoral marítimo, el problema de las titularidades dominicales privadas dentro de la zona marítimo-terrestre comenzó a adquirir carta de naturaleza desde la promulgación de la ley de Puertos de 7 de mayo de 1880, por causa de la equivocidad de algunos de sus preceptos. Pero recuerda cómo la doctrina contemporánea de la ley de Puertos de 1880 y 1928 mantenía sin discusión, cual si se tratase de un verdadero *ius receptum* refrendado por una tradición secular, el carácter público de la zona litoral, “naturaleza pública genérica –añade– que, obviamente, no podía resultar alterada por efecto de algunas expresiones defectuosas y equívocas de la legislación de puertos [arts. 1, 7, 8, y 9, con referencias a las propiedades privadas], las cuales, por otra parte, eran perfectamente susceptibles de una interpretación respetuosa con la titularidad demanial del Estado sobre todo el género físico de las costas y playas”.

sostiene la sólida protección y uso público de la costa, mediante la configuración de un régimen jurídico exorbitante, basado en la naturaleza “demanial” e “histórica” de estos terrenos. Esta noción de “lo público“, consagrada por nuestra Constitución, actúa como eje de la política costera.

Pero la titularidad pública de estos terrenos no siempre ha garantizado su “protección ambiental” sino, más bien, al contrario, en muchos casos ha actuado como motor para su degradación. Las zonas costeras han sido el foco de políticas públicas dirigidas a la desecación y conversión de humedales costeros en zonas agrícolas, industriales o residenciales²¹⁴. El general desconocimiento hacia los valores ambientales de estos ecosistemas excluyó su protección jurídica y fomentó la destrucción y desaparición de estas áreas por parte de los poderes públicos al considerar estas superficies insalubres, baldías o inhábiles.

Es de significar que la legislación sanitaria y de fomento de la agricultura tuvo un especial peso en la degradación de estos terrenos²¹⁵ más allá de su clasificación como bienes de dominio público, que incluso les fue negada²¹⁶. En esta dirección se argumentaba que, aun siendo las marismas terrenos bajos y próximos a la zona marítimo-terrestre, no formaban propiamente parte de ella, pues quedaban secos por la evaporación, más que por el movimiento del agua del mar, por lo que su naturaleza y

²¹⁴ Por ejemplo, en la Real Cédula de 17 de marzo de 1831, por la que Fernando VII encargó el desagüe de la laguna de la Nava a una empresa particular. Sin embargo, existen precedentes más longevos de estas prácticas, como demuestra que en 1342 se prohibiera el arrozal en la franja costera de Valencia. Antes, en el s. XI, el Rey D. Alfonso de Castilla, por temor a las fiebres, llegó a condenar a muerte a los agricultores que, contraviniendo las órdenes, plantaran arroz en zonas pantanosas o encharcadas a una distancia determinada de pueblos o ciudades del Reino de Valencia. La razón era el miedo a contraer enfermedades infecciosas como la malaria o el paludismo. Véase una referencia histórica en DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS, F.: Voz “Tribunal de las aguas de Valencia”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, Madrid, 2007, págs. 938-947, y CARDELUS, B. et. al.: *Las zonas húmedas*, Debate, Barcelona, 1989, pág. 85.

²¹⁵ Sobre las actuaciones de la Administración local en materia de sanidad y desecación como problema de orden público, vid. MUÑOZ MACHADO, S.: *La sanidad pública en España*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1975.

²¹⁶ Durante muchos años se realizaron por el Instituto de Reforma Agraria, el embalsamiento de las aguas de ríos y la canalización con colectores y el asentamiento de poblados. Es muy significativo la desecación de la Laguna de la Janda que en la actualidad da nombre a una importante Comarca de la provincia de Cádiz. Esta Laguna está situada en el extremo meridional de Europa y a poca distancia del continente africano, sirviendo de paso obligado y de zona de descanso a las múltiples especies de aves migratorias que transitan a través del Estrecho de Gibraltar. Aun cuando su desecación se produjo entre 1940 y 1950, en los años lluviosos se han vuelto a inundar parcialmente sus terrenos, dejando entrever la reversibilidad de las condiciones naturales de los humedales, sobre todo en zonas aledañas al mar.

titularidad era distinta de la de aquella zona pública (STS de 28 de enero de 1978)²¹⁷. Sentencias como ésta, habituales en la época, dan muestra de la deficiente interpretación técnica de lo que significan estos espacios.

Por otro lado, la problemática jurídico-ambiental de las zonas húmedas situadas en la franja costera, y muy señaladamente de las marismas, se limitó durante mucho tiempo a considerar, según las diferentes posiciones doctrinales, las cuestiones referentes a su desecación y relleno; como parte de este debate, se discutía si los terrenos sobre los que se situaban dichos humedales costeros debían ser concebidos como bienes de dominio público o no²¹⁸.

Los planteamientos de la doctrina fueron dirigidos a resolver si la concesión de marismas constituía un tipo de concesión demanial o de obras públicas, para determinar el régimen jurídico al que se sujetaban estos espacios. Si las marismas eran bienes de dominio público, entonces las concesiones de marismas eran en realidad concesiones demaniales. Pero esta condición fue rebatida por algunos autores, como MORELL OCAÑA. Asimismo se discutían otros aspectos como el plazo de duración de dichas concesiones, sobre todo tras la entrada en vigor del artículo 126 de la Ley de Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964, que establecía que las concesiones no se podrían prorrogar por un plazo superior a noventa y nueve años a no ser que las Leyes especiales señalaran otro menor, sin que existiera posibilidad de otorgar dichas concesiones o autorizaciones por tiempo indefinido²¹⁹.

²¹⁷ A esto se añadía (MORELL OCAÑA) que la observación de la naturaleza demanial se contradecía con el dato de no estar afectados a un uso o aun servicio público en el sentido de que, al contrario de lo que sucede hoy en día, por entonces se consideraba de interés público su desecación y no su preservación. Sobre la naturaleza demanial de la costa, vid. PARADA, R.: *Derecho Administrativo III*, 12ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 143 y *passim*.

²¹⁸ Estos planteamientos dieron paso a otros en los que, para evitar que las soluciones previstas en una norma especial fuesen modificadas por normas generales posteriores, se realizaron propuestas homogeneizadoras para elaborar un código o ley general del dominio público que pudiera limitar la disparidad de regulaciones. En este sentido, vid. PAREJO GAMIR, R.: *Protección registral y dominio público*, Madrid, Edersa, 1975, págs. 7 (citado por LÓPEZ RAMÓN, F.: “Consideraciones sobre el régimen jurídico de las marismas”, *RAP*, núm. 98, 1981, págs. 37). La propuesta nos resulta interesante a pesar de que hoy en día se presume muy compleja por la heterogeneidad de bienes que conforman el dominio público (algunos tan abstractos como el dominio radioeléctrico o el espacio aéreo).

²¹⁹ Hay que decir que las concesiones “a perpetuidad” eran normales en nuestro Ordenamiento, a pesar de la regla general de la temporalidad de las concesiones demaniales, consagrada ex art. 101 de la Ley General de Obras Públicas de 1877. Así, se planteaba una cuestión de vital importancia para determinar el régimen jurídico al que quedaban sujetas las marismas: si las concesiones sobre las mismas de acuerdo a su normativa específica se realizaban “a perpetuidad”, o más concretamente, si tenía carácter reversible el

La discusión sobre la titularidad pública o privada de las marismas se trasladó a las consecuencias que se derivaban de la duración a “perpetuidad” de las concesiones que establecían algunas leyes (art. 55 de la Ley de Puertos de 1880 o art. 51 del Decreto-Ley de Puertos de 1928) e, incluso, en determinadas ocasiones legitimaban la apropiación privada del terreno desecado por el concesionario [(art. 1º B) de la Ley Cambó de 1918)]. No hace falta recordar que muchos de los enclaves situados en la zona marítimo-terrestre fueron autorizados y construidos durante el largo periodo en que estuvo vigente esta normativa²²⁰. La enconada disputa sobre la salvaguarda de los derechos de propiedad y los bienes públicos en la costa se nutre, en gran parte, de las actuaciones que se consolidaron durante este periodo histórico.

Así, la trayectoria que ha seguido la regulación de estos espacios justifica, en primer lugar, la confusión existente en el plano de la realidad física entre estas aguas y

objeto concesional de acuerdo al precepto señalado en la Ley de Patrimonio del Estado, que fijaba un plazo máximo para la concesión. Esta problemática fue analizada por MORELL OCAÑA, L.: “La concesión de marismas y el artículo 126 de la Ley de Patrimonio del Estado”, *RAP*, núm. 68, 1972, págs. 137-185, quien identifica como *quid iuris* el cómo se conjugaba la existencia del artículo 126 de la Ley de Patrimonio de la Administración pública de 1954 con la normativa propia de concesión de marismas, en la que se preveía expresamente la perpetuidad o irreversión del objeto concesional y si deben devolverse a la Administración al cabo de noventa y nueve años los terrenos que en su día fueron objeto de concesión por haber sido desecados. Para este autor las marismas y la zona marítimo-terrestre son conceptos distintos, posición a la que se opondrán otros autores como LÓPEZ RAMÓN, F.: “Consideraciones...”, *op. cit.*, págs. 36 y ss., quien defiende que “las marismas se comprenden en la zona marítimo-terrestre aun en el caso de que pertenezcan al estuario de un río, puesto que dicha zona, según el artículo de la Ley de Costas, se extiende asimismo por las márgenes de los ríos hasta el sitio... en que se hagan sensible las mareas”, o MARTÍN MATEO, R.: “La protección de las zonas húmedas...”, *op. cit.*, pág. 21. Para este último, es imposible segregar a las marismas en términos físicos y naturales de los sistemas acuático, marítimos o continentales de los que forman parte pese a las dificultades que esta aseveración –advierterepueda encontrar en el respaldo normativo de la época debido a que el nexo natural con el sistema acuático demanial, mares y ríos, no respondía a la descripción un tanto simplista que las leyes entonces vigentes incorporaban de estos espacios.

²²⁰ Vid. MARTÍNEZ CORDERO, J.R.: “Concepto legal: bienes que lo integran (arts. 4 y 5 de la Ley de Costas y art. 6 del Reglamento)” [sobre el dominio público marítimo-terrestre], en SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.): *El Derecho de costas en España*, La Ley, Madrid, 2010, págs. 262 y 263. Como explica este autor, en el pasado era factible otorgar la propiedad de los terrenos ganados al mar. Así, tanto el art. 101 del Reglamento de la Ley de Puertos de 1928 (otorgaba la propiedad a los concesionarios de los terrenos ganados al mar fuera de los puertos, salvo la zona destinada a la vigilancia litoral; para los terrenos ganados al mar dentro de los puertos, el citado artículo y el art. 54 de la ley otorgaba la igualmente la propiedad, salvo la zona de servicio y la destinada a vías y servicios públicos) como la Ley de Costas de 1969 (otorgaba igualmente la propiedad de los terrenos ganados al mar fuera de los puertos, sin perjuicio de las servidumbres, pero sin excluir la zona de vigilancia litoral) y el Reglamento de 1980 (arts. 10 y 33) que imponía importantes requisitos para conseguir la propiedad de los terrenos y establece que dichos terrenos son los que se ubiquen sobre el mar (no sobre la zona marítimo-terrestre o la playa), junto a la Ley 55/1969, de 26 de abril, de puertos deportivos (art. 18) que mantenía la propiedad de los terrenos ganados al mar, como consecuencia de la construcción del puerto deportivo, que incluso otorgaba la propiedad del paseo marítimo correspondiente (art. 18).

el mar litoral (hoy en día, mar territorial), la zona marítimo-terrestre y el cauce de los ríos; y, en segundo lugar, la dificultad de establecer el régimen de propiedad vinculante en la zona marítimo-terrestre.

Respecto al primero de los puntos, la confusión tangencial para definir las aguas de transición se ha basado en la dificultad para delimitar cada uno de los conceptos dispersamente utilizados en las legislaciones sectoriales que atraviesan este espacio. La disímil terminología empleada ha elevado la ya de por sí amplia indeterminación que subyace sobre los límites físicos y sobre qué norma (y bajo qué procedimientos) debe regular este espacio. La convergencia físico-geográfica entre ecosistemas se produce en la desembocadura de los ríos, pero diverge en su conceptualización semántica.

En cuanto al segundo punto, el reconocimiento de enclaves de propiedad particular en la zona marítimo-terrestre, conviene destacar cómo la problemática se funda en esclarecer si se pueden reconocer propiedades particulares en este espacio bajo estrictas condiciones legales o, si, por el contrario, los derechos de propiedad en este espacio quedaron prescritos con la entrada en vigor de la Constitución española y la Ley de Costas. El debate sobre cuándo pueden existir titularidades dominicales sobre terrenos situados en la zona marítimo-terrestre, ha sido reabierto con la reforma de la Ley de Costas (Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral) que más adelante analizamos, al reconocer nuevos derechos de los particulares en la costa.

Sin ánimo de avanzar conclusiones, se han consolidado derechos de propiedad particular en terrenos demaniales e inundables al amparo de diferentes títulos de adquisición. La causa se encuentra en nuestros antecedentes legislativos, que no siempre han sido coherentemente interpretados, ni por el legislador, ni por la jurisprudencia, ni por la Administración. En este contexto creemos justificado realizar un estudio histórico de síntesis que analice el desarrollo y evolución de esta problemática jurídica, y aclare el papel que juegan las aguas de transición como áreas de integración jurídico-técnica y de competencias.

II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AGUAS DE TRANSICIÓN: LA ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE DE LA RIBERA DEL MAR.

2.1. El origen público de las cosas: la configuración de los bienes públicos en el Derecho romano. En especial, el demanio costero.

Para arrancar este recorrido histórico es necesario remontarse al origen público de las cosas, que en nuestro país hunde sus raíces en el Derecho romano y tienen en el dominio público, como institución, un punto de partida ineludible²²¹. La configuración del régimen demanial está basada en la evolución de conceptos como el de *res communes* o *res publicae*. Así lo aclara nuestra Ley de Costas, que en su Exposición de Motivos (en adelante, E. de M.) señala que su intención es “definir la ribera del mar de forma más acorde con su realidad natural”, volviendo “a los orígenes de nuestra tradición, recogida en el Derecho romano y medieval, al reafirmar la calificación del mar y su ribera como patrimonio colectivo”²²². Este proceso histórico configura un régimen de la costa en esencia “público, libre y gratuito” a pesar de haber sido durante ciertos periodos históricos adulterado.

Uno de los problemas generales a los que se ha enfrentado el dominio público, como institución –señala PAREJO ALFONSO-, es que toda la teorización jurídico-pública queda condicionada por las categorías jurídico-privadas en sus bases y contenidos, y limitada a la perspectiva propia de las cosas, es decir, de los objetos de los derechos reales que le hace quedar enmarcada en la polémica de la división del Derecho público y privado. Del mismo modo, nos advierte, cómo la teorización del dominio público aparece lastrada por elementos de origen histórico, y esta situación contribuye

²²¹ Véase un desarrollo de esta cuestión en: Díez-Picazo, L. M^a: “Breves reflexiones sobre el objeto del demanio: los *tura in re aliena*”, *REDA*, núm. 35, 1982, págs. 651 y ss.; Ballbe, M.: “Las reservas demaniales”, *RAP*, núm. 4, 1951, págs. 75-92. Con una perspectiva más amplia, la obra colectiva dirigida por González García, J. V.: *Derecho de los bienes públicos*, 2^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

²²² La E. de M. de la Ley de Costas de 1988 no usa paños calientes al afirmar que en sí misma “cierra el paréntesis de signo privatizador que inició la Ley de Aguas de 1866, con un equívoco respecto a los derechos legítimamente adquiridos, que no deberían ser otros que los concesionales, continuado por las Leyes de Puertos de 1880 y 1928, así como por la Ley de Costas de 1969, a pesar de los graves problemas que ya existían en esta época y de la postura contraria y prácticamente unánime de la doctrina”.

decisivamente a que la categoría del dominio público siga moviéndose en un plano teórico-historicista que hace abstracción de las profundas mutaciones experimentadas por el Estado y su acción²²³.

Tanto la Instituta de Justiniano, como el Digesto, concibieron el *litus maris* (la superficie de tierra cubierta por el mar, aun cuando no de forma permanente) como *res communes omnium*, cosas comunes. Estos bienes gozaban de un régimen de protección especial que garantizaba su uso general y evitaba la utilización privada o excluyente de los mismos. El mar, así concebido, condicionaba en gran medida el régimen jurídico de todo aquello que estuviese en contacto con él²²⁴.

El Digesto (Libro XLIII, Título VII, Ley 1) impuso la división entre cosas comunes (el aire, el agua corriente, el mar y sus riberas), frente a bienes que fueron calificados de “públicos” (como los ríos y los puertos, las vías públicas y los caminos públicos)²²⁵. La diferencia entre ambas categorías se basará en que, mientras los

²²³ Los bienes que hoy en día aparecen clasificados en nuestra legislación como dominio público no siempre han tenido tal calificación. De ahí la necesidad de estudiar esta evolución. Como señala PAREJO ALFONSO, toda reconsideración del dominio público ha de tener en cuenta y, al propio tiempo, clarificar, los componentes de arrastre histórico que aún continúan perturbando la categoría. Vid. PAREJO ALFONSO, L.: “Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general”, *RAP*, núms. 100-102, 1983, pág. 2383 y *passim*. Para él, la evolución del dominio público ha estado influenciada por tres instituciones (el régimen jurídico exorbitante o peculiar de los bienes; el territorio del pueblo romano; y el régimen de los bienes del “*princeps*”) y no sólo una, como generalmente se menciona, circunstancia que se ha producido por la confusión reinante en la etapa medieval, que contribuye decisivamente a la complejidad y falta de claridad arrastrada por esta institución.

²²⁴ El *litora maris* pertenecía a las cosas *extra nostrum patrimonium*, es decir, aquellas que no podían pertenecer al patrimonio de los hombres. En ocasiones se le incluía dentro de la categoría de cosa común (bienes de la naturaleza que por su configuración física o estado no era posible establecer una relación dominical sobre ellas o, todo lo más, ésta se limitaba a una relación efímera) y, otras veces, de cosa pública (bienes cuya inapropiabilidad venía establecida por su destino y siempre que éste durase). En dicho sentido, vid. VICIANA MARTÍNEZ-LAGE, A. y VIVAS PUIG, F.: “Criterios físico-ambientales y jurídicos para la delimitación del DPMT: un análisis desde la perspectiva de la gestión integrada del litoral. El caso del litoral de Almería”, en PÉREZ GÁLVEZ, J.F. (Dir.): *El deslinde del litoral*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá (Colombia), 2010, pág. 133.

²²⁵ El Derecho romano utilizaba varios estatutos jurídicos para designar las cosas. Ello nos permite distinguir, basándonos en la clasificación de GAYO, las *res divini iuris* (subdivididas a su vez en *res religiosae* y *res sanctae*) y las *res humani iuris* (donde distinguimos entre *res publicae*, *res communes omnium* y *res privatae*). Como recoge el Digesto (1.8.1), dentro de las *res publicae*, es posible diferenciar las *res in uso público* o *in patrimonio pupuli* o *in pecunio pupuli* o *in patrimonio fisci*, éstas últimas destinadas al sometimiento de los gastos del Estado, pudiendo ser objeto de tráfico privado. Por su parte, las *res publicae*, en sentido estricto, pertenecían al *populus Romanus*, es decir, a la comunidad organizada del Estado (pudiendo ser utilizadas por todos los ciudadanos, en tanto integrantes de la colectividad, pues eran cosas destinadas a un uso público), mientras que las *res publicae in uso público* adoptan tal consideración por su propia naturaleza, por derecho de gentes, como sucede con el mar y sus costas (D. 1.8.4; Inst. III) y con los ríos de caudal permanente, sean o no navegables (D. 1.8.5), o porque las

primeros eran bienes comunes a todos, los segundos estarán destinados o afectados a un uso público, siendo un hecho controvertido si éstos eran propiedad del Estado o del pueblo romano, o por el contrario, no eran propiedad de nadie (*res nullius*) pues su uso era común, de acuerdo a un interés general. En cualquier caso, la distinción entre *res communes* y *res publicae* no era tajante; la diferencia fundamental consistía en que los primeros eran accesibles a todos los seres humanos, mientras que los segundos se atribuían, bien a la ciudad o al pueblo, como su patrimonio, o bien estaban destinados al uso público²²⁶.

Como nos dice SERNA VALLEJO, hay que precisar un dato: “los cielos, los astros, la luz, el aire y el mar”, estaban concebidos como bienes comunes a todas las personas, estableciendo su correspondencia con la categoría romana de las *res communes omnium*. En todos los casos, se trata de bienes de los que ninguna persona se podía apropiar dadas sus características físicas (dimensiones, lejanía, ausencia de necesidad continua, etc.). Por su parte, las cosas identificables con las *res publicae* en uso público del Derecho romano son aquéllas que estando destinadas al uso de todos no son, a diferencia de las anteriores, imprescindibles para la vida aunque sí están excluidas del tráfico mercantil como consecuencia del uso público al que están afectas. Dentro de éstas se distingue entre aquéllas que lo son por su propia naturaleza (ríos, riberas, bosques, pastos), y aquéllas otras afectas a un uso público por voluntad humana. Finalmente, las cosas de las ciudades están destinadas al uso común de los habitantes de la ciudad y están excluidas del comercio (plazas, calles, muros, caminos, fortificaciones, etc.)²²⁷.

autoridades las destinen a un uso público mediante un edicto especial denominado *publicatio* (por ejemplo, las calles, vías, puentes, foros, plazas, teatros y termas). Vid. SERNA VALLEJO, M.: “Los bienes públicos: formación de su régimen jurídico”, en GONZÁLEZ GARCÍA, J.V.: *Derecho de los bienes públicos*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 40.

²²⁶ Vid. GALLEGO ANABITARTE, A.: *El Derecho de aguas en España*, *op. cit.*, pág. 100. Como explica este autor, la navegabilidad de las aguas, se ha erigido en un criterio de interés público debido al desarrollo del comercio: “[e]ntre todos los bienes públicos y comunes el agua corriente es uno de los más conflictivos jurídicamente (también las riberas del mar) puesto que es evidente que se superponen ambas categorías: los ríos públicos, que son las corrientes que fluyen de forma ininterrumpida, son evidentemente también *res communes*, puesto que son *aqua profluens*. Entre los ríos públicos, el Derecho romano destacaba los ríos navegables, especialmente protegidos”.

²²⁷ Vid. SERNA VALLEJO, M.: “Los bienes públicos...”, *op. cit.*, pág. 41.

Las *res publicae* disfrutaban de una protección especial al ser consideradas como *res extra commercium* (Digesto 18.1.6), lo que impedía que pudieran ser objeto de apropiación y, en general de tráfico jurídico. Al margen de las *res publicae*, el jurista MARCIANO, en el s. III, se refirió a las *res communes omnium*, e incluyó en esta categoría al aire, el agua corriente (*aqua profluens*) y el mar con sus costas, por entender que, conforme al Derecho natural, se trata de bienes que pertenecen a todos (Digesto 1.8.2; Inst.)²²⁸. No obstante, el hecho de que fuesen bienes que pertenecen a la colectividad explica la imposibilidad de que las *res comunes omnium* fuesen susceptibles de apropiación, al igual que las cosas públicas. Cualquier hombre podía utilizar las *res communes omnium* en la medida de sus necesidades, con el único límite de no lesionar el mismo derecho reconocido a los demás. La acción aplicable que procedía contra el que entorpeciera su uso era la *actio iniuriarum*²²⁹.

Por tanto, ya el Derecho romano se deja constancia de la división entre cosas públicas y cosas privadas. Esta distinción se basa principalmente en la configuración de un régimen especial, siendo el de las cosas públicas un régimen exorbitante y objeto de protección, estando además las cosas de uso público revestidas de dos garantías principales: inalienabilidad e imprescriptibilidad. Por entonces, la afectación ya era utilizada para “usurpar” o “destinar” un bien concreto con el fin de obtener un uso público (*ius publicandi*).

Como nos dice nuevamente PAREJO ALFONSO, si bien los aspectos de clasificación parecen claros, no lo son –por contra- el régimen jurídico mismo de los bienes públicos y el ámbito de las cosas comunes (por existencia de doctrinas contrapuestas y la evolución misma de la categoría en el Derecho romano), especialmente por lo que hace a si sobre las cosas públicas recaía o no un derecho de

²²⁸ La clasificación elaborada por MARCIANO divide las cosas en *res communes*, *res universitatis*, *res nullus* y *res singulorum*. De entre estas categorías, la más importante son —las *res communes*, que van a estar en el origen del demanio natural—son cosas vinculadas *ex iure gentium*, que por naturaleza están fuera del tráfico jurídico y en el uso común, si bien aparecen cercanas a las *res nullius*, porque —en realidad— eran apropiables, como demuestra el supuesto de la edificación en las playas). Con estas clasificaciones conviven las dos siguientes-, la que distingue entre *res extra patrimonium* (comprensivas de las *res divini iuris*, *res nullius* y *res derelictae*) y *res intra patrimonium* (el resto) y la que hace lo propio entre *res quorum commercium non est* (comprensivas de las *res divini iuris* y las *res publicate* subvariedad de las *res humani iuris*) y las *intra commercium*. Vid. PAREJO ALFONSO, L.: “Dominio público...”, *op. cit.*, pág. 2384.

²²⁹ Vid. SERNA VALLEJO, M.: “Los bienes públicos...”, *op. cit.*, págs. 40 y 41.

propiedad de lo que hoy llamaríamos Estado²³⁰. El mismo autor nos advierte de cómo se pierde (debido a causas como el entrecruzamiento de nuevas culturas jurídicas en la Península, el paso del tiempo, la pérdida de documentos...) gradualmente el conocimiento en la Edad Media sobre el origen de las cosas públicas en el Derecho romano que venía marcada por su titularidad (*ager publicus*, que más tarde servirá para reconducir la teoría del dominio y la posesión) y por su destino (*res publicae*)²³¹.

En lo que se refiere al dominio común de todos los hombres sobre el litoral y sus aguas alcanza hasta la línea terrestre a la que llega el mar en los momentos de máximo oleaje (Digesto, Libro L, Título XVI) sobre todo en invierno “*quatenus hibernus fluctus maximus excurrit*” (Instituta, Libro II, Título I, párrafo III). Nótese esta cuestión por lo que más adelante se dirá sobre las dificultades del deslinde como límite físico y la complejidad para demarcar el lugar hasta donde alcanzan las olas y las mareas ya desde la Antigüedad. Ello es una muestra más de cómo los conceptos romanos –a pesar de una intrincada evolución- perduran en la regulación vigente.

2.2. La regulación de las aguas litorales. De la época medieval a la codificación francesa.

A pesar de la pérdida gradual de entendimiento de las instituciones y categorías del Derecho romano, el trato que reciben las cosas en Roma fue incorporado, con matices, por el Derecho de la Recepción a partir del s. XI. El trabajo de la glosa y la

²³⁰ La cuestión de si sobre las cosas públicas recaía o no un derecho de propiedad de lo que hoy llamamos Estado, dio lugar a una famosa controversia doctrinal en el s. XIX entre VON JHERING y DERNBUBG con motivo de las fortificaciones de la villa de Bale (Suiza), polémica recogida, por ejemplo, en la obra de VEGTING, W. G.: *Domaine public et res extra commercium. Etude historique du droit romain, transcrits et néerlandais*, Ed. N. Samsom n.v. y Recueil Sirey, París (Francia), págs. 3 y ss.

²³¹ Como nos indica, en Roma, esta duplicidad responde a una diferencia objetiva: mientras el *ager publicus* era simplemente el suelo o la tierra propiedad del Estado, las *res publicae* aludían primariamente a un régimen jurídico resultante de la necesidad de resolver un conflicto de intereses, centrado en la utilización común de cosas inconstruible sobre la técnica de la servidumbre. “El pragmatismo romano llevó, para la adecuada resolución de aquel conflicto, a la exclusión de los bienes del tráfico jurídico ordinario privado, confiando la protección del uso del bien a la autoridad pública; si bien a excitación privada a través del instrumento interdicial. La fórmula así hallada no prejuzga sobre la propiedad pública de los bienes, significa únicamente que en ella este elemento no es determinante”. Vid. PAREJO ALFONSO, L.: “Dominio público...”, *op. cit.*, pág. 2388.

recuperación progresiva de la clasificación de los bienes establecida en este Derecho tendrá una impronta capital para la formación de una nueva concepción jurídica.

Poco a poco se constituye una nueva institución, la regalía²³², que unido a los esfuerzos de recuperación del Derecho romano, empezará a aplicar a los bienes demaniales el régimen exorbitante de las *res publicae* subjetivados a través de una división que utiliza también la distinción entre patrimonio privado y de la Corona.

El desconcierto de la época impedirá que se entienda con nitidez la diferencia que existía entre los bienes públicos y privados en la concepción romanista, por lo que los bienes del Príncipe serán prescriptibles. Sin embargo, se recupera progresivamente el régimen exorbitante de las *res publicae* (ahora bienes regalianos o demaniales) para dotar de imprescriptibilidad e inalienabilidad a estos bienes. El objetivo no era proteger la integridad de estos bienes, sino más bien asegurar una serie de ingresos a la Corona mediante la administración de los mismos.

La aparición de bienes en los diferentes territorios, distintos de los de propiedad privada, hará que se distinga entre un bloque de bienes de titularidad comunal que no pueden formar parte del patrimonio privado de las personas y donde se agrupan las cosas comunes a todos, las cosas públicas y las cosas de las ciudades, y un segundo bloque de bienes de *dominium principis* o dominio de la Corona formados por un conjunto de bienes muebles e inmuebles, así como diferentes derechos que forman parte del patrimonio de esta institución²³³. Nos interesa destacar ahora los primeros, de

²³² Hay que diferenciar, según el concepto político de la época, entre regalías mayores o indelegables (constitutivas del núcleo de lo que luego será la soberanía: dictado de leyes, resolución de litigios, poder de dispensa singular, nombramiento de oficiales regios) de las regalías menores o delegables (comprendidas precisamente del dominio o demanio: salinas, minas, bosques, tesoros, bienes abandonados, etc.). El demanio acaba finalmente, pues, siendo una especie de regalía que no deja de ser sino un título causal de intervención que exige la licencia o concesión sobre la cosa y que mantiene la separación romana entre el dominio o titularidad de las cosas y la posesión. Vid. PAREJO ALFONSO, L.: *Ibidem*, pág. 2389.

²³³ Entre el patrimonio de la Corona están las joyas (bienes muebles), las tierras, bosques y castillos (bienes inmuebles) o los derechos feudales, fiscales y regalías atribuidas en exclusiva al Rey más allá de intereses económicos como pueden ser el derecho de juzgar, acuñar moneda, conceder títulos o la disposición de utilizar bienes como aguas, bosques, minas y salinas. Su utilización por parte de los particulares requería de previa autorización de la Corona. Vid. SERNA VALLEJO, M.: “Los bienes públicos...”, *op. cit.*, pág. 43.

titularidad comunal, en los que se situarán los terrenos que albergan a las “aguas de transición”.

Sobre la clasificación clásica que estableció el Derecho romano se apoyará una regulación que se asentará en diferentes textos jurídicos, como las Partidas de Alfonso X, que establecerán que las *“cosas que comunalmente pertenecen a todas las criaturas que biuen en este mundo son estas, el ayre, e las aguas de la lluvia, e la mar, e su ribera. Ca qualquier criatura que biua, puede vsar de cada vnadestas cosas segund quel fuere menester (...)”*²³⁴.

La Ley de Pacto de 1442 promulgada por Juan II en las Cortes de Valladolid declarará, en relación a las ciudades, villas, lugares y fortalezas en propiedades del Rey, su imprescriptibilidad e inalienabilidad, al igual que sucediera entre los s. XIV y XVI en Francia donde se consagran positivamente estas técnicas de protección en el s. XVI mediante el Edicto de junio de 1539 y la famosa Ordenanza de Moulouis de 1566, que se considerará Ley Fundamental del Reino²³⁵. La inalienabilidad se aplica a las cosas y derechos públicos, como se recoge en las Partidas.

En lo que expresamente a la ribera del mar se refiere, la Partida III (Ley IV, Título XVIII) describe como tal todo lugar *“quanto se cubre del agua della, quanto mas crece en todo el año, quier en tiempo del invierno o del verano”*. La gran diferencia respecto al Derecho romano es que no distingue el nivel del oleaje según éste se produzca en invierno o en verano. Asimismo, se excluyen las actividades que puedan perjudicar el uso general²³⁶. Las Partidas también se referían a los bienes de los pueblos (Ley IX, Título XXVIII, III Partida) y las cosas que pueden ser aprovechadas en común,

²³⁴ *“(...) E por ende todo ome se puede aprouechar de la mar, e de su ribera, pescando, o nauegando, e faziendo y todas las cosas que entiere que a su pro son. Empero si la ribera de la mar fallare casa, u otro edificio qualquier que sea de alguno, no lo deue derribar, nin vsar del en ninguna manera, sin otorgamiento del que lo fizo, o cuyo fuere: como quier que si lo derribasse la mar, o otri, o se cayesse el, que podría quienquier fazer de nuevo otro edificio en aquel mismo lugar”*, Partida III, Título XXVIII, Ley III.

²³⁵ Vid. MUÑOZ MACHADO, S.: *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general*, vol. I., Iustel, Madrid, 2006, pág. 823.

²³⁶ *“Molino ni canal ni casa ni torre ni cabaña ni otro edificio alguno, no puede hacer ningún nuevamente en los ríos por los cuales los hombres andan con sus navíos, ni en las riberas de ellos porque se embargase el uso comunal de ellos. Y si alguno lo hiciere y de nuevo, o que fuese hecho antiguamente de que viniese daño al uso comunal, debe ser derribado”* (Ley VIII).

y que no son susceptibles de propiedad particular, sobre las que el Rey tiene una potestad general de señorío o imperio, sin perjuicio de que se cedieran aprovechamientos sobre ellas, existiendo unos bienes que son propios de la Corona sobre los que el rey tiene derechos mayestáticos o de supremacía dentro de un régimen especial de protección (Ley XI, Título XVIII, Partida III, en relación a la atribución del Rey de regalías como rentas de los puertos o pesquerías).

En relación a los terrenos colindantes a la costa, tanto en el Derecho romano como en las Partidas se permitirán las construcciones en la ribera del mar siempre que no se menoscabe el uso público o común. En cualquier caso, el hecho de que se respetase la posesión de lo construido no significaba que pudiera invocarse derecho dominical alguno sobre la construcción²³⁷.

Así, la concepción romanista, presente en el Código de las VII Partidas, servirá de base para interponer más tarde el régimen especial al que se someten estos bienes. En siglos posteriores, esta clasificación de las cosas se reducirá a dos categorías: *dominio de la Corona* (como aparecerá indirectamente reflejado en la Constitución de Cádiz de 1812, en relación a los palacios y terrenos que el rey podría utilizar para el recreo de su persona que creaba de facto un auténtico patrimonio de la Corona²³⁸) y *dominio municipal*. El desinterés por estos bienes comunales (por la imposibilidad material de apropiación) y la influencia de las tesis francesas, de gran aceptación en España, marcarán el régimen jurídico de los mismos.

Como resumen, en este amplio periodo se produce una absorción dogmática de las instituciones romanas, sin embargo el dominio público se extiende a cosas que no

²³⁷ Vid. VICIANA MARTÍNEZ-LAGE, A. y VIVAS PUIG, F.: “Criterios físico-ambientales y jurídicos...”, *op. cit.*, pág. 133.

²³⁸ Posteriormente se aprobarían la Ley de 12 de mayo de 1865 (que distingue entre Patrimonio de la Corona y caudal privado del Rey), la Ley de 18 de diciembre de 1869, que cambiará radicalmente la situación declarando su art. 1 extinguido el patrimonio de la Corona, atribuyendo la propiedad de los bienes que lo componían al Estado, lo que *mutatis mutandi* hará la Ley republicana de 22 de marzo de 1932, al traspasar los antiguos bienes del Patrimonio de la Corona al nuevo Patrimonio de la República. Más tarde, vendrían la Ley sobre el Patrimonio Nacional de 7 de marzo de 1940 (modificada por la de 15 de julio de 1954) y la Ley 23/1982, de 16 de junio, reguladora del Patrimonio Nacional. Vid. GARRIDO FALLA: comentario al “Art. 132.3 de la Constitución española”, en GARRIDO FALLA, F. et al.: *Comentarios a la Constitución*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1985, pág. 1940. Todo ello, como nos advierte este autor, con la necesidad de no confundir lo que significa Patrimonio Nacional con Patrimonio del Estado (Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas).

eran consideradas como *res publicae* en la antigua Roma (¿deformación de las categorías clásicas?). Se produce una subjetivación de la institución a través de la técnica regaliana que no aclara su función en relación al resto de potestades públicas, y un desarrollo de esta institución sin precedentes que incide en la confusión que hoy en día persiste para determinar el régimen de estos bienes. La diferenciación entre conceptos como titularidad, soberanía o posesión a menudo se diluyen²³⁹. Así, por ejemplo, el moderno Derecho español adopta la visión de las aguas continentales como *res publicae* en lugar de *res communes* al someter a las aguas a autorización del Estado para su uso o aprovechamiento.

Como fruto de todas estas tendencias, en la Edad Media tiene lugar un especial sincretismo de las instituciones romanas. Los bienes de dominio público se vinculan a su titular (el Monarca) si bien también están conectados a las potestades soberanas procediéndose a una cada vez más amplia catalogación de bienes demaniales.

2.3. El mar litoral como extensión de la soberanía de los Estados ribereños.

La necesidad de garantizar un régimen jurídico sobre las zonas costeras animará a la creación de un estatuto jurídico del mar, el cual hasta entonces había sido descartado debido a la inmensidad de los océanos y su imposible apropiación por la falta de recursos materiales y humanos. Sin embargo, con el desarrollo de la técnica naval prosperarán los intereses coloniales, lo que a su vez impulsa la necesidad de regular un espacio que marcará el devenir y prosperidad de las Naciones²⁴⁰.

²³⁹ La *res publicae*, como es bien sabido, implicaba limitar el aprovechamiento de los ciudadanos y potenciar la competencia del Estado como propietario. Por su parte, las *res communes* se alejaban del poder excluyente del Estado y se sometían al aprovechamiento libre de los particulares.

²⁴⁰ No interesa, a los fines de este trabajo, retroceder muy atrás en la Historia de estas conquistas, sino simplemente comprender el proceso de formación jurídica en los espacios marinos que bordean las regiones costeras. Sin entrar en mayores disquisiciones, destacamos cómo se fue refrendando una visión del mar que gozó de gran estabilidad, en donde se relacionaba su régimen jurídico con las funciones del territorio. Así, la principal discusión durante este tiempo fue la distancia que debía ocupar la zona aneja al territorio de cada uno de estos Estados, si tres, cuatro, seis o doce millas, en función de las pretensiones de cada Estado, siendo la perspectiva territorial la que condicionará la regulación de los espacios marítimos. No es de extrañar que, debido a la ausencia de regulación internacional, se situase la frontera del dominio público nacional allí donde se extendían los derechos de soberanía de la nación en el mar, a una distancia de vigilancia de tres millas náuticas medidas desde tierra (Península e Islas adyacentes), la

Como consecuencia de este nuevo influjo regulador, las aguas litorales, extensión del mar territorial, se verán sujetas a las determinaciones del Derecho Internacional, en cuanto a los límites de los ríos. Esta problemática se evidencia con fuerza -aun en tiempos más recientes- en países que cuentan entre sus fronteras físicas con aguas de transición, como explica la *teoría de las bahías históricas*²⁴¹.

Es un hecho evidente que desde antiguo se ha considerado que el territorio estatal, como ámbito de jurisdicción, no se limita a la tierra firme en que se asienta el Estado, sino que incluye también una parte del mar que ciñe a las costas²⁴². Así, los diferentes sistemas legales han otorgado al mar, en cada época, un valor ligado a los intereses generales de la Nación. De este lado, la concepción *iuspublicista* del mar y de la costa se ha ido ajustando históricamente a las posiciones que marcarán los intereses soberanos, donde aparecerán diferentes doctrinas que diferenciarán entre un Derecho que vincule al mar en relación al resto de cuestiones relacionadas con el territorio, y

distancia que por aquel entonces alcanzaba una bala de cañón disparada desde la costa: “*The power of the land properly ends where the force of arms ends. Therefore the sea can be considered subject as far as the range of cannon extends. This interpretation seems to have been used by the Estates of the Belgic Confederation in their decree of January 3, 1671, which is considered and praised*”. Vid. VAN BYNKERSHOEK, C.: *De Dominio Maris Dissertatio*. A photographic reproduction of this second edition (1744), VAN DEMAN MAGOFFIN, R. (Traducción al inglés), Oxford University Press, New York, 1923, pág. 44.

²⁴¹ A principios del siglo pasado se discutió sobre las características del Río de la Plata debido a su anchura y su corto recorrido, lo que hizo que se pusiera en duda su clasificación geológica, es decir, si se trataba de un río, una bahía o un estuario. Gran Bretaña, en especial, de acuerdo a intereses específicos en la zona, pretendió que se calificara como una bahía y que por tanto las naciones ribereñas como Argentina y Uruguay sólo tuvieran derecho a las tres millas (entonces correspondientes a la anchura del mar territorial) desde sus costas. Esta problemática jurídica dio lugar a la *teoría de las bahías históricas*, formulada por Luis María DRAGO, uno de los miembros del Tribunal arbitral llamado a decidir el famoso conflicto entre Estados Unidos y Gran Bretaña, en relación a las pesquerías de Terranova (1910). Esta teoría tuvo una gran repercusión en el campo del Derecho internacional y en la Convención de Ginebra de 1958 sobre el Mar Territorial, predecesora de la vigente Convención sobre el Derecho del Mar de 1982. Por aquel entonces, el Derecho internacional aceptaba que las bahías pertenecían a los Estados ribereños cuando la distancia entre sus bocas no es mayor que la de una determinada extensión (en la época de DRAGO se consideraba en general seis millas como distancia máxima en la entrada de la bahía para que las aguas que encerraba pudieran considerarse interiores). La forma de medir la distancia era la utilizada por el internacionalista WESTLAKE, tirando una línea de orilla a orilla para señalar al Estado el litoral marítimo comprendido dentro de la distancia de las tres millas. Este criterio sería el que más tarde se denominaría “líneas de base rectas”, actualmente vigente, señalándose que las aguas situadas en el interior de la línea de base del mar territorial se consideran como aguas interiores (Convención de Ginebra de 1958, art. 5). Pues bien, la “entrada” del Río de la Plata antes de penetrar en el mar es de 222 kilómetros, siendo este ancho mucho mayor que los previstos en la época de DRAGO. La discusión se decidiría finalmente concluyendo algo tan sencillo como que el Río de la Plata es en realidad un río, y no una bahía, lo que modificó su régimen jurídico. Vid. ALLENDE, G.L.: *Derecho de aguas con acotaciones hidrológicas*, Ed. Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1971, págs. 168 y ss.

²⁴² Así lo señala MENÉNDEZ REXACH, A.: “Estudio preliminar...”, *op. cit.*, pág. 33.

especialmente en cuestiones de seguridad y defensa, frente a otras posiciones más abiertas que tengan en cuenta la importancia del mar y su regulación como una forma de defender *ad extra* los intereses de la Nación²⁴³.

En efecto, después del descubrimiento de América y de las expediciones a las Indias por Bartolomé DÍAZ y VASCO DE GAMA allá por el 1500, España, Portugal, Holanda, Francia e Inglaterra -sobre todo esta última- pretendieron establecer la soberanía en alta mar, al mismo tiempo que invocarán los principios de la libertad marítima cuando aparezca cualquier acto de dominación de sus rivales. Con el desarrollo de su navegación de altura u oceánica se ocuparán de regular su reglamentación²⁴⁴.

Ya en el s. XVII se produce un litigio entre los partidarios del *mare clausum* y los partidarios del *mare liberum*. El *mare clausum* es defendido esencialmente por autores ingleses, como John SELDEN, mientras que los teóricos del *mare liberum* estarán representados principalmente por la figura de Hugo GROCIO²⁴⁵. La cuestión atraerá la atención los publicistas de entonces que con sus escritos establecerán los principios del Derecho natural y de gentes.

²⁴³ Esta segunda visión del mar se centra en la conveniencia o no de establecer un reparto de este espacio de acuerdo al territorio colindante de la potencia ocupante. Las diferentes tesis, en un sentido u otro, iban dirigidas a defender los intereses económicos y de seguridad de cada Nación, buscando equiparar la prosperidad de sus gentes a sus conquistas y fuerza naval.

²⁴⁴ Como se explica, la navegación de altura, la navegación oceánica, ha sido una empresa esencialmente europea; fueron los Estados europeos los que iniciaron la exploración a gran distancia en el mar más allá de las aguas costeras. Se ha de partir de una época donde estaban en pleno esplendor las expediciones y empresas de la época de los descubrimientos de “nuevas” tierras. Los sucesivos viajes dieron lugar a la creación de colonias holandesas en oriente, así como de las españolas, las inglesas y las portuguesas en el resto de los continentes, con la pretensión última de gestionar el monopolio del comercio marítimo en ciertas zonas, lo que definitivamente terminó propiciando el dominio de los mares por las grandes potencias. Así lo afirma LACLETA MUÑOZ, J.M. et al.: *El régimen jurídico de los espacios marinos en derecho español e internacional*, Colegio de Ingenieros de caminos, canales y puertos, Colección Señor núm. 42, Madrid, 2009, pág. 12.

²⁴⁵ En este sentido, GROCIO, en su *Mare liberum* (publicada en 1609, dentro de su obra *Iure praeda*, inédita hasta 1868) defenderá la no apropiación del mar por las naciones ocupantes. Para GROCIO el mar no era susceptible de ser considerado propiedad de nadie, sino que constituía un territorio libre cuyo aprovechamiento estaba abierto a todas las naciones. En la tesis opuesta estaban el inglés SELDEN con su obra *Mare clausum* (*Of the dominion* en la ed. traducida por NEDHAM, M.: *Ownership of the see*, William Du Gard, Londres, 1652), o el español VÁZQUEZ DE MENCHACA, que defendían la propiedad del mar por la potencia ocupante. La posición de GROCIO preconizaba una opinión acorde con los intereses holandeses; la de MENCHACA, era acorde con los intereses ultramarinos de la Corona española.

La cuestión del dominio de los mares quedará resuelta por medio de tratados en los que se respetará la libertad de navegación y se regulará la libertad de comercio, el ejercicio del derecho de visita, el contrabando de guerra, el corso marítimo y se desterrará el derecho de naufragio. El resultado de esta contienda será un mar libre. Pero en torno a las costas se establecerá un “cinturón de seguridad”, un mar litoral o mar territorial, al cual se extenderá la autoridad de mando del Estado. Esta diferenciación entre un mar litoral –o mar territorial- sometido, con ciertas limitaciones, a la autoridad y soberanía del Estado, frente a un mar que era libre, se mantendrá hasta el final de la Segunda Guerra Mundial²⁴⁶.

2.4. La codificación francesa como referencia en la configuración de una teoría general del dominio público natural en nuestro país.

Con la llegada del periodo revolucionario en Francia se produce una depuración del concepto de dominio público. Como fondo de la cuestión se plantea, en primer lugar, si la propiedad pública debe conservarse a toda costa, o debe limitarse a lo estrictamente necesario, desamortizando el resto de propiedades de la Corona, a través de su venta. Más cercanos a esta segunda opinión se sitúan quienes piensan que la propiedad pública debe emplearse para fines que equilibren las situaciones del mercado actuando en coherencia con la declaración del derecho de propiedad privada recién consagrado en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. La otra cuestión relevante, señala MUÑOZ MACHADO, es si el dominio que el Estado tiene sobre las cosas existentes en el territorio, respecto de las cuales mantiene una relación especial, se puede explicar como un derecho de propiedad, o por el contrario es manifestación de la soberanía o el imperio²⁴⁷.

²⁴⁶ Vid. LACLETA MUÑOZ, J.M. et al.: *El régimen jurídico de los espacios marinos...*, op. cit., pág. 12.

²⁴⁷ Destaca este autor la influencia que tiene el iusnaturalismo racionalista, y especialmente la obra de Hugo GROCIO para explicar estas relaciones sin considerarlas manifestaciones del derecho de propiedad. GROCIO desarrolla en su *De iure belli* la noción de *dominium eminens* que distingue la facultad que corresponde al hombre sobre las cosas en dos variantes: por un lado, la “*facultas vulgari*”; por otro, la “*facultas eminens*”. Ésta última corresponde al Estado y se refiere a todas las cosas. Para GROCIO este *dominium eminens* es superior a la patria potestad y a la potestad del propietario sobre la cosa. Este derecho, considerado expectante, y perteneciente a la totalidad de la comunidad, es considerado por GROCIO y sus seguidores un derecho de soberanía y no un derecho de propiedad. PUFFENDORF llamó a este dominio eminente la potestad que pertenece al Estado sobre las cosas de los ciudadanos por causa de utilidad pública. Las concepciones del iusnaturalismo racionalista, a partir de GROCIO, como nos dice MUÑOZ MACHADO, servirán para explicar en el período constitucional las prerrogativas generales que tiene el Estado sobre las propiedades de los ciudadanos. Prerrogativas que pueden consistir en la limitación de las facultades, cuando el interés público lo exige, o la privación misma de la propiedad

De forma inserta a esta segunda cuestión, se discute si el poder de propiedad del Estado debe dejar paso a un poder de soberanía que sea ejercido a través del poder de administración. Esta posibilidad no excluye que el Estado adquiriera importantes prerrogativas sobre estos bienes como titular de los mismos. Los bienes de la Corona pasarán a ser considerados progresivamente “dominio de la Nación”. Tras convivir durante algún tiempo ambas denominaciones, la denominación de “dominio público” será la que aparezca finalmente en el Código civil francés, reduciéndose, eso sí, su composición, quedando excluidos todos los derechos inmateriales que no recayesen sobre propiedades inmobiliarias o derechos reales. De alguna forma subyace la idea de “patrimonializar” el conjunto demanial²⁴⁸.

En Francia se acuerda proteger el reconocimiento a la propiedad de los bienes de la Administración derogando la regla de la inalienabilidad²⁴⁹. En este sentido opera el Decreto de 22 de noviembre -1 de diciembre de 1790, norma donde se contiene la primera regulación del dominio de la nación que deroga la inalienabilidad al concebir la propiedad del Estado sobre la base de la propiedad privada recientemente proclamada como derecho. Pero este principio no es del todo suprimido si se atiende al contenido específico de determinados preceptos.

Desde un punto de vista económico interesa vender estas propiedades, para recaudar con su venta, revitalizar su uso y recaudar mayores impuestos. Al tiempo se elimina la regla de la imprescriptibilidad de los bienes (art. 36 de dicho Decreto) garantizando el derecho a adquirir por el particular la porción de dominio público que haya sido disfrutada pacíficamente durante cuarenta años. Se produce así una “prescriptibilidad de los bienes públicos alienables” aunque también se defiende la existencia de cosas insusceptibles de apropiación privada que empezará a formar un régimen jurídico peculiar, especial, que vendrá a considerar a estos bienes que no

cuando la utilidad pública lo impone. Vid. MUÑOZ MACHADO, S.: *Tratado de Derecho administrativo...*, op. cit., págs. 824 y ss.

²⁴⁸ El Código francés atribuye la propiedad de los bienes dominiales al Estado, no a la Nación. Esta concepción será la importada por nuestro Código Civil decimonónico.

²⁴⁹ Sobre el concepto de inalienabilidad en nuestro Derecho, vid. CLAVERO ARÉVALO, M.F.: “La inalienabilidad del dominio público”, *RAP*, núm. 25, 1958, *in totum*.

pertenecen a nadie y serán declarados de dominio público tal y como se expresa en el segundo párrafo del art. 537 del Código Civil de 1804²⁵⁰: “*los bienes que no pertenecen a los particulares, son administrados y no pueden ser vendidos sino en las formas y siguiendo las reglas particulares de los mismos*”. Este precepto sería el que utilizaría la doctrina, décadas después, para configurar el dominio público como una categoría diferente del dominio privado de la Administración.

El art. 538 del Código Civil francés de 1804 volverá a mencionar los bienes que se consideran de dominio público, señalando entre los mismos a los caminos, carreteras, calles, ríos, cursos navegables y flotables, riberas, la mar, los puertos, las radas y, en general, todas las porciones de territorio que no son susceptibles de propiedad privada. Por entonces, los términos dominio público y dominio nacional serán utilizados de forma indistinta, manteniendo un concepto uniforme de bien público, ajenos al posterior debate que se establecerá en torno a ellos.

En este posterior debate, como nos indica nuevamente MUÑOZ MACHADO, destacarán las aportaciones de algunos comentaristas del Código Civil, como DELVINCOURT, DURANTONM, TOUILLER y su análisis en relación a su análisis del art. 538 del Código Civil. Pero sobre todo, la formulación precisa de PARDESSUS (*Traité des servitudes*, 1ª ed., 1806) que distinguirá entre el dominio público “que está consagrado por naturaleza al uso de todos y al servicio general”, y los bienes nacionales susceptibles de apropiación privada y productores de ingresos. Para este autor, el dominio público es inalienable, imprescriptible e inembargable.

La teoría del dominio público será en esencia construida por Victor PROUDHON (*Traité de domaine public*, 1833) que dará una nueva perspectiva al concepto de bien público. Para PROUDHON, el dominio público forma parte del dominio nacional²⁵¹. Frente a un dominio público, cuya propiedad no corresponde a

²⁵⁰ Véase un desarrollo más completo de esta cuestión en MUÑOZ MACHADO, S.: *Tratado de Derecho administrativo...*, op. cit., pág. 827.

²⁵¹ Para PROUDHON, después de referirse a las cosas *extra commercium*, los bienes del Estado y los del municipio forman parte del dominio público nacional, del dominio privado de la Nación, del dominio público municipal o del dominio comunal de los municipios, al contrario, por ejemplo, de PARDESSUS, que distingue el *dominio público* (inalienable, imprescriptible, no susceptible de apropiación y consagrado por su propia naturaleza a un servicio público) del *dominio nacional* que se compone de bienes susceptibles de apropiación privada. En esta época se diferencia, también, entre *dominio público*

nadie de manera exclusiva, existe un dominio privado del Estado que sí es susceptible de apropiación y cuyos beneficios repercuten en sus arcas. Este autor niega que recaiga un derecho de propiedad sobre el dominio público y le atribuye exclusivamente poderes de guarda y vigilancia (policía) al Estado sobre estos bienes. Considera, asimismo, que el criterio para determinar los bienes al dominio público es el de la afectación al uso público en virtud de lo dispuesto por las leyes, desechando el criterio de la naturaleza de estos bienes como criterio general para su clasificación, aunque admite esta posibilidad en determinadas excepciones: para los cursos de las aguas y las riberas de los mares. La construcción de los bienes públicos realizada por PROUDHON es inmediatamente aceptada por otros autores de la época. Como explica de nuevo MUÑOZ MACHADO, el éxito de la teoría de PROUDHON fue extraordinario, lo que explica que autores coetáneos que en sus primeras exposiciones de Derecho Administrativo no habían utilizado esas categorías, las incorporaran en sucesivas ediciones como es el caso de FOUKART, CORMENIN o GERANDO, entre otros, que introducen la nueva distinción de un dominio público y un dominio privado de las administraciones.

La tesis de PROUDHON será, sin embargo, superada en el tiempo por la de HARIOU que en su obra *Précis de droit administratif et de droit public général* (1892) sostiene que el dominio público es un derecho de propiedad cuya titularidad recae en la Administración pública. Aunque existen bienes que son insusceptibles de apropiación conforme a una visión integral (ríos, costas, lagos) eso no significa que no puedan existir partes concretas de estos bienes, porciones determinadas, que puedan ser susceptibles de apropiación (idea que será expuesta a través de la parábola del “mètre carré”). Con este razonamiento se llegará a la tesis de que el dominio público, por su naturaleza, puede ser objeto de propiedad privada, según explica PAREJO ALFONSO, que al exponer el ejercicio lógico-deductivo de este autor, señala: “la inalienabilidad, o, por mejor decir, el régimen peculiar y exorbitante de los bienes dominiales no es el reflejo de su específica naturaleza, sino, más sencillamente, el resultado de su afectación a un destino público, el efecto de un acto jurídico”²⁵². La relación entre los bienes

municipal (pertenecientes a toda la colectividad) y *dominio comunal* (pertenecientes a cada municipio y sus habitantes). En España, el efecto de las desamortizaciones civiles tuvo una importante repercusión a la hora de deslindar el régimen de los bienes municipales y comunales, como recoge la excepción de los artículos 343 y 344 del Cc. En todo caso, no hay que confundir lo que significan los bienes comunales en la Antigüedad con lo que hoy vendrían a ser los bienes propios.

²⁵² Vid. PAREJO ALFONSO, L.: “Dominio público...”, *op. cit.*, pág. 2395.

públicos y el Estado queda sometida a esta afectación como vínculo natural de propiedad entre el Estado y sus bienes²⁵³.

La evolución de estas ideas, por lo demás, ha sido muy diferente en otras tradiciones jurídicas como la alemana, donde siguiendo la doctrina marcada por H.J. PAPIER la característica de las cosas o los bienes dominiales radica en estar sujetos a un régimen dual que pertenece en parte al Derecho público o administrativo y en parte al Derecho privado, ocupando también la afectación de la cosa en esta teoría un lugar esencial en esta relación. Esta doctrina no será compartida, por algunos autores como O. MAYER, quien defenderá la unión indisoluble de la cosa pública con el Derecho administrativo ya que para él la propiedad sobre las cosas públicas constituye una manifestación indisoluble del poder público. Este autor entiende que existe una “cosa pública” cuando dicha cosa representa en sí misma a una parte de la Administración pública, el Estado la administra o existe un interés de servicio ligado al estado jurídico de la cosa, aunque admite que las cosas pueden pertenecer a la Administración con título distinto del de propiedad²⁵⁴.

En España, la distinción entre un dominio público y un dominio privado es poco a poco admitida en imitación del modelo francés. La influencia de la doctrina francesa se aprecia ya en la obra de M. COLMEIRO (*Derecho administrativo español*, en 1850), pero no entre sus contemporáneos. COLMEIRO adapta la tesis de PROUDHON y defiende la existencia de un dominio público y un dominio del Estado. El jurista gallego sitúa en el dominio público a las costas y el mar adyacente a ellas, los puertos, las aguas navegables, los caminos y las carreteras. En el dominio del Estado, incluye lo bienes

²⁵³ La discusión que entonces se plantea es si la relación existente entre la administración y los bienes de dominio público constituye un derecho de propiedad, y en caso de así admitirse, la naturaleza y límites de esta propiedad. Frente a la tesis de HARIOU, otros autores (DUGUIT, *Traité du Droit constitutionnel*, 3ª, ed., 1930) defenderán que los bienes de dominio público no son susceptibles de apropiación, ni pública, ni privada. En sus argumentos defiende que el Estado tiene tan solo un deber de protección y de garantizar la pública afectación de estos bienes. Para DUGUIT, no todos los bienes quedan afectados con igual intensidad, por lo que sería posible hablar, incluso, de una “escala de la demanialidad” en función de la cual se establecería una diferente intensidad de afectación entre el uso público y privado de los bienes del Estado, aunque sometido a un régimen de Derecho público.

²⁵⁴ En el Derecho alemán la utilidad pública no anula la propiedad privada de la Administración o de un tercero, ni segrega el bien afectado del tráfico jurídico privado. Lo único que ocurre es que dicha afectación a la utilidad pública resulta singularmente protegida por normas de Derecho público, que vienen, de este modo, a coexistir con las normas de Derecho privado. Vid. LEGUINA VILLA, J.L.: “Propiedad privada...”, *op. cit.*, pág. 80.

baldíos²⁵⁵, los montes, las minas, los bienes mostrencos y los bienes nacionales²⁵⁶. Esta visión es la que se implanta en la legislación española de la segunda mitad del s. XIX. Sin embargo, la postura que mayoritariamente será defendida en adelante por la jurisprudencia y a nivel doctrinal es la de HARIOU (por todos, FERNÁNDEZ DE

²⁵⁵ Sobre el concepto de bienes baldíos como categoría especial de los bienes comunales, vid. NIETO, A.: *Bienes comunales*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, en especial las págs. 138 y ss. Los terrenos baldíos eran considerados improductivos y calificados como “terrenos incultos en su estado natural” que estaban dejados “al aprovechamiento inmediato de los vecinos o miembros de la comunidad” estando señalados incluso como “estorbos políticos que se oponían al desarrollo de nuestra riqueza” por prominentes políticos e intelectuales de la época como D. Gaspar MELCHOR DE JOVELLANOS en su *Informe sobre la Ley Agraria (1792-93)*. Sobre la figura del ensayista asturiano, GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La lengua de los derechos*, Civitas, Madrid, 2001, pág. 210, ha señalado que la disposición espiritual de JOVELLANOS respecto a la reforma de las Leyes puede situarse en un plano no demasiado disparate: un reformismo ilustrado y liberal, con una visión crítica de “los males de la patria”, pero con gran fe en la pedagogía. A pesar de que las leyes 1,2 y 3 del Título XXIII del libro VII de la Novísima Recopilación prohibían las enajenaciones de baldíos, las recomendaciones de JOVELLANOS fueron oídas y se procedió a la derogación de estas leyes. El Decreto de 4 de enero de 1813 transformaba estos baldíos en dominio particular. A este Decreto le siguieron otras normas: entre otras, la Instrucción para la venta de baldíos, de 22 de julio de 1819, de 29 de junio de 1822 sobre propiedad y enajenaciones de baldíos y la Ley de Colonización Interior, de 20 de agosto de 1907. Las marismas y los terrenos pantanosos estaban incluidos en esta clasificación, siendo afectos por lo general a la colectividad (uso común de aprovechamiento) conforme se fue produciendo el proceso de división provincial. Sobre otros bienes comunes, como las salinas, se prohibió expresamente su venta. Con la Ley de Mostrencos de 9 de mayo de 1835 (art. 6) se procederá a otorgar al Estado su titularidad de forma subsidiaria ante la inexistencia de dueño conocido transformándose de *res communis* a *res nullius* (cosa sin dueño) circunstancia que, señala algún autor, ilustra cómo, sin “violencia dogmática”, terrenos marismeños o pantanosos pudieron pertenecer a las Corporaciones municipales o a la propiedad privada del Estado (no al dominio público), lo que excluiría (como un argumento más) su conceptualización *per se* como dominio público. Esta es la opinión de MORELL OCAÑA, L.: “La concesión de marismas...”, *op. cit.*, págs. 168 y 169. También GUAITA MARTOREL, A. admite que las marismas puedan ser de titularidad privada; vid. *Derecho Administrativo. Aguas, Montes y Minas*, Cívitas, Madrid, 1982, pág. 71. Para LÓPEZ RAMÓN, F.: “Consideraciones...”, *op. cit.*, pág. 45, la confusión durante un cierto periodo —época desamortizadora, cuando se aspira, al menos teóricamente, a que el Estado no sea propietario ni empresario— sobre el carácter de las marismas quizás supone la legitimación de algunas adquisiciones, pero nada más pues, como señala, la “historia es más larga”, por lo que opina que la consideración histórica de las marismas, caracterizada por la “mística del descubridor y del transformador” ha de matizar su consideración dogmática como bienes demaniales “sin perjuicio” de otras titularidades afirmadas en épocas pasadas. Razonamiento que así también se desprende del “principio de la demanialidad sin perjuicio de los derechos legalmente adquiridos” ínsito en el art. 1 de la Ley de Costas de 1969. Se muestra también partidario de que las marismas forman parte de la zona marítimo-terrestre al integrarse en el “conjunto hídrico ribereño”, QUINTANA LÓPEZ, T.: La privatización de los terrenos de los que ha sido desalojado el mar”, *RAP*, núm. 111, 1986, pág. 374.

²⁵⁶ Como bien explica SERNA VALLEJO, para COLMEIRO el dominio público lo componen bienes que son propiedad de la Nación y cuyo uso es apto a todo el mundo. Estos bienes se encuentran fuera del comercio y son inalienables e imprescriptibles. Dentro del concepto de dominio del Estado incluye, de otro lado, los bienes que pertenecen en plena propiedad a la Nación y forman una especie de patrimonio común a todos los ciudadanos. En su opinión, los bienes públicos corresponden a la Nación por el derecho de soberanía mientras que el patrimonio del Estado se fundamenta en un derecho de propiedad. Vid. SERNA VALLEJO, M.: “Los bienes públicos...”, *op. cit.*, pág. 52.

VELASCO, GUAITA, GARCÍA DE ENTERRÍA, GARRIDO FALLA²⁵⁷), antes incluso de que se plasmara esta concepción en el Derecho positivo de la época.

La influencia de la corriente francesa corre como la pólvora, erigiéndose el dominio público en nuestro Ordenamiento jurídico como una relación de propiedad y no como una relación de poder o de soberanía, según se establece en los artículos 338 y 339 del Código civil²⁵⁸. En todo caso, el análisis de esta cuestión aparece determinada por la relación entre el Derecho de propiedad y el Estado como punto culminante de encuentro y desencuentro, así como la confusión entre el Derecho civil y el Derecho administrativo y el significado de la “cosa” para estos dos derechos.

En resumen podemos decir que hasta bien entrado el s. XX la legislación y la doctrina jurídica española concibe el dominio público como un conjunto de bienes sometidos al señorío o dominio eminente del Estado, en sentido amplio, sin otorgar a los mismos la condición de propiedad. Posteriormente la doctrina y la jurisprudencia configuran una nueva visión del dominio público que lo consagra como relación de propiedad y no de imperio o jurisdicción²⁵⁹. Aunque esta teoría se expandirá rápidamente por los diferentes regímenes europeos, pronto empezará a dominar en la jurisprudencia la afectación de los bienes a una concreta finalidad de utilidad pública o a un servicio público. En cualquier caso, la teoría del dominio público (en sus diferentes interpretaciones) que sucede a la codificación francesa impregnará de matices el desarrollo de esta institución en España. El camino iniciado por la legislación francesa será el que seguirá nuestra legislación decimonónica más claramente. La teoría del dominio público influiría de forma notable en el régimen de las aguas y las costas.

²⁵⁷ Véanse excepciones a esta posición dominante en los trabajos de PAREJO ALFONSO, L., VILLAR PALASÍ, J.L., PAREJO GAMIR, R., RODRÍGUEZ OLIVER, J.M., GALLEGU ANABITARTE, A., o GONZÁLEZ GARCÍA, J.V..

²⁵⁸ Véanse al respecto, las SSTS de 27 de octubre de 1967 y 17 de marzo de 1980, ambas de la Sala Cuarta, muy citadas entre la doctrina.

²⁵⁹ En relación a esta tendencia, se ha advertido de los riesgos y las consecuencias prácticas que tendría la excesiva *patrimonialización* del dominio público. Vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “El dominio público como institución jurídica: configuración histórica y significado actual en el Derecho público español”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 10, 2004, pág. 220 y ss.

2.5. El dominio público en la legislación decimonónica española. Primeras codificaciones en materia de aguas y de costas.

Como decimos, en España la obra de M. COLMEIRO contiene la explicación del régimen de los bienes públicos y sus variantes, al mismo tiempo que recepciona las ideas francesas de la época con gran influjo de la doctrina de PROUDHON²⁶⁰. Con ayuda de esta explicación, las sucesivas leyes sectoriales de la época, anteriores al Código de 1889-1889, definen el concepto de dominio público en contraposición de un dominio privado del Estado. Pero la idea de dominio público cada vez se relaciona más con la idea de afectación a un servicio público²⁶¹.

En esta primera etapa de normativización, el dominio público se consolida especialmente en relación a dos ámbitos específicos: la regulación del agua y la construcción de obras públicas. Dentro de esta segunda modalidad destacan la *Ley de Ferrocarriles de 3 de junio de 1855* que declara de dominio público las líneas de ferrocarriles al destinarlas al servicio general y considerarlas de utilidad general, la *Real Orden de 25 de abril de 1860*, aclarando que los bienes propios y comunes de los pueblos no formaban parte de los de dominio público en el sentido de la Ley de Ferrocarriles, la *Real Orden de 17 de septiembre de 1860*, que definió muy bien las características de los bienes de dominio público, etc.

La *Orden de 24 mayo de 1853* es de las primeras que recogen la noción de dominio público en relación a las aguas²⁶² al advertir sobre prácticas abusivas en

²⁶⁰ Conforme es diseccionada, la obra de COLMEIRO (*Derecho administrativo español*, ed. de 1850) ayuda a conformar una teoría del dominio público a través de su definición “las cosas que corresponden en plena propiedad a la Nación” (§ 1267) o distinguiendo los bienes de dominio público por naturaleza de los que lo son por afectación (§ 1268). Para su venta, los bienes requieren su desafectación previa. Considera el dominio del Estado como una categoría aparte del dominio público (§ 1278). Mientras los bienes de dominio público corresponderían a la Nación por su derecho de soberanía, los segundos vendrían dados de acuerdo a la capacidad de administrar o gestionar que tiene el Gobierno y podrían ser conservados, aprovechados o enajenados según las necesidades del tiempo.

²⁶¹ Un problema que acontece es la coexistencia de un concepto de dominio público anacrónico que se aparta de la tendencia imperante y se retrotrae a momentos superados. Así sucede, por ejemplo, con la legislación de minas de 1849, 1859 y 1868, que, a pesar de su fecha de aprobación, utiliza un concepto de dominio público anterior a las ideas de PROUDHON.

²⁶² La Real Orden de 5 de abril de 1834 y 14 de marzo de 1846 establece que las aguas corrientes que no nacieran en fundos particulares ni fuesen producto de la industria del hombre formaban parte del dominio público nacional según se regulaba.

relación con las aguas de los ríos, señalando que estos ríos forman parte del dominio público y que, como tales, no eran susceptibles de apropiación privada sin obtener la autorización correspondiente. Esta norma establece que “las aguas de los ríos y sus cauces son dominio público y, por tanto, no susceptibles de apropiación privada, sin que fuera de los usos comunes que pertenecen a todos pueda establecerse en ellos ninguno privado, sino en virtud de Real autorización y con arreglo a los reglamentos de la Administración Pública”. La norma actúa como un precedente de esta institución a pesar de que el término “dominio público” ya hubiera aparecido en otros textos normativos (como por ejemplo la *Ley de 10 de junio de 1847*, sobre Propiedad Literaria, o la *Orden de 12 de mayo de 1851*, en relación a los terrenos baldíos)²⁶³. En esta dirección, años más tarde, la Real Orden de 29 de abril de 1860 declarará que “los cauces de los ríos, arroyos y demás corrientes naturales a que se refiere el párrafo primero del art. 1 son de dominio público, así como las aguas que por ellos discurren”.

Sin necesidad de agotar todas las referencias legales, es plausible comprobar cómo poco a poco se va configurando un régimen jurídico que, además de considerar estos bienes de dominio público incluye, a otro tipo de bienes del Estado con características más parecidas al régimen de propiedad privada que se irá conformando a través de diferentes sectores: en materia de inscripción registral, minas, montes, etc. Se trata de bienes públicos que no son dominio público y que, poco a poco, se irán consolidando de acuerdo a un régimen especial bajo la denominación de “bienes patrimoniales del Estado”.

Nuevas formas de explotación se irán produciendo sobre estos bienes, algunas inspiradas en concepciones *regalianas*, a través de instrumentos de intervención administrativa como son la concesión o la autorización. No obstante, la utilización de estos bienes no debe ser entendida en un sentido absoluto, sino limitado y circunscrito al uso concebido. No es posible entender con ello la propiedad del bien, sino única y exclusivamente de aquello que se extrae a través de su utilización.

²⁶³ La expresión “dominio público” se cita con anterioridad en Ley de 10 de junio de 1847 de propiedad intelectual, en referencia a la utilización de obras literarias que, transcurrido el tiempo establecido por la ley, pueden ser utilizadas sin necesidad de pagar derechos de autor.

Ya en 1864, el Real Decreto de 11 de noviembre cita entre los bienes que pertenecen al “dominio eminente” del Estado la ribera del mar y sus márgenes, concepto éste que se aplica al dominio (entendido, ya, como parte del derecho de propiedad) que corresponde al Estado. Sin embargo una de las declaraciones más consistentes de dominio público vendrá dada por la *Ley de Aguas de 1866*. Esta Ley, obra depurada del historicismo jurídico español, como se ha referido a ella MARTÍN-RETORTILLO²⁶⁴, contiene los fundamentos para entender el régimen actual de las cosas públicas a pesar de haber transcurrido más de un siglo y medio desde su aprobación.

2.6. La ley de Aguas de 3 de agosto de 1866 y su reflejo en la legislación posterior.

Hasta la segunda mitad del s. XIX se va construyendo un régimen incompleto, en lo que al dominio público se refiere, necesitado de una codificación más precisa, estructurada y clara²⁶⁵. La dispersión de normas hará necesaria la elaboración de una “*Ley General de Aguas*” que aglutine en un único texto todas las disposiciones que, de forma desagregada, estaban contenidas en nuestro Ordenamiento²⁶⁶.

²⁶⁴ Véase al respecto el incisivo “Estudio preliminar” sobre la elaboración de la Ley de Aguas de 1.866 en MARTÍN-RETORTILLO, S.: *La Ley de Aguas de 1.866...*, *op. cit.*, pág. 16 y ss. Como destaca este autor, haciendo suyas las palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA, La Ley de Aguas de 1866 constituye el monumento legal más prestigioso de nuestra legislación administrativa del s. XIX. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955, pág. 77.

²⁶⁵ A este respecto resulta premonitorio observar cómo los problemas de fondo en ciertos casos se mantienen. Así se extrae de la lectura del Real Decreto de 27 de abril de 1859, por el que se nombra la Comisión ministerial que a la postre habría de redactar el proyecto de Ley de Aguas de 1866. En un extracto de esta norma se justifica la elaboración de la misma por “la multitud de documentos legales que hoy rigen, excesivos por su número, incompletos en su contenido, diseminados entre las demás partes de la legislación patria, contradictorios a veces, con frecuencia confusos, faltos siempre de unidad, como procedentes de diversas épocas y de sistemas de gobiernos y de civilizaciones radicalmente distintas”. Texto extractado del “estudio preliminar” elaborado por MARTÍN-RETORTILLO, S.: *La Ley de Aguas de 1.866*, *op. cit.*, pág. 21.

²⁶⁶ En materia de aguas destaca la etapa del último tercio del siglo XIX y el primer tercio del s. XX. Este periodo histórico, coincidente con la edad de oro del Derecho Público español, es el origen histórico de formación del Derecho de aguas y de costas. No podemos sino sumarnos a lo sostenido de que este período histórico “resulta en extremo relevante, no sólo en cuanto permite ahondar en el significado legal de dicho cuerpo legal, sino también como instrumento interpretativo de buen número de conceptos jurídicos, algunos de los cuales juegan todavía hoy como claves en nuestra legislación de obras públicas”. Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S.: *Ibidem*, pág. 18. Este autor ensalza la figura de RODRÍGUEZ DE CEPEDA en la elaboración de la Ley. Junto al mencionado trabajo de FRANQUET de un Código General de Aguas, precedido de su memoria (1859), destacan otros textos como los *Elementos de Hidronomía* publicado (1861), que constituiría la segunda parte del Tomo I del *Ensayo sobre el origen, espíritu y progreso de la legislación de las aguas* de 1864, y su respectivo tomo II dedicado a las fuentes

Para comprender la importancia radical que tiene la Ley de Aguas de 1866 en nuestra regulación es preciso entender varias cuestiones²⁶⁷. En primer lugar, el destacado papel que jugó esta norma, pionera en cuanto a su forma y contenido a nivel nacional e internacional, al regular por primera vez el conjunto de cuestiones básicas referentes al agua. En segundo lugar, por el amplio periodo de vigencia que tuvo la Ley de Aguas de 1879 (cuyo contenido era prácticamente idéntico al de la Ley de Aguas de 1866) que se mantuvo en vigor durante más de un siglo. En tercer lugar, por la propia idiosincrasia de la norma, repleta de conceptos y herramientas doctrinales que servirían a la postre para establecer los fundamentos básicos de nuestra legislación posterior. En cuarto lugar, por la calidad de sus preceptos, que han servido como punto de encuentro para entender una materia tan compleja y técnica. En quinto lugar, por su carácter doctrinal y sistemático al contener de forma coherente y ordenada en su texto un elenco de tradiciones y, también, como norma integradora, al servir como un precedente que pretendía regular las aguas dulces y saladas (aunque de forma limitada y breve, pues esta cuestión fue modificada por la Ley de Aguas de 1879, en lo que supuso prácticamente su única novedad frente a su predecesora)²⁶⁸.

En su fundamental E. de M., la Ley de Aguas de 1866 introduce con fuerza el concepto de dominio público bajo la expresión de “dominio público de la Nación”. Como explica, la diferencia entre “dominio público de la Nación”, que “entiende al que

y disposiciones. De esa época también, la *Voz Agua* en el Diccionario de D. L. ARRAZOLA en 1849, y la obra de AREITO, T.: *Ensayo sobre la legislación de aguas*, Madrid, 1858.

²⁶⁷ Hay quien califica a las leyes de aguas de 1866 y 1879 como “un logrado esfuerzo en el campo de la codificación administrativa”, poniendo de relieve la capacidad de sus autores y “su fino instinto para encuadrar los problemas de Derecho público en época de tan rudimentaria doctrina administrativa, y, sobre todo, su acertado criterio al enraizar la ley en los antecedentes nacionales, consiguiendo una legislación previsor y tan avanzada como tradicional”. Vid. ALONSO MOYA, F.: “Sobre las aguas de dominio público...”, *op. cit.*, pág. 72.

²⁶⁸ La Ley de Aguas de 1866 regula conjuntamente las aguas terrestres y marítimas, pero de manera muy superficial. Su art. 1 declara de dominio nacional y uso público: 1. Las costas o fronteras marítimas del territorio español, con sus abras, ensenadas, calas, bahías y puertos; 2. El mar litoral, o bien la zona marítima que ciñe las costas en, toda la anchura determinada por el Derecho internacional. En esta zona disponía y arreglaba el Estado la vigilancia y los aprovechamientos, así como el derecho de asilo e inmunidad, conforme a las leyes y tratados internacionales; 3. Las playas. Entendiendo por playa el espacio que alternativamente cubren y descubren las aguas en el movimiento de la marea. Forman su límite interior o terrestre la línea hasta donde llegan las más altas mareas y equinocciales. Donde no fuesen sensibles las mareas, empieza la playa por la parte de tierra en la línea a donde llegan las aguas en las tormentas o temporales ordinarios.

ésta compete sobre aquellas cosas cuyo uso es común por su propia naturaleza o por el objeto a que se hallan destinadas: tales son, por ejemplo, las playas, ríos, caminos, muelles y puertos públicos” teniendo como carácter principal ser inajenables e imprescriptibles. Y por “dominio particular del Estado”, el que a éste compete sobre “aquellas cosas destinadas a su servicio, o sea a la satisfacción de sus necesidades colectivas, y no al uso común, cosas de las que dispone como los particulares de las que constituyen su patrimonio”; tales cosas son, entre otras muchas, los montes, minas, arsenales, fortaleza y edificios militares. Se vislumbra así claramente la división entre bienes dominio público y bienes patrimoniales²⁶⁹, gracias a AREITO, miembro de la Comisión de redacción, que insistió en la necesidad de aclarar ambos conceptos.

La Ley retoma la antigua tradición romana de considerar a las playas como dominio público y regula en dos partes el régimen jurídico relativo a las aguas: por un lado, las aguas marinas o saladas; por el otro, las aguas continentales o terrestres (son fundamentales los arts. 33 y 44)²⁷⁰.

El concepto jurídico clave que explica la legislación de aguas formada y elaborada en la segunda mitad del s. XIX, es el “dominio público”, siendo preciso además comprender con qué sentido se utiliza esta expresión²⁷¹. Para ello, hemos de

²⁶⁹ Como bien señala MENÉNDEZ REXACH, con la Ley de Aguas de 1866 se pierde el matiz diferenciador de unos bienes de servicio público, frente a los de uso público, por un lado, y los de dominio particular del Estado. La ampliación del concepto de dominio público aplicándolo a unos bienes que no son de uso común, sino que albergan o están destinados a los servicios públicos (administrativos) del Estado se producirá más tarde con el art. 339 del Código Civil, que recoge en el ámbito del dominio público, el concepto de obra pública de la Ley de 13 de abril de 1877. Vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “El dominio público como institución...”, *op. cit.*, pág. 213.

²⁷⁰ Como decimos, la Ley no devino de un esfuerzo aislado, sino que su aprobación está conectada con un amplio conjunto de disposiciones anteriores. Para entender cómo se llegó a la Ley de Aguas de 1866-1879, debemos retrotraernos a la muerte de Fernando VII en 1833, incorporando toda la bibliografía secundaria que se produce sobre el tema. Vid. GALLEGO ANABITARTE, A. et al: *El Derecho de aguas en España*, *op. cit.*, pág.23.

²⁷¹ Poco a poco se va estableciendo una conexión entre los conceptos de dominio público, obra pública y servicio público. Durante largo tiempo las obras públicas ocuparon un lugar principal en el desarrollo del Derecho público como demuestra el hecho de que todo lo que tuvo que ver con los aprovechamientos especiales de aguas o utilización privativa de las mismas fue articulándose de acuerdo a lo contenido en la Ley de Obras Públicas. Vid. GALLEGO ANABITARTE, A. et al: *El Derecho de aguas en España*, *op. cit.*, págs. 23 y *passim*. Como establece este autor el estudio de las aguas lleva al dominio público y el dominio público lleva a las obras y servicios públicos; por lo tanto, un análisis riguroso de la gestación del moderno Derecho de aguas en España tiene ante sí un abanico de Leyes y disposiciones especialmente amplio, independientemente de las concretas referidas a las aguas; legislación sobre Obras públicas, Minas, Ferrocarriles, Puertos, y, finalmente, Costas. A todas estas disposiciones legales hay que añadir sus correspondientes Reglamentos, instrucciones o legislación específica (por ejemplo, es muy importante

fijarnos en el contenido que aparece en la memoria *sobre la necesidad de elaborar un Código General de Aguas y su Exposición de los principios en que se funda su proyecto de Ley* (que a la postre constituiría un documento vital para la elaboración de la Ley de Aguas de 1866) de D. Cirilo FRANQUET. Este documento recoge una clasificación, que sin ser exhaustiva por la ausencia de conceptos importantes y la propia vaguedad de otros, sirve de aproximación para entender a qué nos referimos al hablar de “aguas litorales”. El desglose de estos conceptos, rico en matices, ayuda a conformar una visión sobre la dimensión que ocupaban las zonas costeras. Como ejemplo, D. Cirilo FRANQUET describe algunos de los terrenos que bañan las aguas de transición:

“No estando cortadas las costas en línea recta, unas veces hace el mar entradas en la tierra y otras esta avanza dentro de aquel. En el primer caso se forman las bahías ó sean golfos pequeños que ofrecen á los buques abrigo contra los vientos; radas cuando son de menor capacidad; calas si solo admiten buques de pequeño tamaño; ensenada cuando es solo un recodo de poca profundidad y presta solo abrigo contra algunos vientos. Si las bahías, calas y ensenadas preservan de los vientos y corrientes por su disposición natural, se llaman abras; si ha intervenido la mano del hombre para conseguir este objeto se denominan puertos”.

“Las entradas del mar en la tierra sobre las embocaduras de los ríos formando con los mismos un canal angosto, se llaman rías; las entradas en la tierra sin dejar suficiente fondo para las embarcaciones, marismas; y las entradas quedando el agua en terreno más bajo que el de la mar reuniéndose con las aguas de filtraciones formando grandes lagunas de agua más o menos salada, albuferas”.

“Los terrenos conquistados sobre las albuferas y marismas defendidos con diques como las inundaciones de las aguas se llaman Polders”.

“La región comprendida entre las líneas divisorias de todas las aguas que se reúnen definitivamente en un río principal se llama cuenca ó región

la Ley de 24 de junio de 1918, sobre desecación de lagunas, marismas y terrenos pantanosos), lo que constituye un conjunto muy amplio y complejo de normas.

hidrográfica de aquel río. Las corrientes accesorias que desaguan á un río principal se llaman afluentes; el punto en que se reúnen dos ríos confluencia; el punto donde un río entra en el mar ó en un lago, desembocadura; la cavidad ó excavación por donde corre el agua, lecho, madre ó alveolo; la línea tirada por el centro de la corriente, talweg; la de las aguas más bajas en al estación del verano, estiage”.

“En la desembocadura de los ríos en el mar, divididos en dos ó mas brazos, se deposita entre los mismos una porción de tierra de figura triangular que se llama delta; y sobre las bocas, con el choque de las aguas del mar, se forma un banco de arena”.

La cita, quizás demasiado extensa, resulta interesante para situar esta pléyade de conceptos. Para FRANQUET, “las costas son los puntos de la tierra que forman el límite de los mares”, y distingue entre la rompiente de las olas, “rocas”; los “acantilados”; las “dunas”, y las “playas”, a las que describe el espacio comprendido entre las pequeñas y grandes olas o entre la pleamar y la bajamar²⁷². Nótese que este concepto de playa, utilizado por la Ley de Aguas de 1866, será el que más tarde se utilizará para designar la zona marítimo-terrestre con la Ley de Puertos de 1880 y se mantendrá, con matices, hasta nuestros días²⁷³.

²⁷² Vid. FRANQUET, C.: *Memoria sobre la necesidad*, op. cit, pág. 29.

²⁷³ Para este autor “ni las riberas, ni los ríos, ni las islas formadas en los mismos, pueden ni deben conservar, como las playas y las islas en el mar territorial el carácter de dominio público nacional, puesto que no son terrenos necesarios a la defensa nacional, sino necesarios a la defensa de las propiedades ribereñas”. Utiliza como razonamiento lo dispuesto en las Siete Partidas respecto a la accesión y la aluvión como compensación de los azares a que se hallan expuestas las propiedades ribereñas, por la agregación y desagregación continua que causan las aguas por el peso y velocidad de sus corrientes, y la deposición de sus sedimentos. Vid. FRANQUET, C.: *Ibidem*, pág. 47.

2.7. La ordenación del “mar litoral” y el dominio público nacional en la Ley de Aguas de 1866.

Una vez fue proclamada la libertad de los mares la porción de mar contigua a las costas cambiará de naturaleza. Con la expansión del Derecho internacional, la cuestión del dominio de los mares se fijará por medio de tratados, respetándose en éstos la libertad de navegación y regulándose otros como la libertad de comercio, el ejercicio de visita, contrabando de guerra, corso marítimo o el derecho de naufragio.

La Ley de Aguas de 1866, extiende su manto regulador a las aguas saladas respetando en su mayor parte el contenido sobre las aguas del mar redactado por el propio FRANQUET, como reconoce el informe general del Ponente de la Comisión, D. Antonio RODRÍGUEZ DE CEPEDA. La E. de M. de la Ley, en relación a este extremo, aclara que se ha consagrado exclusivamente a las aguas del mar en un libro aparte “porque la naturaleza especial de éste y de sus aprovechamientos exige que cuanto a él se refiere quede completamente separado e independiente de las aguas terrestres, contribuyendo también esta separación a la mayor claridad y consiguiente facilidad en el manejo de la ley, objetos preferentes a que conviene sacrificar a veces el rigor de un método puramente científico”. Por eso es excesivo afirmar, como comúnmente se hace, que la Ley de Aguas de 1866 establecía una regulación conjunta de las aguas marítimas y continentales, situándose muy lejos de lo que pretende la regulación vigente.

Por lo mismo que el uso de los mares es común a todas las naciones, necesitan éstas para su propia conservación ejercer sobre las fronteras marítimas mayor vigilancia para la adopción de medios de defensa contra los enemigos exteriores. El dominio de esta zona marítima, llamado “mar territorial”, queda ligado al territorio, declarándose dominio público nacional²⁷⁴. Por su parte, las playas (lo que hoy vendría a ser la zona marítimo terrestre) se declaran bienes de dominio nacional y al mismo tiempo, de forma

²⁷⁴ Siguiendo la postura de autores como Hugo GROCIO, Samuel PUFFENDORF, Francisco De VITORIA, Domingo SOTO, Francisco SUÁREZ, Alberico GENTILIS, etc.; la Ley de Aguas de 1866 reconocerá la existencia de una franja marítima contigua a la costa que también será de dominio público, aunque sin fijar su amplitud justificando que por razones de “seguridad e independencia...se considere como parte del territorio de las mismas la zona marítima contigua a sus playas”.

incongruente, susceptibles de propiedad privada, pudiendo ser vendidos estos bienes cuando fuese considerada provechosa esta opción por el Estado²⁷⁵.

La anchura a la que se extendía el dominio público nacional en el mar territorial girará en torno a la suprema vigilancia que debía ejercer el Gobierno de un Estado sobre todos los objetos o funciones de la naturaleza de que pudiera abusar el hombre subvirtiendo su destino en perjuicio y grave daño de la misma sociedad.

La Comisión creyó que debía abstenerse de fijar esta anchura limitándose a declarar que esa zona marítima territorial, cualquiera que fuese la extensión que el Derecho internacional concediera (por mutuo acuerdo entre las naciones) al dominio público de la nación, así como las obras, bahías, radas, calas y ensenadas formadas por las costas del territorio español y los puertos naturales, o construidos con fondos públicos para el servicio general, a diferencia de los construidos para el servicio exclusivo del Estado, que pertenecen al dominio particular de éste.

Conforme a esta declaración, se reconoce al mar territorial circundante a la costa sin que se especifique la distancia que ocupa el dominio público sobre estas aguas litorales; no obstante, normas anteriores fijaban esta distancia en hasta en seis millas náuticas. De esta declaración se deducen dos ideas fundamentales: el carácter público de estas aguas, y la controversia para fijar sus límites²⁷⁶.

²⁷⁵ El mismo FRANQUET señala que “aunque susceptibles de propiedad particular, las playas del mar, respetando el destino o las funciones que les ha señalado la naturaleza se consideran de dominio nacional...concediéndose solamente al poder legislativo la facultad para su enajenación, poniendo así freno a las inversiones que se han cometido sin motivos de utilidad pública, y sin reportar beneficio alguno al Estado”. Como reconoce el propio autor al señalar que “la cuestión principal y más grave que desde luego en este ramo se presenta es la del dominio de las diferentes aguas y de los terrenos que ocupan, bañan y abandonan; y de ella se derivan todos los principios de aplicación en los derechos de las diferentes aguas”. Vid. FRANQUET, C.: “Memoria sobre la necesidad...”, *op. cit.*, págs. 33, 41 y 42.

²⁷⁶ La E. de M. se abstuvo de fijar esta distancia de forma explícita. FRANQUET en su Proyecto de Ley General (art. 1º) sí establecía la extensión de la zona marítima litoral a una distancia de seis millas (11,112 kilómetros) en base a lo contenido en la Real Cédula de 17 de Diciembre de 1760, y las Reales Resoluciones de 1º de Mayo de 1830 y de 20 de Junio de 1852. Esta extensión sería mantenida en el art. 1 del Texto Articulado del Proyecto formado por D. Antonio RODRÍGUEZ DE CEPEDA, como ponente de la Comisión encargada de redactar la Ley de Aguas de 1866. En el ámbito internacional, cada Nación fijó una zona de jurisdicción y vigilancia por medio de los resguardos marítimos, estableciendo una zona para los diversos busques, su cargamento y maniobras; y así como Inglaterra, Francia y Estados- Unidos la extendieron a cuatro leguas o Cerdeña a cinco millas, España la fijó en seis millas, confirmando esta demarcación la Real Orden de 1º de mayo de 1775 y el artículo 15 del decreto de 3 de mayo de 1830.

2.8. La legislación sectorial de puertos y aguas como “faro de reconocimiento” de los terrenos situados en la zona marítimo-terrestre. Especial consideración a la problemática surgida a raíz de la Ley de Puertos de 1880.

Una de las novedades que planteó la reforma de la Ley de Aguas de 1879 fue la regulación dividida de las aguas dulces y las aguas saladas²⁷⁷. La construcción dogmática del dominio público costero fue realizada por la legislación de aguas y puertos mucho antes de que existiera una legislación de costas, aglutinando también el significado de “zonas costeras”. Poco a poco se consagra el carácter demanial de las playas, la zona marítimo-terrestre y el mar territorial adquiriendo estos espacios la condición de inalienables, inembargables e imprescriptibles, al mismo tiempo que, paradójicamente, se reconocen los derechos adquiridos de los particulares y se fomenta la desecación de terrenos situados en la costa. Estas prácticas se articularon a través de obras de interés general que habilitaban y reconocían el derecho de propiedad privada o bien de la perpetuidad del título concesional²⁷⁸.

Como expone CALVO CHARRO, las normas que precedieron a las primeras leyes de costas apenas contenían referencias expresas a propósito de los humedales de aguas saladas y las pocas que se contenían se dirigían a regular preferentemente la naturaleza jurídica de estos espacios, pública y privada, y a establecer las condiciones necesarias para su desecación. Siguiendo esta línea, la Ley de Puertos, de 7 de mayo de 1880 (que desarrolla a la Ley de Bases de 29 de diciembre de 1876) no propicia la

²⁷⁷ Mientras que las primeras se mantenían en el Código de Aguas (las concesiones para saneamiento, desecación y relleno de marismas se contemplaban fundamentalmente en las dos Leyes de Aguas señaladas), la regulación de aguas saladas, pasó a estar contenida en la Ley de Puertos de 1880, que también regulaba concesiones de marismas a perpetuidad.

²⁷⁸ Además de los trabajos citados de MORELL OCAÑA, MARTÍN MATEO, LÓPEZ RAMÓN y QUINTANA LÓPEZ, se puede ver un compendio de este régimen legal y su posterior evolución en ARRIETA y MARTÍNEZ DE PISÓN, J.: “La desecación de marismas: perspectiva histórica y actual”, *La Ley*, 1987-2, págs. 1054 y ss.; LEGUNA VILLA, J. y DESDENTADO DAROCA, E.: “El régimen jurídico de los terrenos ganados al mar y la preservación del demanio costero”, *RAP*, núm. 167, 2005, págs.7-45; y RODRÍGUEZ-CHÁVES MIMBRERO, B.: “Enclaves preexistentes; marismas; y terrenos ganados al mar”, en SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.): *El Derecho de Costas en España*, La Ley, Madrid, 2010, págs. 980 y ss.

protección de las zonas húmedas saladas, sino, contribuye a su destrucción por desecación²⁷⁹.

2.8.1. Los conceptos de playa y zona marítimo-terrestre en la legislación histórica de aguas y puertos.

El carácter público de la ribera del mar y de las rías es una constante en nuestra legislación histórica. Sin embargo, no existían normas que conectasen debidamente esta regulación con sus usos. Desde la perspectiva de la época, el mar y la tierra forman sistemas aislados sin que se tenga una visión que integre sus vínculos naturales. Así, la dificultad para delimitar la influencia del mar actúa como una incógnita en nuestro Derecho. Esta circunstancia se consolida, además, a través de un régimen jurídico fragmentado y sectorial, del que participan regulaciones con objetivos desiguales sin que exista una estructura del régimen litoral que empiece siquiera por definir a qué nos referimos con este concepto²⁸⁰.

La Ley de Aguas de 1866, declaraba en su E. de M. el carácter público de las aguas interiores y del litoral. Unos años más tarde, la Ley de Puertos de 1880, que vendría a reemplazar el contenido de la Ley de Aguas de 1866 en lo referente a las aguas saladas, declarará los usos admitidos en este espacio (art. 12)²⁸¹.

²⁷⁹ Vid. CALVO CHARRO, M.: *El régimen jurídico de los humedales*, op. cit., pág. 46.

²⁸⁰ Este fenómeno ha sido descrito por MORELL OCAÑA como “creación normativa abstracto-deductiva frente a la realidad jurídica plúrima”. A través del mismo se critica el modelo abstracto de creación normativa donde no hay referencias apenas a materias concretas, sino un empeño creador de categorías jurídicas típicas que pueda servir de modelo conformador de la variada y múltiple gama de situaciones jurídicas singulares que pueda ofrecer la realidad. El mismo autor identifica otro principio interpretativo latente al que denomina “principio de independencia de las calificaciones jurídico-positivas entre sí”, según el cual, cada texto que se promulga sobre una materia determinada contiene su propia definición del objeto material al que se refiere y puede ser distinta e independiente de otras definiciones legales contenidas en otros textos reguladores. Vid. MORELL OCAÑA, L.: “La concesión de marismas...”, op. cit., págs. 138 y 164.

²⁸¹ “El libre uso del mar litoral, ensenadas, radas, bahías y abras, se entiende para navegar, pescar, embarcar y desembarcar, fondear y otros actos semejantes, si bien dentro de las prescripciones legales y reglas de policía que lo regulen. En el mismo caso se encuentra el uso público de las playas, que autoriza a todos con iguales restricciones a transitar por ellas, bañarse, tender y enjugar ropas y redes, varar, carenar y construir embarcaciones, bañar ganados y recoger conchas, plantas y mariscos”.

En línea con lo señalado en las Partidas, se atiende a un interés general más allá de la defensa nacional. Se sustituye el criterio impuesto por el Derecho romano para delimitar el carácter público del terreno que marcaba el lugar donde alcanzaren las olas en los mayores temporales, por un criterio que pasa a tener en cuenta también el efecto de las mareas. Complementariamente, nuestra legislación de aguas de 1866 y 1879 reconoce como aguas públicas todas las de los ríos y torrentes en la íntegra extensión de su recorrido, desde el nacimiento a la afluencia en otro río, lago o su desembocadura en el mar.

El significado que la Ley de Aguas de 1866 atribuye al concepto de “playas” se identifica, con lo que se conocerá como zona marítimo-terrestre en la Ley de Puertos de 1880²⁸². Esta Ley define la zona marítimo-terrestre como *“el espacio de las costas o fronteras marítimas del territorio español que baña el mar en su flujo o reflujó, en donde son sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales en donde no lo sean. Esta zona marítimo-terrestre se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio en que sean navegables o se hagan sensibles las mareas”* (art.1.1). Se adapta el nuevo concepto al contemplar *“las mayores olas”* en lugar de la expresión que se recogía *“la línea donde llegan las aguas en las tormentas o temporales ordinarios”*. Se extiende la superficie hasta el lugar donde fueran navegables sus aguas o se hiciera sensible el efecto de las mareas.

Por otra parte, la referencia al *“mar litoral”* que aparece en la Ley de Puertos de 1880 como zona marítima que ciñe las costas en toda la anchura determinada por el Derecho internacional designará lo que hoy conocemos con el nombre de *“mar territorial”*, aunque sin especificar su extensión. El uso de esta expresión *“mar litoral”* como *“zona marítima”* indica en cualquier caso que ese concepto no se identificaba con la *“costa”* (o *“frontera marítima”*, es decir, la franja divisoria entre el mar y la tierra firme), sino que era más amplio, al comprender también la zona marítima que ciñe aquélla. Había, en efecto, una *“zona litoral terrestre”* o de salvamento, que siempre ha

²⁸² Sobre el concepto de zona marítimo-terrestre y el alcance de las olas en las Leyes históricas de Aguas de 1866, Puertos de 1880 y 1928, y Costas de 1969, vid. MENENDEZ REXACH, A.: *“Costas”*, en PAREJO ALFONSO, L. y PALOMAR OLMEDA, A. (Dirs.): *Derecho de los bienes públicos*, Aranzadi, 2009, tomo III, págs. 152 y ss.

de estar adherida a la playa (art. 9) y una “zona litoral marítima” (el mar litoral: art. 12)²⁸³.

Más allá de las expresiones que se utilizan, el art. 1 de la Ley de Aguas de 1866 distingue tres áreas principales en las que se divide el dominio nacional: terrestre, marítima y marítimo-terrestre. Como nos dice MENÉNDEZ REXACH la parte terrestre podía identificarse con las “playas” en el sentido de la Ley de Aguas de 1866 tal y como lo entendió FRANQUET en su segundo proyecto de Código de Aguas, publicado en 1864 donde define las “playas” como “terrenos contiguos al mar llamados litorales”, que comprenden “el espacio bañado por las mayores olas”, conforme a los criterios que recogerá la Ley de Aguas. Los terrenos litorales estaban afectados por la acción del mar, es decir, las playas, en la acepción que recoge la Ley de Aguas de 1866, que pasarían a denominarse z.m.t. a partir de 1880 con la aprobación de la Ley de Puertos de dicho año. Así, los términos “playa” y “costa” se podían diferenciar con el criterio de que la playa era un franja de tierra y la costa una línea o frontera, pero también se podían considerar sinónimos (entendiendo que ambos se referían a la franja de tierra afectada por la acción del mar, pero nunca a éste), mientras que el “litoral” era más amplio al comprender también una zona marítima²⁸⁴. Esta interpretación doctrinal nos resulta muy convincente.

Siguiendo con la explicación de MENÉNDEZ REXACH, la Ley de Puertos de 1880 (y la de 1928) distinguirá los conceptos de “litoral” (indefinido, pero con una parte marítima y otra terrestre), “costa” (definido en su límite exterior, el mar, pero indefinido en el interior), “z.m.t.” (definido tanto en su límite exterior como interior, pero no coincidente con la costa) y “playa” (indefinido, pero referido a tramos de costa de uso público)²⁸⁵. La vigente Ley de Costas elimina la referencia al “litoral”, pero sí mantiene los de “z.m.t.” y “playa” que se integran en la “ribera del mar”²⁸⁶.

²⁸³ Así lo señala MENÉNDEZ REXACH, A.: “La gestión integrada del litoral”, *op. cit.*, pág. 136.

²⁸⁴ Vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: *Ibidem*, pág. 136.

²⁸⁵ Vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: *Ibidem*, pág. 137.

²⁸⁶ Sobre este concepto, vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “Configuración del dominio público marítimo-terrestre”, *Revista de Estudios Territoriales*, núm. 34, monográfico sobre la Ley de Costas, 1990, págs. 3-36.

Algunos autores se han referido a la imprecisión de la definición de la z.m.t. al utilizar criterios indeterminados, distintos en algunos casos, a los empleados en Leyes anteriores, que le permiten justificar una ampliación considerable del ámbito superficial del dominio público marítimo-terrestre²⁸⁷. Prueba de ello ha sido la utilización de los criterios de las mareas como el de los temporales, optándose por el criterio que se adentre más en tierra. La jurisprudencia se ha referido a esta cuestión afirmando que “la zona marítimo-terrestre, definida en el artículo 3.1.a)..., en lo que hace a la determinación de la línea interior (esto es, tierra adentro) de la zona marítimo-terrestre, establece la Ley dos criterios (uno: el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos; otro: el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial), ninguno de los cuales es subsidiario (que sí lo eran los dos que contemplaba la Ley de 1969 en su artículo 1.2), pues ha de optarse siempre por aquel que adentre más en la tierra la línea interior de ese espacio demanial”²⁸⁸. Esta dualidad de criterios arranca de la Ley de Puertos de 1880, lo que nos permite desechar algunas de las críticas vertidas contra la Ley de Costas de 1988 por su *extra demanialidad*²⁸⁹.

Otra cuestión que resulta destacable en la Ley de Aguas de 1866 es su art. 2, que extiende la consideración de los “puertos marítimos” a las rías y las desembocaduras de los ríos “hasta donde se internan las embarcaciones de cabotaje y altura que hacen el comercio marítimo”, pero especifica que, “fuera de este caso, las riberas u orillas de los ríos conservan su carácter especial de fluviales, aun cuando estén bañadas por las aguas del mar”²⁹⁰. Al contrario, hoy en día, las aguas situadas en la desembocadura de los ríos,

²⁸⁷ Vid. AGUDO GONZÁLEZ, J.: “Concepto constitucional; bienes que lo integran (art. 3 LC); (arts. 4 y 6 RC). Doctrina constitucional en la materia (problemas de constitucionalidad y su solución)”, en SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.): *El Derecho de Costas en España*, La Ley, Madrid, 2010, págs. 218 y 219.

²⁸⁸ Vid. STS 2484/2004, de 15 de abril, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, rec. núm. 6398/2001, F.D. 6. A). Sobre las playas, definidas en el artículo 3.1.b), el otro de los dos espacios que constituyen la ribera del mar y de las rías en la Ley de Costas de 1988, el F.D. 6.B) señala que “son zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas y guijarros, expresándose así, claro es, una descripción puramente enunciativa, que no impide, a los efectos de la consideración de la zona como playa, la inclusión de otros materiales distintos. Y tales depósitos de materiales sueltos pueden estar originados, a esos mismos efectos, por la acción del mar o del viento marino, u otras causas naturales o artificiales”.

²⁸⁹ Como luego veremos, la Ley de Costas de 1969, introduce el concepto de z.m.t. a su articulado conforme a la redacción de la Ley de Puertos de 1880; por otro lado, modifica el concepto de “playa” (art. 1.2) y sustituye el concepto de “mar litoral” que pasa a denominarse “mar territorial”.

²⁹⁰ Sobre la consideración de las rías como “puertos marítimos”, véase el trabajo de GONZÁLEZ SALINAS, J.: *Régimen jurídico actual...*, *op. cit.*, págs. 89 y *passim*.

hasta donde se sitúa la influencia del mar, son zona marítimo-terrestre. De acuerdo a esta afirmación, la consideración de las rías y las desembocaduras de los ríos quedaba condicionada a su carácter navegable, hasta donde lo fueran. Esto tenía su contrapunto con las marismas, por ejemplo, que no tenían carácter navegable y que, como nos dice MENÉNDEZ REXACH, a pesar de que no estaban definidas en la Ley de aguas, sí podemos extraer una definición de estas marismas y su carácter no navegable de otros textos como el segundo proyecto de CIRILO FRANQUET que definía a las mismas como "*las entradas del mar en la tierra sin dejar fondo suficiente para las embarcaciones*"²⁹¹.

La navegabilidad ha sido una constante en el Derecho comparado para determinar el régimen de estas aguas. En algunos sistemas jurídicos, como el de Estados Unidos, el carácter navegable ha servido como contrapunto para establecer la *publicatio* de sus aguas²⁹².

²⁹¹ Esta contraposición entre "ría" y "marisma" se contiene en la "Memoria sobre la necesidad de un Código general de Aguas y Exposición de Motivos en que se funda su Proyecto de Ley", redactada por FRANQUET. Vid. *ut supra*.

²⁹² La *public trust doctrine* estadounidense alude a la obligación que tienen los Estados de intervenir, de acuerdo a su soberanía, en las aguas costeras de la Nación (bahías, estuarios, lagunas, marismas, humedales, etc.) para garantizar el libre ejercicio del comercio, la navegación y la pesca allí donde estas aguas tengan carácter navegable [Vid. *Sentencia Shively v. Bowlby* [152 U.S. 1 (1894)]. Bajo la aplicación del Common law, la Corona ejercía la propiedad y el dominio de las tierras que estaban sometidas al flujo y reflujo de las mareas como forma de garantizar el uso y destino natural (navegación, comercio, y pesca) de las mismas. Tras la guerra de la independencia, la propiedad y el dominio de estas tierras se extendió a las trece colonias originales, y después al resto de Estados bajo la *equal footing doctrine*, que vino a reconocer a todos ellos los mismos derechos en sus tierras sumergidas que tenían los trece Estados originarios, vid. *Sentencia Pollard v. Hagan* [44 U.S. 212 (1845)]. En el asunto *Daniel Ball* [77 U.S. 557(1870)] el Tribunal Supremo, proponiendo un "test de navegabilidad" diferente, consideraba a los ríos como navegables en función de ese carácter público, cuando fueran usados o susceptibles de ser usados con tal fin. La jurisprudencia más reciente identifica a las aguas navegables como aquéllas que fueron usadas en el pasado, se usan en la actualidad, o son susceptibles de uso para el transporte marítimo interestatal de mercancías, y también las aguas que están sujetas al flujo y reflujo de las mareas. Vid. *Sentencia Leslie Salt Co. v. Froehlke* [U.S. 578 F.2 D 742 (9th Cir. 1978)]. De esta forma, la cuestión de la navegabilidad ha estado presente en leyes como *The Rivers and Harbors Act* de 1899, que pretende proteger esta condición. Pero en torno a ella se han ido reconociendo paulatinamente otros derechos, como la posibilidad de alegar un interés general más amplio que el meramente comercial para proteger las aguas navegables, sustentado en la necesidad de garantizar y preservar el uso público de estos espacios. Vid. *Marks v. Whitney* [491 P.2d 274 (Cal. 1971)]. Para un análisis más exhaustivo de esta cuestión, vid. mi trabajo "La gestión integrada del litoral en los Estados Unidos de América y su perspectiva comparada con el régimen jurídico español", *RAP*, núm. 185, 2011, págs. 365-397. Sobre la *public trust doctrine* en Estados Unidos, vid. SAX, J.: "The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention", *Michigan Law Review*, Vol. 68, Issue 3, 1970, págs. 471-566. Sobre derechos de propiedad en la costa y el Derecho estadounidense, vid. SCHOENBAUM, T. J.: "Public Rights and Coastal Zone Management", *North Carolina Law Review*, Vol. 51, Issue 1, 1973, págs. 1-42.

La definición de puertos basada en el carácter navegable de las aguas, sin embargo, pronto será alterada por la Ley de Puertos de 1880 que, en su art. 14 establecía que "tienen asimismo el carácter de puertos las rías y desembocaduras de los ríos, hasta donde se hacen sensibles las mareas; y en donde no las hay, hasta donde llegan las aguas del mar en los temporales ordinarios, alterando su régimen. Aguas arriba de estos sitios las riberas u orillas de los ríos conservan su carácter especial de fluviales". A estos efectos la norma consideraba ex art. 13 como "puertos" los parajes de la costa más o menos abrigados, bien por la disposición natural del terreno, o bien por obras construidas al efecto en los cuales existiera de una manera permanente y en debida forma tráfico marítimo.

El nuevo precepto extiende la superficie de los puertos e introduce, como nos dice MENÉNDEZ REXACH, un cambio fundamental. En 1866 se habían considerado puertos *"las rías y desembocaduras de los ríos hasta donde se internan las embarcaciones de cabotaje y altura que hacen el comercio marítimo"*. Es decir, de acuerdo al carácter navegable o no de estas aguas. Fuera de estos casos (que exigían la posibilidad de una navegación efectiva y, por tanto, suficiente profundidad de las aguas) las riberas se consideraban fluviales. En 1880, en cambio, violentando claramente el concepto de "puerto" se otorga esta calificación a las rías y desembocaduras de los ríos hasta donde se hacen sensibles las mareas o, en su defecto, los temporales, prescindiendo del dato de la navegabilidad o, al menos, sin que éste fuera determinante. En otras palabras, se utilizan exactamente los mismos criterios que el artículo 1º de la Ley emplea para definir la zona marítimo-terrestre, con la particularidad de que en esta última sí se hace referencia al dato de la navegabilidad (*"esta zona marítimo-terrestre se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio en que sean navegables o se hagan sensibles las mareas"*). La nueva consideración de la z.m.t. tuvo dos claros efectos, la consideración de las marismas como dominio público y la extensión de ese dominio público hasta el lugar donde se hiciera visible el efecto de las mareas, lo que supuso la extensión de la zona marítimo-terrestre a la desembocadura de los ríos superponiéndose a la definición de "puerto marítimo" que ya tenían estas desembocaduras²⁹³.

²⁹³ Como señala MENÉNDEZ REXACH, A.: "Los conceptos legales de rías y desembocaduras de los ríos y sus consecuencias a efectos de la aplicación de la servidumbre de protección establecida en la legislación de costas", *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm.8, 2003, págs. 289 y

Como conclusión más importante, prosigue MENÉNDEZ REXACH, la Ley de Puertos de 1880 extiende la consideración de puerto marítimo y z.m.t. (pero no de ribera fluvial) hasta la desembocadura de los ríos y las rías. En esta configuración de la z.m.t. se incluyen las marismas, las rías y los tramos finales de los ríos, desapareciendo la contraposición entre “marisma” y “puerto”.

El cambio, por lo demás, no tuvo demasiada trascendencia en la época pues la Ley de Aguas de 1879 declarararía la demanialidad de las riberas fluviales salvo antigua ley o costumbre, en cuanto formaban parte del cauce de los ríos y arroyos (arts. 30 y 36 de la citada Ley). Esto significaba que tanto si les era de aplicación una u otra Ley, de puertos o de aguas, determinados espacios como las marismas o las lagunas litorales tendrían la consideración de demaniales. Lo cierto es que a pesar de coexistir ambos criterios (navegabilidad e influencia marina) el nuevo criterio se impondría en lo sucesivo al incluir un gran número de zonas húmedas en las pertenencias del dominio público marítimo-terrestre.

En esta etapa histórica, se establece una frontera entre las riberas que tenían la consideración de z.m.t. y las que conservaban su carácter de fluvial. El instrumento encargado de establecer dicho límite era el deslinde, según se regulará en el Reglamento de Puertos de 1912, al que más adelante hacemos referencia.

passim. Ello no significa, sin embargo, que se pudiera identificar “puerto” y “z.m.t.”, ya que aquél era algo más que ésta, en cuanto comprendía el espacio (de la ría o la desembocadura del río) ocupado permanentemente por las aguas y no sólo las zonas laterales inundables por el efecto de las mareas. Pero, como advierte el autor, este cambio no tendrá mucha trascendencia práctica, pues la Ley de Aguas de 1879 en una de las pocas modificaciones significativas que introdujo respecto de la de 1866, había alterado la calificación de las riberas fluviales, que, en vez de pertenecer a los ribereños, pasaban a ser de dominio público, salvo antigua ley o costumbre, en cuanto formaban parte del cauce de los ríos o arroyos (arts. 30 y 36 de la Ley de 1879). Es decir que, tanto si se consideraban riberas fluviales (Ley de Aguas de 1879) como si se incluían en la zona marítimo-terrestre (Ley de Puertos de 1880), las marismas debían calificarse como bienes de dominio público, sin perjuicio de los derechos adquiridos. Quizá como consecuencia de la separación en leyes diferentes de las aguas marítimas y las terrestres, se perdió la antigua atracción de las marismas hacia el régimen de las riberas fluviales y se impuso ya definitivamente su inclusión en el demanio marítimo. La consecuencia más clara es la transformación del concepto de “playa” de la Ley de Aguas de 1866 al de “z.m.t.” que establece la Ley de Puertos, que marcó la pauta para la calificación jurídica de las marismas que se impondrá en lo sucesivo, pasando a un segundo plano el criterio de la navegabilidad de las aguas para la inclusión de las rías en el dominio público (como puertos marítimos).

2.8.2. El régimen jurídico de los terrenos colindantes al mar. Servidumbres y limitaciones a la propiedad.

La polémica sobre la existencia de enclaves privados en el dominio público marítimo-terrestre se remonta a la Ley de Aguas de 1866, al admitir que los particulares fuesen propietarios de fincas “colindantes” con el mar o con sus playas y adquiriesen los terrenos ganados al mar mediante obras de desecación de marismas propiedad del Estado o comunales (arts. 5, 8 y 26) haciéndose más incisiva esta tendencia tras la aprobación de las Leyes de Puertos de 1880 y 1928, como se decanta de los arts. 1, 7, 9, 11, 48 y 54, que admiten la existencia de “terrenos de propiedad privada colindante con el mar, comprendidos dentro de la zona marítimo-terrestre”²⁹⁴.

Pero se trata de un régimen sometido a una serie de servidumbres y límites de la propiedad. La Ley de Aguas de 1866 establecerá que “las heredades colindantes al mar o a sus playas están sometidas a las servidumbres de salvamento y de vigilancia litoral” (art. 8)²⁹⁵. La servidumbre de salvamento (art. 9) comprendía una zona de 20 metros (de ahí las reminiscencias actuales que utilizan esta distancia mínima para fijar la servidumbre de protección), contados tierra adentro desde el límite interior de la playa (equivalente actual de la zona marítimo-terrestre). El propio precepto aclara que la *zona litoral terrestre* (es llamativa esta expresión) o de *salvamento* “avanzará conforme el mar se retirase o retirará donde el mar avanzase, porque siempre ha de estar adherida a la playa”²⁹⁶. Esta prescripción ya alude a la necesidad de ajustar las referencias comprobadas (revisión de los deslindes). La Ley manifiesta así una actitud flexible

²⁹⁴ Véase un estudio completo sobre las concesiones demaniales en la costa en GARCÍA PÉREZ, M.: *La utilización del dominio público marítimo-terrestre. Estudio especial de la concesión demanial*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 348.

²⁹⁵ En la E. de M. de la Ley de Aguas se hace referencia a una zona contigua a las playas, de 20 varas de ancho (16,70 m) que antes de su entrada en vigor se consideraba pública y que dicha Ley sustituirá por las servidumbres de salvamento y litoral. El caso es que en algún momento se estimó conveniente suprimir dicha franja como medida de fomento de la agricultura, “sin necesidad de condenar a perpetua esterilidad terrenos que en algunas comarcas son susceptibles de cultivo”. No se ha podido encontrar la disposición que recogiese dicha franja de 20 varas de anchura, por lo que podríamos pensar que se trataba quizá de una costumbre de obligado cumplimiento en la costa. Esta es la opinión de VICIANA MARTÍNEZ-LAGE, A. y VIVAS PUIG, F.: “Criterios físico-ambientales y jurídicos...”, *op. cit.*, pág. 134.

²⁹⁶ En el mismo sentido, la Ley de Puertos de 1880, que establecía que la zona de servidumbre de salvamento “avanzará o se retirará conforme el mar avance o se retire, según queda establecido en general para la zona marítimo-terrestre” (art. 8, párrafo 3).

sobre qué se debe considerar como “playa”, escapando de condicionamientos rígidos, adaptando en cada momento los cambios en la morfología costera.

Por su parte, la servidumbre de vigilancia (art. 10) establecerá la obligación de dejar expedita una vía, que no excediese de 6 metros (la idea se mantiene hoy en día con la servidumbre de tránsito) de anchura demarcada por la Administración pública que se hallará sobre la “zona litoral terrestre” sobre la que se sitúa la “servidumbre de salvamento”²⁹⁷.

La Ley de Puertos de 1880 mantendrá estas servidumbres de salvamento²⁹⁸ y vigilancia litoral (arts. 7 y ss.) y permitirá que, además de que existan terrenos de propiedad particular colindantes con el mar (aspecto ya considerado en la Ley de Aguas de 1866), también pueda extenderse la propiedad particular a los terrenos enclavados en la zona marítimo-terrestre sin que ello obste a que fuesen sometidos a sendas servidumbres de salvamento y de vigilancia litoral (art. 7)²⁹⁹. Además, la Ley de Puertos fijará las servidumbres de los terrenos medidas desde el mar, de tal forma que dichas servidumbres podían recaer dentro de la zona marítimo-terrestre³⁰⁰. Esta posibilidad, junto con su art. 1 que reconocía la salvaguardia de “los derechos que correspondan a los particulares” en relación a los bienes de dominio nacional y uso público, dio lugar al surgimiento de “enclaves privados” en la zona marítimo-terrestre.

²⁹⁷ La Ley de Aguas de 1866 (arts. 8 y 9) contiene medidas de reparación económica para los propietarios afectados por ambas servidumbres, tanto por los daños causados a las heredades colindantes al mar o sus playas por la servidumbre de salvamento que “comprende una zona de 20 metros, contados tierra adentro desde el límite interior de la playa”, cuya zona “avanza conforme el mar se retirase y se retirará donde el mar avanzase, porque siempre ha de estar adherida a la playa”, así como en como en las heredades que no hubiesen estado sometidas a servidumbre de vigilancia, que comprendía una zona localizada dentro de la zona de salvamento tendría una anchura máxima de seis metros, aunque ampliable “lo estrictamente necesario” en los parajes de tránsito difícil.

²⁹⁸ Esta servidumbre se expresa en el art. 8 de la siguiente manera: “la servidumbre de salvamento tiene la misma extensión en los terrenos de propiedad privada colindantes con el mar que la zona marítimo-terrestre dentro de la cual están comprendidos, y veinte metros más contados hacia el interior de las tierras”.

²⁹⁹ Como ha sostenido la doctrina, la aparición de este artículo 7 supuso uno de los puntos de partida del complejo problema de los enclaves privados en terrenos con características naturales de dominio público pues la nueva configuración de la z.m.t. en la Ley de 1880 implicó una ampliación de la servidumbre de salvamento ya que, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley, esta servidumbre de salvamento tendría la misma extensión en los terrenos de propiedad privada colindantes con el mar que la z.m.t. dentro de la cual estaban comprendidos, y veinte metros más hacia el interior de las tierras (art. 8). Vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “Los conceptos legales de rías y desembocaduras de los ríos...”, *op. cit.*, págs. 291.

³⁰⁰ Vid. VICIANA MARTÍNEZ-LAGE, A. y VIVAS PUIG, F.: “Criterios físico-ambientales y jurídicos...”, *op. cit.*, pág. 135.

Aunque generalmente se atribuye gran parte del problema que rodea a los enclaves en zona de dominio público marítimo-terrestre a la Ley de Costas de 1969 y su denostada permisividad en relación a estas heredades, el origen de esta problemática encuentra un importante báculo en la legislación anterior y la interpretación jurisprudencial que se hizo de ella. Muchas de las cuestiones litigiosas se refieren a propiedades que tienen más de un siglo de antigüedad y que fueron edificadas antes o durante el periodo en que esta normativa estaba en vigor. El análisis de esta cuestión, en todo caso, nos introduce de lleno en un problema de gran dimensión que no es posible abordar al objeto de este estudio³⁰¹.

En cuanto al régimen jurídico de los terrenos colindantes al mar, cabe hacer una mención a los terrenos que se unieran a las playas por las accesiones y aterramientos que causare el mar. La Ley de Aguas de 1866 especificaba que cuando ya no bañasen las aguas del mar, ni fuesen necesarios en razón de su utilidad pública, para el establecimiento de especiales industrias o vigilancia, el Gobierno los declararía propiedad de los dueños de las fincas colindantes en aumento de ellas (art. 4). Al mismo tiempo, se establecía la propiedad de los terrenos ganados al mar por obras construidas competentemente autorizadas a quienes hubiese construido esas obras (art. 5). El art. 3 de la Ley de Puertos de 1880 refiere este retroceso del mar que se produce por causas naturales estableciendo como salvedad que, cuando estas accesiones y la retirada del mar se produzcan terrenos “sobrantes” de la antigua z.m.t., en lugar de cederse directamente a los propietarios contiguos, pasarán a ser propiedad del Estado que los podrá enajenar, eso sí, con arreglo a las leyes y derecho de tanteo para los dueños de los

³⁰¹ La situación de masiva ocupación que vive nuestro litoral era impensable que se pudiera producir a los ojos del legislador decimonónico. La propia Ley de Puertos señala en un precepto, con cierta bisoñez, que la servidumbre de salvamento no es obstáculo para que los dueños de los terrenos contiguos al mar siembren, planten y levanten dentro de la z.m.t., en terreno propio, edificios agrícolas y casas de recreo (art. 9, párrafo primero). Habría que especificar el sentido de la expresión “casas de recreo”, seguramente ligada a la explotación agrícola (lugar para guardar los aperos y herramientas del campo) y no al uso residencial permanente de las mismas. Resulta curioso ver, por otro lado, cómo la “vigilancia” que se plantea en el párrafo segundo de este mismo artículo coincide en gran medida con la cláusula “antialgarrobico” recientemente incorporada a nuestra legislación por la Ley 2/2013, de protección y uso sostenible del litoral, que prevé que el Gobernador Civil, bajo el auspicio del Ministerio del ramo, pueda ordenar la paralización de nuevos procesos urbanizadores que pongan en peligro o lesionen nuestras costas. En esta línea, la Ley de Puertos de 1880 establecía que “para la edificación en tales sitios se dará previo conocimiento al Gobernador de la provincia, el cual, después de oír al Comandante de la Marina y al Ingeniero Jefe de Obras Públicas, podrá oponerse si resultase impedimento al ejercicio de la servidumbre de que habla el artículo anterior” (art. 9).

terrenos colindantes. Según esta consideración cabría entender a los mismos como un dominio patrimonial del Estado, y no como dominio público, concepción que se cambiará radicalmente en la Ley de Costas de 1988. Esto dio lugar a que en muchos casos los deslindes practicados ofrecieran diferentes límites de la zona marítimo-terrestre: la denominada “vigente” y la llamada “antigua”. Los terrenos entre una línea y otra fueron considerados sobrantes y con el tiempo expulsados del dominio público³⁰².

2.8.3. El uso y aprovechamiento de las aguas del mar y de sus playas.

La Ley de Aguas de 1866 establece un sistema que condiciona el aprovechamiento de los recursos naturales costeros al establecimiento de un régimen concesional y autorizatorio por el que se deben recabar los permisos necesarios para llevar a cabo la utilización de estos recursos³⁰³. En este sentido, el sistema manifiesta la prevalencia del interés general en la realización de actividades que van en consonancia con el destino natural de la costa (art. 17). Este sistema se asentó, pese a algunos preceptos que actuaron con excesiva flexibilidad ante situaciones irregulares, al margen de la legalidad de la época³⁰⁴. Como contrapunto, destaca lo que a la postre vendría ser un sistema incipiente de informes entre Administraciones para autorizar estas actuaciones en la costa (art. 25).

³⁰² Vid. RIVERO ISERN, J.L.: *El deslinde administrativo*, IGO, Sevilla, 1967, pág. 172, quien apunta como razón de este cambio la importancia económica de estos terrenos. Presumiblemente esto sería lo que hizo optar al legislador por convertir estos terrenos en una fuente de ingresos al permitir su enajenación una vez que los mismos fueron deslindados e ingresados como patrimonio del Estado.

³⁰³ Así, por ejemplo, el art. 18 que se refiere a la necesidad de pedir autorización para la ejecución de nuevas obras en las costas, playas, puertos y desembocaduras de los ríos. También el art. 22 que exige la autorización “para construir con destino al servicio particular dentro de la mar o en las playas o terrenos contiguos, muelles, embarcaderos, astilleros, varaderos o careneros y caminos de sirga, o para formar salinas, fábricas u otros cualquiera establecimientos industriales, se concederá por Ministerio a quien correspondiere la resolución”. El art. 19 en relación al levantamiento en las playas, sea dentro o fuera de los puertos, de chozas o barracas estacionales con destino o baños durante la temporada de éstos, que correspondía a los Gobernadores.

³⁰⁴ Algunas situaciones problemáticas de hoy en día tienen su origen en la falta de firmeza de la Administración para hacer cumplir la Ley, en parte por la aparición de preceptos que permitían un “régimen de cumplimiento excepcional”. Por ejemplo, la Ley de Puertos consentía que el que durante veinte años hubiese disfrutado de un aprovechamiento del dominio público para industria marítima sin oposición de la Autoridad ni del tercero, podría continuar disfrutando de este derecho si no se hubieran producido variaciones o alteraciones en ese aprovechamiento durante esos veinte años (art. 60 de la Ley de Puertos de 1880). Decisiones de este tipo actuaron como verdaderas amnistías en la sombra, y fueron afianzando estas prácticas en nuestra cultura y nuestras leyes.

Especial significación tuvo el art. 26 de la Ley de Aguas de 1866, como se demostraría a la postre, que autorizaba al Gobierno a conceder para su desecación las marismas propias del Estado o de uso comunal de los pueblos cuando constare que de ello no pudiera resultar perjuicio a la navegación de los ríos o conservación de los puertos³⁰⁵, permitiendo también la existencia de marismas de propiedad particular.

La Ley de Puertos de 1880 confirma este extremo al autorizar la desecación, para ser cultivadas o aprovechadas de otra manera las marismas del Estado o del dominio público y las que no pertenezcan a los propios ni a los bienes de aprovechamiento común (art. 51). No obstante, la norma no define con nitidez qué debe entenderse por marisma. Situación ésta que sirvió para generalizar estas prácticas en espacios de interfaz. Las concesiones de marismas se otorgaban sin pública licitación y “a perpetuidad”, salvo el caso en que algún particular o empresa solicitasen la adjudicación por subasta (art. 55). Por otro lado, excluía del dominio público “las charcas, lagunas o estanques de agua de mar” que fuesen formadas en “propiedad particular” que no tuviesen comunicación directa con el mar por “medio de embarcaciones”, ignorándose los casos en que se pudiesen producir filtraciones subterráneas por medio de acuíferos marinos.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo sostendría de forma reiterada que históricamente las concesiones para formar salinas no producían la transferencia del terreno al dominio privado, tal como se deduce de los artículos 44, 45 y 46 de la Ley de Puertos de 1880, en contraposición a lo dispuesto en sus artículos 51, 55 y 57, en los que se regulan las concesiones para desecar marismas³⁰⁶. Sin embargo, el mismo Tribunal

³⁰⁵ Una vez oídos el Comandante de la Marina, el Jefe Provincial de Ingenieros de Caminos, el Gobernador de la provincia y la Junta Consultiva de Obras públicas del Ministerio.

³⁰⁶ Véase en este sentido la STS 651/2004, de 5 de febrero, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, rec. núm. 6492/2001 (FD. 7º). Se trata de una antigua concesión otorgada por el Capitán General de Marina sobre un pedazo de tierra anegadizo, el 15 de Julio de 1876, con una superficie de 1.000.000 m², si bien se realizó la transformación del terreno solamente en 242.000 m². La parte recurrente alega la infracción de la doctrina del Tribunal Supremo que establece el principio de que la concesión a un particular de un terreno de naturaleza demanial con carácter perpetuo, sin fijar plazo, o por tiempo indefinido, con obligación o facultad para el concesionario de alterar la naturaleza, condiciones o características físicas de lo concedido, suponen la desafectación del dominio público del objeto de la concesión, su correlativa integración en el comercio de los hombres, y la transmisión de su dominio a favor del concesionario. El argumento no obstante es rechazado porque la parte no puede exhibir un título de concesión que demuestre suficientemente la transmisión de la propiedad y por el hecho aludido de que

declarará que ciertas concesiones otorgadas para desecar y urbanizar produjeron la transmisión de los terrenos en propiedad al concesionario³⁰⁷.

La solución de estos litigios ha precisado, por lo general, resolver cuatro cuestiones encadenadas. En primer lugar, las condiciones en las que se produjo el saneamiento de marismas otorgadas antes de la Ley de 1988; en segundo lugar, si el régimen jurídico de dichas concesiones presentaba perfiles singularizados en algunas de ellas, requiriendo definir qué tipo de concesión se otorgó y si se produjo la transferencia de titularidad de los terrenos públicos, es decir, su conversión en privados; la tercera, centrada en examinar la procedencia de declaración de caducidad de la concesión; y la cuarta, en fin, en atender a cuáles fueron los efectos ulteriores a dicha declaración en el que caso de que fuera conforme a derecho, con particular atención a la incidencia que sobre ella pudiera tener la eventual legalización de obras e instalaciones levantadas en los terrenos públicos concedidos.

La Ley de Puertos de 1880 atribuía al Ministerio de Fomento esta potestad de conceder estas autorizaciones para desecar, cultivar o aprovechar de diferente manera las marismas del Estado o de dominio público³⁰⁸. La misma (arts. 38 y ss.) regulará sin grandes novedades aunque de forma extensiva (se contienen referencias más específicas o detalladas en cuanto a salinas, pesquerías, almadrabas, parques para la cría y propagación de mariscos, etc.) las actividades marítimas, requiriendo de un análisis detallado del que más adelante daremos cuenta.

históricamente las salinas no producían la transferencia del terreno al dominio privado. En la misma línea, la STS de 15 de enero de 2004, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, rec. núm. 5154/2000, F.D. 6.

³⁰⁷ Por todas, la STS 5085/2002, de 8 de julio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, rec. núm. 5003/1996, F.D. 4 y 5.

³⁰⁸ Existen precedentes de esta práctica por ejemplo en la Real Cédula de 17 de marzo de 1831, por la que Fernando VII encargó el desagüe de la laguna de la Nava a una empresa particular.

2.9. El Código Civil de 1889.

El Código Civil español de 1889, tributario de las aportaciones doctrinales que se fueron haciendo sobre dominio público, clasifica el art. 338 en dos categorías: bienes de uso público y bienes patrimoniales³⁰⁹. El art. 339, en vigor, declara que son bienes de dominio público las “riberas” y las “playas”, entendiéndose por “ribera” a la margen y orilla del mar en general y por playa a la parte de la ribera formada por arenales en superficie casi plana³¹⁰. Este artículo consagra definitivamente el término “dominio público” en lugar de otros alternativos que se venían usando como los de “dominio nacional” y “dominio nacional y uso público”³¹¹, y declara bienes de dominio público:

1º.- “Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos³¹²”.

2º.- Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las

³⁰⁹ El tratamiento de los bienes públicos que aparece en este Código es distinto del que se intentó en los Proyectos de Código civil de 1836 (con un concepto único de propiedad) y del Proyecto de 1851, liderado por GARCÍA GOYENA (donde se delimita sin claridad la dualidad entre dominio público y privado del Estado), aunque parecido al proyecto de Código Civil de 1882. El Proyecto de 1882 considera la afectación a un uso público como el elemento necesario para que un bien pertenezca al dominio público. En su contenido establece que los bienes que dejasen de estar destinados a un uso público o general, o a las necesidades de defensa del territorio, pasaran a adquirir la condición de bienes patrimoniales del Estado (art. 343).

³¹⁰ Vid. COVIÁN, V.: *Enciclopedia Jurídica española*, t. XII, pág. 557 (citada por VICIANA MARTÍNEZ-LAGE, A. y VIVAS PUIG, F.: “Criterios físico-ambientales y jurídicos...”, *op. cit.*, pág. 136).

³¹¹ En relación al proyecto de Código Civil de 1836 (art. 752), explica MUÑOZ MACHADO cómo se admite la prescripción respecto de cualquier clase de cosas salvo las que no están o no pueden ser objeto del comercio, entre las cuales cita a los puertos, las costas o los caminos públicos. Sin embargo, el artículo 388 del Proyecto de GARCÍA GOYENA (1851) habla del “saludable principio de la prescripción contra el Estado” que le anima a imponer el mismo régimen para la propiedad pública y privada. El art. 1936, por su parte, somete a prescripción sólo los bienes y derechos susceptibles de propiedad privada, y el art. 1937 dispone que no pueda prescribirse lo que no está en el comercio de los hombres. Hay por tanto en GARCÍA GOYENA dos tipos de propiedad pública, la que tiene el régimen de la propiedad privada y la que no. Vid. MUÑOZ MACHADO, S.: *Tratado de Derecho administrativo...*, *op. cit.*, pág. 836.

³¹² El artículo 339.1 Cc. alude a las viejas “res publicae” o bienes de uso general y público, espinazo del concepto de dominio público hasta la Ley de Aguas de 1866 que entroncan directamente con las viejas cosas comunes o públicas de Las Partidas y del Derecho romano. El número dos de este precepto incluye los bienes que están destinados al servicio público.

murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otorgue su concesión”.

Como explica MENÉNDEZ REXACH el art. 339 del Código Civil resulta “el precipitado de las tendencias que habían marcado la legislación administrativa e hipotecaria del siglo XIX, abarcando tres tipos de bienes: los de uso general, los destinados a los servicios públicos y los reservados al Estado. Esto pone de relieve que el régimen jurídico de los bienes de dominio público no es unitario, porque el citado concepto es un género susceptible de diversas especies. Esto significa que hay que atender a las leyes concretas reguladoras de los diferentes bienes de dominio público para establecer con precisión su régimen jurídico”³¹³. Pese a todo, señala, estos bienes mantienen el poder público como título jurídico fundamental para su regulación e intervención, y no el dominio de la propiedad. Distingue, este autor, tres grandes grupos de bienes: a) bienes que podrían ser objeto de apropiación, pero cuyo destino normal es el uso público y por eso se declaran de dominio público (aguas, playas, zona marítimo-terrestre, carreteras, etc.); b) bienes privativos de las Entidades públicas (por tanto, propiedad de ellas), pero que se califican de dominio público por estar destinadas al “servicio público” (ejemplo típico: edificios públicos); y, c) bienes que no son de uso público ni están destinados al servicio público, pero cuyo control se reserva el Estado por su importancia económica (minas) o cultural (yacimientos arqueológicos).

El Código Civil español considerará todas las cosas susceptibles de apropiación y se basa para ello en el criterio de la afectación, que permite incorporar al dominio público nuevas categorías de bienes que no vengan impuestos conforme a sus características naturales sino de acuerdo a un interés que les otorgue la condición de inalienables. Como afirma MUÑOZ MACHADO, esta inclinación por la afectación, como criterio de la demanialidad, permitirá, como en Francia, cuando la jurisprudencia empiece a utilizar la misma categoría técnica, sustraer del tráfico económico, de nuevo, categorías de

³¹³ Vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “El dominio público como institución jurídica...”, *op. cit.*, pág. 218 y *passim*. Este autor explica cómo el dominio público se va configurando en un “genus con varias especies” al conformar un conjunto heterogéneo de bienes que tienen en común su carácter demanial pero cuyo régimen puede ser diferente, ya que no hay una regulación unitaria, sino que cada categoría está regulada en leyes especiales (aguas, costas, carreteras, puertos, etc.), entre las que pueden existir diferencias significativas. En igual sentido MORELL OCAÑA, para quien la variedad de servicios que la Administración puede encomendar exige que cada uno de ellos se adecue a su propia normativa. Vid. MORELL OCAÑA, L.: “La concesión de marismas...”, *op. cit.*, pág. 139.

bienes que la primera legislación revolucionaria se había empeñado en considerar como alienables. Pudo recrearse, en su opinión, a partir de este expediente técnico, un nuevo periodo de amortización³¹⁴. Aun cuando no se establece de forma explícita, se distingue un régimen jurídico singular caracterizado por las notas de imprescriptibilidad, inembargabilidad e inalienabilidad.

2.10. El Reglamento de Puertos de 1912, aprobado por Real Decreto de 11 de julio.

Siguiendo nuestro recorrido cronológico, encontramos el Reglamento de Puertos de 1912, que es el encargado de desarrollar de forma tardía a la Ley de Puertos de 1880. Entre las obligaciones que introduce este Reglamento se encuentra la de practicar el deslinde de la zona marítimo-terrestre con la intención de establecer la superficie hasta la que se extendían estos puertos. Supone el primer esfuerzo por demarcar este espacio, al margen de categorías generales. Así, para deslindar la zona marítima de los ríos y desembocadura de los ríos, se señalará el límite de la región fluvial por medio de hitos referidos a puntos fijos del terreno que se representarían en un plano detallado, del cual, después de ser aprobado por el Ministerio de Fomento se remitirían copias autorizadas al Ministerio de Marina y al Comandante de Marina o Ingeniero Jefe de Obras Públicas de la provincia (art. 9 del Reglamento de Puertos de 1912).

Sin embargo, este deslinde no será obligatorio, salvo en una serie de supuestos: a) en los puntos donde se presumiera que existían usurpaciones o donde por cualquier otro motivo se estimara necesario; b) se produjera por medio de los propietarios de los terrenos colindantes cuando lo solicitaran, (que debían sufragar los gastos que originase la operación); o, c) ante concesiones que supusieran un aprovechamiento en la zona marítimo-terrestre salvo que éstas fuesen por menos de un año (art. 1 del Reglamento de Puertos de 1912). De esta forma, el deslinde actuará como un instrumento voluntario ante el cual, el propietario tendrá una vocación más de resguardar sus intereses particulares que de delimitar el espacio público, al tener este deslinde un carácter potestativo por parte de la Administración.

³¹⁴ Vid. MUÑOZ MACHADO, S.: *Tratado de Derecho administrativo...*, op. cit., pág. 837.

2.11. El propósito erradicador de las zonas húmedas. La Ley de 24 de julio de 1918, sobre desecación y saneamiento de lagunas, marismas y terrenos pantanosos y encharcadizos (Ley Cambó).

La Ley de 24 de julio de 1918, sobre desecación y saneamiento de lagunas, marismas y terrenos pantanosos y encharcadizos, más conocida como Ley Cambó, al haber sido dictada bajo el mandato de Francisco Cambó, Ministro de Fomento de la época, otorgará el carácter de utilidad pública o general a la desecación de este tipo de terrenos³¹⁵.

Aunque dicha finalidad ya venía siendo perseguida por textos anteriores, con la aprobación de esta norma se otorgarán mayores prerrogativas a los propietarios para que pudieran sanear los terrenos húmedos y pudieran integrarlos al cultivo agrario permanente, mediante un mayor concurso del Estado. El fin último era que todos estos terrenos encharcadizos, pantanosos, marismeños y laguneros, en definitiva, todo tipo de humedales, continentales y costeros, pudieran desecarse primero, drenarse, si fuera preciso, y roturarse después, para destinar sus hasta entonces terrenos incultos a la actividad agraria permanente.

Es significativo el mayor impulso del Gobierno para realizar esta acción, propiciando obras a gran escala que creaban las condiciones oportunas para ello (cesión de los terrenos, exenciones tributarias, etc.). Así, la Ley Cambó establecerá en su artículo 1 que el Estado podría conceder y auxiliar bajo determinadas condiciones la desecación y saneamiento de lagunas, marismas y terrenos pantanosos y encharcadizos, siempre que la superficie saneada o desecada superara las 100 hectáreas³¹⁶. La medida

³¹⁵ La norma, se fundaba, según la exposición del Gobierno que precedía al proyecto emitido a las Cortes, en: "...la naturaleza de aquellos terrenos que, invadidos por las aguas del mar o las aguas dulces de los ríos o desagües de riesgos, constituyen hoy extensas superficies de focos de infección y de paludismo que conviene a todo trance sanear, no sólo en bien de la salubridad pública sino que también para acrecer la zona agrícola aumentando las superficies de producción que de incultas pueden pasar a ser tierras feraces, tanto como lo fueron en otro tiempo bajo la dominación de los árabes, y que desgraciadamente no supimos conservar en aquel estado por incuria y abandono, especialmente en sus desagües, hasta convertirse nuevamente en terrenos pantanosos, encharcadizos, marismas y lagunas". Vid. Real Decreto autorizador del Ministro de Fomento, de 6 de junio de 1918, para presentar a las Cortes un proyecto de ley para la desecación de lagunas, marismas y terrenos pantanosos.

³¹⁶ En el Real Decreto autorizador de la Ley se fijó una superficie de 250 hectáreas, por lo que se flexibilizaron las condiciones para estas ayudas. Más tarde, el Real Decreto-Ley 201/1927, de 20 de julio, suprimiría el inciso final "siempre que la superficie saneada o desecada sea superior a 100 hectáreas".

iba dirigida a mejorar “la salud pública” y a conseguir un “aumento de la riqueza nacional”³¹⁷.

La Ley Cambó establece un sistema de prestaciones a favor de quien ejecute la desecación de una marisma: una subvención que puede llegar a cubrir hasta el 50 por ciento del importe de las obras, a obtener beneficios tributarios, derecho temporal de disfrute de los terrenos desecados, etc. Este derecho se fija en noventa y nueve años, revertiendo después al Estado salvo excepción. La opción de adquirir la propiedad será una de las notas más destacadas de esta Ley.

La concesión otorgada se entendía como declaración de utilidad pública de la obra para llevar a cabo la expropiación de los terrenos y las ocupaciones definitivas o temporales, señalando que en tales casos el concesionario podría ocupar y utilizar libremente los terrenos de propiedad del Estado, subsistiendo, no obstante, las servidumbres legales que sobre ellos estuvieran establecidas. Una vez ejecutadas las obras con arreglo al proyecto aprobado, los “terrenos saneados” pasarían a ser del concesionario, entendiéndose que aquéllos que por ser del Estado y hubieran sido cedidos gratuitamente revertirían a él pasados *noventa y nueve años de la terminación de las obras* y que el concesionario podría inscribirlos en el Registro de la Propiedad a su nombre, aunque sujetos a esa condición, tan pronto acreditase que habían sido desecados (art. 1. B)³¹⁸.

Esta cuestión no pasará desapercibida para la doctrina (vid. LÓPEZ RAMÓN, F.: “Consideraciones...”, *op. cit.*, pág. 52; y, MARTÍN MATEO, R.: “La protección de las zonas húmedas...”, *op. cit.*, pág. 16, *nota a pie*). Mediante esta reforma se podían conceder ayudas para desecar cualquier territorio y no sólo aquellos que contaran con más de 100 ha. Así, se permitía desecar cualquier laguna, marisma, terreno pantanoso o encharcado con la excusa de su saneamiento, independientemente de su tamaño o la extensión que ocupara su superficie. Décadas más tarde, el Consejo de Estado (Dictamen de 30 de junio de 1967, ex. núm. 33885) entenderá que el requisito de la superficie mínima continuaba vigente debido al valor meramente reglamentario del citado Decreto Ley.

³¹⁷ Es paradójico cómo el temor hacia las zonas húmedas, durante bastante tiempo, propició una conservación secular de las mismas, por creerlas focos de enfermedades infecciosas ya desde la época romana que hacía que la construcción de ciudades y núcleos de población fuese proyectada lejos de estos espacios. Por entonces no se conocían las técnicas para acabar con las fiebres y hacer rentables estas tierras. El valor cinegético de espacios como S´Albufera, Doñana y Daimiel también favoreció la conservación de estos espacios.

³¹⁸ “El concesionario podrá cancelar esta reversión cuando la totalidad de los terrenos saneados en una determinada concesión hubieran sido cedidos por el Estado, si le reintegrare el importe de la subvención con un importe anual del 3 por ciento desde las fechas correspondientes a su percibo. En el caso de que los terrenos saneados en una concesión hubieran sido adquiridos en una parte de la propiedad particular y en otra por la cesión gratuita del Estado, para que no tenga efecto la reversión de estos últimos y queden

En la Ley Cambó, la concesión alcanzará una finalidad singular que consiste en la desecación y saneamiento de los terrenos pantanosos conforme al interés público reconocible en ese momento. El concesionario se compromete a realizar una prestación característica: realizar unas obras que alteran las cualidades físicas de los terrenos que más tarde constituirán el objeto de la concesión. La Administración por su parte se comprometía a realizar una contraprestación tras la conversión de los terrenos, transmitiendo la propiedad al concesionario.

A esta circunstancia se le conocerá como una “calificación artificial del dominio público” por cuanto la Administración buscará la manera legal de obtener su aprovechamiento por parte de los particulares, imputando la utilidad pública al ahorro en el coste de las obras, que será de esta forma cubierto por el particular. Como corolario, los bienes de utilidad pública serán desafectados, pasando a ser de propiedad privada depositándose en la persona del concesionario, conforme a lo establecido en el art. 341 del Cc. Se trata, a todos los efectos, de una conversión jurídica en la que intercede el carácter adquisitivo del propietario³¹⁹.

Una cuestión muy discutida han sido, precisamente, los efectos jurídicos que esta conversión jurídica tiene al tratarse de bienes demaniales. La norma otorga una concesión e implícitamente supone la desafectación tácita del bien, posibilitando incluso una transmisión patrimonial. En este sentido conviene recordar cómo, con cita expresa al caso de las marismas, GARCÍA DE ENTERRÍA, al defender la imprescriptibilidad del dominio público, establecerá como excepción al régimen general de desafectación tácita del dominio público por la expoliación posesoria de un particular que afecta (en su opinión, mal llamado) el dominio público natural (entre los que cita aguas litorales, la zona marítimo-terrestre, las aguas públicas terrestres y sus álveos y riberas). Se trata, en su opinión, de pertenencias donde su afectación viene dada por ley de acuerdo a sus características físicas o naturales, sin necesidad de declaraciones singulares. El autor defiende así que “una posesión exclusiva de un particular sobre parcelas de este

del dominio perpetuo del concesionario, será preciso que éste pague al Estado su valor de tasación al término de los noventa y nueve años”.

³¹⁹ Esta tesis se puede encontrar, por ejemplo, en el Dictamen del Consejo de Estado de 3 de julio de 1953, expediente núm. 12.277.

demanio no puede implicar sin más el apartamiento de su afectación administrativa, que, por el contrario, la ley seguirá definiendo a su favor o través del dato invariable de sus condiciones físicas”, de donde no cabe la aplicación tácita a este supuesto. Sólo por ley se podrían cesar las condiciones que habilita la declaración de estas dependencias como dominio público. Afirma, además, que si el particular degrada este dominio público (por ejemplo, ganando terreno al mar y situándose sobre la zona marítimo-terrestre), el problema de la prescripción no desaparece sino que queda planteado en un nuevo término: la posibilidad de usucapir pertenencias del demanio poseedor usucapiente³²⁰.

Conforme al esquema de la regulación general de los bienes públicos, se discutirá la posición jurídica en que quedan las concesiones “a perpetuidad” e incluso la transmisión de la propiedad que ampara esta Ley. Esta adquisición de las marismas supondrá una cesión gratuita o una enajenación, desplegando en cada caso diferentes efectos jurídicos de acuerdo a la transformación que se produce en la naturaleza del bien³²¹.

Quizás, la principal diferencia entre la “adquisición de la propiedad” por el concesionario (Ley Cambó) y la “perpetuación” en situación de concesionario (Ley de Puertos de 1880) era que en este segundo caso el título concesional no desaparecía, con lo que la Administración podrá seguir supervisando el cumplimiento de las condiciones pactadas en la concesión, declarando, en su caso, la caducidad de la misma por incumplimiento de aquéllas o ejercer la acción de rescate en favor de una sobrevenida razón de interés público sin seguir los trámites expropiatorios oportunos. Por el contrario, en la Ley Cambó la relación concesional terminará con la ejecución de la obra, circunstancia que diluirá el vínculo de la relación concesional.

³²⁰ Vid. GARCÍA DE ENTERRIA, E.: *Dos estudios sobre la usucapión...*, *op. cit.*, págs. 117 a 122. La cuestión, como nos dice, se dirige también a determinar la existencia o no de límites temporales para que la Administración pueda restablecer la plenitud de su titularidad sobre las zonas “degradadas” artificiosamente por un particular, bien haciendo derruir las obras abusivas determinantes de la alteración, bien entrando en su goce al declarar su pérdida para el poseedor. La degradación se erige como requisito previo e inexpugnable para que el particular pueda proceder a la usucapión sobre el dominio natural.

³²¹ Vid. LÓPEZ RAMÓN, F.: “Consideraciones...”, *op. cit.*, págs. 63 y ss., quien abogará por modificar la Ley Cambó y los preceptos relativos a la utilización de las marismas en la legislación de puertos para sustituir esa normativa especial y hacer que el dominio público recuperase toda su fuerza defensiva.

En 1964, la Ley de Patrimonio del Estado acaba teóricamente con la posibilidad de que se sigan entendiendo a “perpetuidad” estas concesiones de marismas en zona marítimo-terrestre, y en virtud de su artículo 126 dispondrá que, con carácter general, el plazo de duración de una autorización o concesión sobre un bien de dominio público no podía exceder de los noventa y nueve años, a menos que leyes especiales establecieran otro menor. Es por ello que, desde la entrada en vigor de esta Ley, el Tribunal Supremo se tuvo que manifestar en múltiples ocasiones sobre la vigencia o no de la concesión a “perpetuidad” que establecía entonces vigente legislación de puertos. La posición jurisprudencial dominante entenderá que es de aplicación el art. 126 de la Ley de Patrimonio del Estado cuando las marismas fuesen dominio público, poniendo fin al carácter perpetuo de estas concesiones³²². Sin embargo esta cuestión admite matizaciones importantes que más tarde veremos al analizar las consecuencias jurídicas que se extraen de este régimen concesional.

En la Ley Cambó sobresalen dos definiciones relacionadas con la inteligencia de sus preceptos y las aguas de transición. La de laguna (todo depósito natural de agua dulce, aun salobre, que no proceda del mar, sin llegar a ser un lago) y la de marismas (“todo terreno bajo de la zona marítimo-terrestre o del estuario actual o antiguo de un río, cualquiera que sea su naturaleza, que se inunda periódicamente en las mareas o en épocas de crecidas y permanece encharcado hasta que la evaporación consume las aguas almacenadas o produzca emanaciones insalubres en la bajamar o en época de calma, aun cuando no encharcamientos”). La norma no introduce nota alguna de titularidad pública de estos terrenos pese a establecer una conexión física con otros terrenos que sí son zona marítimo-terrestre y cauce del río.

Para MORELL OCAÑA, autor que estudiará el fenómeno de las concesiones de marismas, la confusión que se produce en el plano de la realidad física entre los conceptos de marisma y otras “especies del dominio hídrico” como son el mar litoral, la zona marítimo-terrestre o el cauce de un río resulta inverosímil, describiendo este fenómeno como “tangencial” en las zonas de confluencia. Critica este autor la consideración por defecto que tienen las marismas como específica categoría de bienes demaniales en la legislación de la época. Para él, las marismas tendrían carácter

³²² En este sentido, el Dictamen del Consejo de Estado de 22 de febrero de 1973, expediente núm. 38323.

demanial cuando sean propiedad del Estado de acuerdo a ciertos caracteres físicos, pero admite lo sorprendente que resulta que se mantenga invariablemente el carácter de propiedad privada de estas marismas que radican en terrenos de particulares cuando existen argumentos de utilidad pública, criterio que solamente será utilizado en los terrenos de propiedad pública. Asimismo, analiza los supuestos en los que el engarce teleológico entre desecación y utilidad pública no se da reconociendo los efectos beneficiosos que las marismas pueden albergar, tanto por el aprovechamiento como por el equilibrio biológico, más allá del perjuicio que pudiera provocar en la navegación de los ríos o la conservación de los puertos³²³.

Es necesario insistir en que por entonces la utilidad pública se apoyaba, sobre todo, en un aumento de la riqueza mediante la conversión de los terrenos y no en la protección ambiental de los mismos. En este sentido, la Ley Cambó reproduce la tendencia consignada mucho antes en normas como el Real Decreto de 20 de noviembre de 1833, de Javier de Burgos, que ya hacía alusión a la necesidad de que la Administración se apresurase a extirpar las “terciarias endémicas” dando “salida a las aguas estancadas” (ex art. 29), la Real Orden de 28 de junio de 1859, de 29 de abril de 1860, etc.³²⁴.

³²³ Vid. Para MORELL OCAÑA, L.: “La concesión de marismas...”, *op.cit.*, págs. 137 y *passim*, para quien la tesis demanial sobre estos terrenos, *per se*, no constituía una respuesta válida. Del planteamiento contenido en la Ley Cambó le sorprende la falta de respuesta adecuada a dos hechos: a) El carácter de propiedad puramente privada que tenían las marismas que radican en terrenos de particulares. Las marismas situadas en terrenos de propiedad privada mantendrían los argumentos que dan pie a la declaración de causa de utilidad pública, sin embargo reconocen el carácter de propiedad de las marismas situadas en estos terrenos (según los arts. 60 a 69 de la Ley de Aguas de 1879 que distinguía entre propiedad particular -60 a 65- y entidades públicas -65 a 67-), de donde se deduce que el argumento de la utilidad pública quedaba constreñido a los terrenos de propiedad del Estado; y, b) Los supuestos en los que el engarce teleológico entre desecación y utilidad pública no se da. Es decir, aquellos casos en los que la desecación de marismas no contribuía al interés general (cuando su desecación no significara nada positivo o alterara el equilibrio biológico de la zona). Los diferentes trámites establecidos en la Ley – informes técnicos, información pública, etc.- iban dirigidos a acreditar el carácter de utilidad general de la obra, sin reparar en su importancia o rendimiento probable (art. 2ª, B).

³²⁴ Como señala el Dictamen del Consejo de Estado, 30 de junio de 1967, expediente núm. 33.885. La relación entre desecación e interés público no se podía establecer de manera directa, pese a las conclusiones que se pudieran extraer de la interpretación literal contenida en la Ley Cambó y demás textos de la época (Ley de Aguas de 1866, Ley de Aguas de 1879, Ley de Puertos de 1880). Esta interpretación, casi mecánica, podía ser desvirtuada si se comprueba el contenido de otros textos como la Real Orden de 4 de abril de 1873 del Ministerio de Fomento, que obligaba a examinar si la concesión de la marisma podía causar perjuicio a la navegación de los ríos o conservación de los puertos, evaluando los productos que se podían obtener en su estado natural y comparándolo con el valor que se podía obtener en el aprovechamiento e importe de su tasación en venta. Otros usos como el de depósito de residuos de aguas procedentes del lavado de minerales, también fueron antepuestos al de su desecación en otras ocasiones (como aparece en el Real Orden de 15 de enero de 1902).

La Ley Cambó fue anulada, finalmente, por la Disposición derogatoria de la Ley de Aguas de 1985 (sin perjuicio de que dicha Ley fuese puesta en entredicho desde antes, por ejemplo a través de la Ley 15/1975, de 2 de mayo, sobre Espacios Naturales Protegidos, Ley que serviría de cabecera para otras leyes especiales de protección, como la de 28 de diciembre de 1978, sobre el Coto de Doñana, que expresamente excluye la aplicación de la Ley Cambó en dicho Parque). Pero nada dice la Ley de Aguas de la derogación de concesiones a perpetuidad. La disposición habla de autorizaciones, y no de concesiones, por un plazo máximo de 75 años, pero no en todos los casos³²⁵.

Aunque las concesiones sobre esas marismas no pudieron ser utilizadas en esencia por los particulares para el aprovechamiento de obras de urbanización y ensanche de poblaciones en los terrenos contiguos a los centros urbanos³²⁶, los Ayuntamientos sí tendrán reservada esta facultad (artículo adicional de la Ley Cambó), lo que supuso la ocupación de estas áreas con frecuencia. Junto a la Ley Cambó, se promulgaron otras normas que contribuyeron a esquilmar el litoral, promoviendo su urbanización, como, por ejemplo, la Ley de paseos marítimos, aprobada el mismo año. Incluso en fechas más recientes, otras como la Ley de 17 de julio de 1956, declararán de alto interés nacional el saneamiento y desecación de terrenos pantanosos inmediatos a los ríos (Guadiana, Cigüela y Záncara, etc.)³²⁷. Pero sin duda, la Ley Cambo fue la que mayor impacto tuvo.

³²⁵ La Disposición Transitoria Primera 1ª de la Ley de Aguas de 1985 dispuso expresamente lo siguiente: "Quienes, conforme a la normativa que se deroga, fueran titulares de aprovechamientos de aguas públicas en virtud de concesión administrativa o prescripción acreditada, así como de autorizaciones de ocupación o utilización del dominio público estatal, seguirán disfrutando de sus derechos, de acuerdo con el contenido de sus títulos administrativos y lo que la propia ley establece, durante un plazo máximo de setenta y cinco años a partir de la entrada en vigor de la misma, de no fijarse en su título otro menor". Por su parte, la Disposición Adicional 1ª de la Ley de Aguas de 1985 estableció que: "Los lagos, lagunas y charcas, sobre los que existan inscripciones expresas en el Registro de la Propiedad, conservarán el carácter dominical que ostenten en el momento de entrar en vigor la presente Ley".

³²⁶ Vid. STS de 9 de septiembre de 1976, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, en la que una concesión para explotación agrícola en una marisma desecada transforma su destino a urbano, suponiendo el paso de la concesión a propiedad privada.

³²⁷ Es significativo el Decreto de 29 de noviembre de 1946 por el que se autorizaba a la Sociedad Anónima "Colonias Agrícolas, S. A." para ejecutar en la provincia de Cádiz, las obras de desecación, saneamiento y colmatación de las lagunas de Janda, Jandilla, Espartina y Rehuelga, así como las marismas de Barbate, lindantes con ellas, para su puesta en cultivo, conforme a lo que dispuesto en la Ley de 24 de julio de 1918. Hasta tal punto se impulsó el saneamiento de estas áreas que no sólo se concedió la propiedad de los terrenos saneados sino que, incluso, se llegaron a otorgar títulos nobiliarios, como sucedió con el proyecto de saneamiento y transformación agrícola de las marismas de Sanlúcar que

2.12. El Real Decreto-ley núm. 148, de 19 de enero de 1928, por el que se aprueba la Ley de Puertos y el Reglamento del mismo año que la desarrolla.

El Real Decreto-Ley 148/1928, según su E. de M., lleva a cabo una revisión, “más de detalle que de concepto”, de las disposiciones de la Ley de Puertos de 1880, a fin de actualizar su contenido. La norma va primordialmente dirigida a actualizar los preceptos relativos a las concesiones a particulares para ejecutar y explotar obras o servicios en los puertos y, en general, en la zona marítimo-terrestre, con objeto de facilitar y abreviar las largas tramitaciones a que las disposiciones que estaban vigentes daban lugar. Para entonces, la industria marítima había evolucionado considerablemente y era necesario dotar de nuevas soluciones al sector. Por su parte, el Reglamento de Puertos de 1928 establece el deslinde y amojonamiento como medio para la determinación de los bienes de dominio público costero y como “defensa frente a posibles usurpaciones”. En muchos casos, los deslindes efectuados por la disposición de la norma de 1928 fueron los utilizados por la Ley de costas de 1988.

La nueva normativa se mantiene en lo esencial inalterada: el título correspondiente al dominio de las aguas del mar litoral y de sus playas, de las accesiones y servidumbres de los terrenos contiguos. En lo que a la regulación de concesiones de marismas se refiere, se remite a la Ley Cambó³²⁸. La norma (derogada por la Ley de Puertos 21/1994, de 24 de noviembre) tan sólo introduce modificaciones puntuales como una nueva definición de marisma que difiere de la Ley Cambó al reducir las mismas a las zonas enclavadas en la zona marítimo-terrestre, aunque ello no contribuyó a una mayor protección³²⁹. Así, al igual que la Ley de Puertos de 1880, se

otorgó el título de “Marqués de las Marismas” al banquero Aguado. Vid. CALVO CHARRO, M.: *El régimen jurídico de los humedales, op. cit.*, pág. 37.

³²⁸ El artículo 51 establecía el régimen de concesiones de marismas a perpetuidad. El art. 52 del Real Decreto-Ley que “cuando se soliciten concesiones de marismas, con auxilio del Estado, regirán para la tramitación y otorgamiento los preceptos de la Ley de 24 de julio de 1918, con las modificaciones dispuestas por el Real Decreto-Ley de 19 de julio de 1927” sobre la necesidad de que existieran un número mínimo de ha conforme a lo señalado *ut supra*.

³²⁹ Art. 92 del Reglamento de Puertos de 1928: “La porción de terreno inculto de la zona marítimo-terrestre, cualquiera que sea su naturaleza, que cubre las mareas o las olas y que quede más o menos encharcado o produzca emanaciones insalubres en la baja mar o en la época de calmas, aun cuando no encharcamientos”.

diferencia entre marismas de propiedad privada y marismas del Estado (ex art. 11 y 48). No obstante, realiza un tratamiento más ordenado del procedimiento legal para la desecación de marismas al desarrollar las diferentes opciones que se pueden dar respecto al mismo: en el caso de que la marisma fuese declarada insalubre, se aplica la Ley de Aguas de 1879 (ex art. 48) con la obligación de realizar las obras de saneamiento para el propietario de la zona húmeda; cuando la marisma no hubiese sido declarada insalubre, se aplicaría la Ley Cambó en el caso de que se pidieran auxilios al Estado, y, en caso contrario, la propia Ley y Reglamento de Puertos. Para que estas desecaciones se entregasen a perpetuidad era necesario que se llevaran a cabo sin solicitar el auxilio del Estado, desecando y saneando el terreno, en caso contrario se otorgarían por un plazo limitado³³⁰. El carácter perpetuo de las concesiones no supone una novedad en esta Ley que viene a recoger lo previsto en la Ley de Puertos de 1880, a pesar de la vigencia de la Ley Cambó.

2.13. Otras normas de menor relevancia que se proyectan sobre el litoral entre el período comentado y la Ley de Costas de 1969.

Todavía en 1940 se mantiene la tendencia desecadora contra los humedales españoles que consideraba como “colonizaciones de alto interés nacional” la de las marismas o terrenos defendidos o saneados cuando abarquen gran superficie³³¹. Esta tendencia continuará en los años sesenta con la desaparición de zonas húmedas que ya no constituían en ningún caso focos de infección (según informes de la Organización Mundial de la Salud, el paludismo desaparece oficialmente en España en 1962) debido a la vigencia de normas como la Ley Cambó.

Por Orden de 20 de junio de 1958 se crea una Comisión Interministerial para estudiar los problemas que afecten a los Ministerios de Obras Públicas y Vivienda en relación con los núcleos urbanos lindantes con las costas y playas³³². En 1968 el

³³⁰ Vid. MORELL OCAÑA, L.: “La concesión de marismas...”, *op. cit.*, pág. 150.

³³¹ Cfr. Ley de Colonización y Repoblación Interior de 26 de diciembre de 1940 (base 1.c.), modificada por Ley de 21 de abril de 1949 y refundida en la Ley de Reforma y desarrollo agrario por el Decreto 118/1973, de 12 de enero.

³³² Vid. BOE núm. 167, de 14 de julio. Esta Comisión fue posteriormente ampliada mediante las Órdenes de 9 de diciembre de 1958, 31 de enero de 1962 y 12 de enero de 1963, incorporando en su seno a los

Gobierno elabora un proyecto de ley en el que se afirma el carácter demanial de las playas y la zona marítimo-terrestre, erradicando la posibilidad de que se produzcan apropiaciones privadas y declarando ineficaces las detenciones sobre las playas y las zonas marítimo-terrestres “por prolongadas que sean en el tiempo y aunque parezcan amparadas por los asientos del Registro de Propiedad”³³³. Únicamente se mantienen los enclaves privados que estuviesen inscritos en el Registro de la Propiedad cuando la inscripción del interesado o de aquellas personas de quienes trajese causa tuviese treinta o más años de antigüedad a fecha 1 de enero de 1967. Para los demás supuestos, la solución será similar a la que planteará la Disposición Transitoria Primera de la Ley de costas, convirtiendo la propiedad en concesiones de aprovechamiento privativo. Sin embargo, esta propuesta finalmente no cristalizará, y se mantendrá una actitud más tolerante frente a los enclaves de propiedad privada en zona marítimo-terrestre, como se reconocerá en la opción final adoptada en la Ley de Costas de 1969.

En este sentido, cabe indicar cómo el Proyecto de Ley que se discutió antes de la aprobación de la Ley señalaba sin vacilar (ex art. 6º, párrafo 4º) que: "Al declarar mediante el acto de deslinde la extensión y límites del dominio público, la Administración se ajustará exclusivamente a las circunstancias naturales establecidas en esta ley, *careciendo a este objeto de todo valor obstativo* las detenciones de los particulares sobre aquél, por prolongadas que sean en el tiempo y aunque aparezcan amparadas por los asientos del Registro de la Propiedad". No caben dudas de que esta fórmula, finalmente rechazada, hubiese resultado a la postre más contundente que la elegida y habría ayudado pro futuro a solucionar el problema de los enclaves privados en la zona marítimo-terrestre. Pero las Cortes consideraron que su ejecución podría alterar gravemente todo el sistema de propiedad inmobiliaria, por lo que se desestimó esta medida, apostando por desplazar la reforma desde el plano de la titularidad al plano

Ministerios de Hacienda, Marina y Gobernación, Agricultura e Información y Turismo, respectivamente. Durante estos años (1962) se produce la primera reunión internacional importante sobre zonas húmedas para la conservación de las aves acuáticas del sistema euro-africano que tuvo lugar en la Camargue francesa y que más tarde acogería el importante proyecto MAR bajo los auspicios de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), el Bureau Internacional para el Estudio de los Humedales y de las Aves Acuáticas (IWRB), y el Consejo Internacional para la Preservación de las Aves (CIPA).

³³³ Vid. GARCÍA PÉREZ, M.: *La utilización...*, op. cit., pág. 348, quien cita el art. 6.4 de dicho Proyecto.

de la afectación de los bienes demaniales, declarando, de forma regresiva, la compatibilidad de propiedades privadas y demanio costero³³⁴.

2.14. La Ley 28/1969, de 26 de abril, sobre Costas, y el Reglamento de Costas 1088/1980, de 23 de mayo³³⁵.

Considerada por muchos como una Ley regresiva en la protección y defensa de los valores naturales de la costa³³⁶, la Ley de costas de 1969 justificó su aprobación ya desde su E. de M. por la existencia de una “abundante legislación dispersa y fragmentaria –más de un centenar de disposiciones, de las cuales una docena de rango legislativo-, en contradicción patente unas con otras” que “imponen una regulación armónica y uniforme de la zona marítimo-terrestre”. El objetivo último de esta norma es glosar en un único texto legal el contenido básico relativo al régimen jurídico de las costas en España³³⁷.

La zona marítimo-terrestre atraerá la mayor atención del legislador, pero se aclara que “a la necesidad de regulación de los problemas de la zona marítimo-terrestre se une la de otros espacios, tanto terrestres como marítimos, tan íntimamente ligados a aquélla en el moderno desenvolvimiento de la vida jurídica española –pública y privada–, ya que resulta imprescindible evitar la separación que produciría un nuevo Estatuto para dicha zona y la subsistencia de los viejos preceptos dispersos y

³³⁴ Esta regresividad hay que entenderla en el contexto de la época y en la contraposición de principios adoptada por el legislador. De acuerdo con la voluntad de respetar la existencia de propiedades privadas dentro de las riberas del mar y de no alterar su singular régimen de protección registral, el artículo 4º, párrafo 1º, se refiere expresamente a "los terrenos de propiedad particular enclavados en las playas y zona marítimo-terrestre y colindantes con esta última o con el mar", permitiendo a sus titulares el seguir gozando, si reunían la condición de terceros hipotecarios, de sus propiedades frente a las decisiones administrativas a tenor de lo dispuesto en el artículo 6º, párrafo 3º: "La resolución que dicte el Ministerio de Obras Públicas [en el deslinde] será ejecutiva. La atribución de posesión, consecuencia del deslinde, no podrá realizarse respecto a las fincas o derechos amparados por el artículo 34 de la ley Hipotecaria, aunque sin perjuicio de la facultad de la Administración para ejercitar las acciones judiciales pertinentes".

³³⁵ Sobre las implicaciones de esta normativa, vid. LEGUINA VILLA, J.L.: “Propiedad privada...”, *op. cit.*, págs. 59-98; CONDE y CONDE, M.: “El pretendido uso público de las playas y la zona marítimo-terrestre de propiedad particular”, *RAP*, núm. 73, 1974, págs. 429-453.

³³⁶ Por todos, MORENO CÁNOVES, A.: *Régimen jurídico del litoral...*, *op. cit.*

³³⁷ Véase un estudio de esta Ley en MARTÍNEZ ESCUDERO, L.: *Playas y Costas. Su régimen jurídico-administrativo*, Montecorvo, 2ª ed., Madrid, 1985.

divergentes”. Por si esta declaración no fuera suficiente, la norma reconoce que “es preciso, además, abordar aspectos olvidados en los antiguos textos, en su mayoría anteriores a mil novecientos veintitrés, como los atinentes al lecho y subsuelo del mar territorial y del mar adyacente al territorial, denominado plataforma submarina, objeto de abundantes regulaciones en los países extranjeros”.

Como así se declara³³⁸, la Ley resulta sintética en sus preceptos pues pretende huir de cuestiones más minimalistas, pensadas para ser reguladas posteriormente en el Reglamento de Desarrollo de la norma³³⁹. Es precisamente aquí donde encontramos parte de los problemas de aplicación de la Ley, como después se encargará de recoger el propio Reglamento³⁴⁰. La falta de desarrollo de los preceptos generales recogidos en la norma durante once años explica en buena medida el deterioro que se produce en nuestro litoral durante este intervalo de tiempo. Esta situación, remediada en parte tras la aprobación en 1980 del Reglamento de Costas, fue en opinión de muchos la que espoleó el proceso urbanizador y de edificación masivo en el litoral. A ello hay que añadir la laxitud de la Ley en algunos de sus apartados más decisivos.

Entre sus novedades, la Ley distingue como realidades naturales distintas a la zona marítimo-terrestre y a las playas, pero “acorta” la superficie de la primera al limitarla a “las mayores olas en los temporales ordinarios” (art. 1.2) en lugar de las “olas en los mayores temporales” (Ley de Aguas de 1866) o de “mayores olas en temporales” (Ley de Puertos de 1880). Esta zona se extenderá asimismo por las

³³⁸ Señala la Ley de Costas en su E. de M. que “a estas finalidades responde la presente Ley, la cual ha huido del peligro de un excesivo detallismo, y contiene, además de las normas encaminadas hacia una futura sistematización jurídica de la materia, disposiciones que facilitarán el enlace entre la situación legal preexistente y la configurada en el actual texto”.

³³⁹ Explica LEGUINA VILLA cómo el legislador “no ha querido ser dogmático, sino pragmático; no ha querido atacar la propiedad privada, sino defender el uso común”. Entiende este autor que “un exceso de dogmatismo “publicador” del litoral marítimo habría encontrado, tal vez, el aplauso que merecen el rigor en los principios y la fidelidad a la tradición legislativa, pero se habría enfrentado también, con toda seguridad, con unos intereses privados protegidos por ciertos mecanismos jurídicos inexpugnables y con una mentalidad “privatizadora” —la de los propietarios afectados— tan fuertemente sensibilizada hacia el tema de la titularidad dominical que, por muy lamentables que nos puedan parecer aquéllos y ésta, posiblemente hubiesen hecho fracasar la reforma”. LEGUINA VILLA, J.L.: “Propiedad privada...”, op. cit., pág. 97.

³⁴⁰ El propio Reglamento así lo señala al disponer que: “Al carecer la Ley, sin embargo, del correspondiente desarrollo reglamentario, y, por tanto, del adecuado instrumento para una aplicación ordenada y coherente de las previsiones de la misma, se han venido produciendo en la práctica numerosas y crecientes dificultades...”.

márgenes de los ríos hasta el sitio en que fuesen navegables o se hicieren sensibles las mareas. Dato, el de la navegabilidad, muy difícil de comprobar como luego se explica³⁴¹.

Respecto a las playas, su definición es confusa, señalando que son “las riberas del mar o de las rías formadas por arenales o pedregales en superficie casi plana, con vegetación nula o escasa característica” (art. 1.1). Si se compara la legislación actual, la playa es sólo una parte de la ribera del mar y de las rías, por lo que no es posible establecer una equiparación entre estos dos conceptos, dejando de incluir dentro del concepto de playas aspectos tan importantes como las formaciones dunares (“arenales o pedregales en superficie casi plana”) y los arenales que no estuviesen bañados por el agua o formasen parte de la zona anfibia. Este precepto, de gran inexactitud, atiende a una característica tan poco homogénea para su clasificación como la “vegetación nula o escasa y características” introduciendo un elemento de confusión que se ha mantenido hasta nuestros días.

El propio Reglamento de costas de 23 de mayo de 1980 introducirá cambios importantes en relación al dominio público costero, ampliando su superficie en el caso de los terrenos ganados al mar o incluyendo a las marismas como tal³⁴². En lo esencial, se mantiene la definición del Reglamento de Puertos de 1912, utilizando, pese a todo, la

³⁴¹ La Ley establece en su artículo 1 que “son bienes de dominio público “sin perjuicio de los derechos legalmente adquiridos”: Uno. Las playas, entendiéndose como tales las riberas del mar o de las rías formadas por arenales o pedregales en superficie casi plana, con vegetación nula o escasa y característica; Dos. La zona marítimo-terrestre, que es el espacio de las costas o fronteras marítimas del territorio español que baña el mar en su flujo y reflujos, en donde sean sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales ordinarios, en donde no lo sean. Esta zona se extiende asimismo por los márgenes de los ríos hasta el sitio en que sean navegables o se hagan sensibles las mareas; Tres. El mar territorial que ciñe las costas o fronteras del territorio nacional con sus ensenadas, radas, bahías, abras, puertos y demás abrigos utilizables para pesca y navegación; Cuatro. El lecho y el subsuelo del mar territorial y el del adyacente al mismo hasta donde sea posible la explotación de sus recursos naturales”.

³⁴² La Ley de Costas de 1969 no hacía referencia a las marismas, si bien, el art. 2.1. de su Reglamento de 1980 consideró incluidos entre los bienes del dominio público litoral a las mismas, entendiéndose por tales “todo terreno bajo de la zona marítimo-terrestre o del estuario actual o antiguo de un río, cualquiera que sea su naturaleza, que se inunda periódicamente en las mareas o en épocas de crecidas y permanente encharcado hasta que la evaporación consume las aguas almacenadas o produzca emanaciones insalubres en la bajamar o en época de calmas aun cuando no encharcamientos”. Véase al respecto, MARTÍNEZ CORDERO, J.R “Concepto legal...”, *op. cit.*, pág. 266. Algunos autores criticaron que la inclusión de un bien en la categoría demanial a través de un reglamento con carácter genérico a pesar de cumplir con el fin de completar la ley que desarrolla. Vid. LÓPEZ RAMÓN, F.: “Consideraciones...”, *op. cit.*, pág. 38.

definición de marisma que aparece en la Ley Cambó. He aquí un ejemplo más de volatilidad normativa en este espacio³⁴³.

El art. 38 de esta norma insistió en el respeto a la integridad del dominio público en relación a las edificaciones realizadas en la costa, si bien dicho precepto tuvo una eficacia más ligada a lo formal que a lo material. El Reglamento cerró la posibilidad de que adquiriesen la condición de terrenos ganados al mar los situados sobre superficies que con anterioridad eran zona marítimo-terrestre o estaban insertas en procesos naturales. Pero, infelizmente, un artículo de rango reglamentario y normativamente aislado difícilmente pudo controlar las masivas edificaciones ya programadas. Mucho más definitorio sería, sin embargo, el art. 132.2 CE en virtud del cual se constituirían en bienes de dominio público estatal, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas y el mar territorial. Con la Constitución nace una vía de protección superlativa para garantizar el respeto del interés general en la costa, en torno a la cual se desarrollará todo un entramado de normas y principios ambientales.

Es definitorio, como parte de la problemática actual, que la Ley de 1969 se dirija a establecer el reparto de competencias en las materias relacionadas con la costa³⁴⁴. La norma también se refiere a los problemas planteados por la “desigual y a veces irregular aparición de derechos dominicales y otros de índole real a favor de los particulares”. En general, la Ley pretende ofrecer una visión de conjunto que asegure el interés público, aunque la postura quedará bastante suavizada ya desde su E. de M.³⁴⁵.

³⁴³ El art. 5.3 establece que “los terrenos ganados al mar territorial, fuera de los puertos, por obras construidas por el Estado, las Provincias, los Municipios o los particulares competentemente autorizados, serán propiedad de quienes las hubieran llevado a cabo, sin perjuicio de la zona de servidumbres de salvamento, de paso y de vigilancia litoral y del dominio público sobre la zona marítimo-terrestre y sobre las playas si las hubiese”.

³⁴⁴ Entre los distintos Ministerios de Marina, Obras Públicas, u otros implicados en la gestión y tutela de los bienes de dominio público (vigilancia, navegación, concesiones, autorizaciones y obras, alumbrado, pesca marítima, etcétera). Asimismo, incorpora un sistema de informes que servirá de modelo al vigente (arts. 116 y ss. de la Ley de Costas de 1988) e irá dirigido a mejorar la articulación de competencias entre las diferentes Administraciones en la costa.

³⁴⁵ Al afirmar que la norma está “inspirada en la lógica primacía de los intereses públicos prudentemente ponderados en sus caracterizaciones derogándose los preceptos incompatibles con aquel futuro, puesto que las circunstancias actuales y las previsibles para lo sucesivo difieren considerablemente de las que contemplaron los legisladores de épocas superadas, tipificadas por una restringida acción oficial y un más holgado uso de las costas”.

En este sentido, la Ley declara el respeto a los derechos legalmente adquiridos y la competencia de los tribunales para entender de las cuestiones que excedan del marco administrativo por penetrar en el jurisdiccional. Pero el legislador rehúye una posición más comprometida con esta problemática.

En relación a los enclaves de propiedad particular situados en zona marítimo-terrestre, se desarrolló una fuerte discusión que no hizo sino acrecentarse durante el proceso de redacción de la Constitución española³⁴⁶. El reconocimiento tanto de terrenos de propiedad particular enclavados en las playas y la zona marítimo-terrestre (art. 4.1) como de aquellos otros terrenos privados ganados por obras al mar (art. 5) permitió la consolidación de enclaves privados en las zonas costeras.

De poco sirvió en este sentido el establecimiento de sendas servidumbres de protección y vigilancia litoral cifradas en 20 y 6 metros, respectivamente, medidas desde el límite de la zona marítimo-terrestre. En cuanto a la primera, mantuvo anteriores disposiciones que permitían levantar “edificios agrícolas y casas de recreo” con el consentimiento requerido. Esto sirvió para otorgar las conocidas “dispensas” a las que se acogieron los particulares para edificar en la franja marítima, tolerando construcciones en el espacio ribereño hasta prácticamente la zona marítimo-terrestre, respetándose únicamente los 6 metros, y no en todos los casos, marcados por la servidumbre de vigilancia.

En el art. 4, se introduce, junto a las servidumbres de salvamento y vigilancia litoral, la servidumbre de paso³⁴⁷ (que más tarde pasaría a denominarse de “acceso al

³⁴⁶ Vid. Al respecto las numerosas aportaciones doctrinales: LEGUINA VILLA, CONDE y CONDE M., GARRIDO FALLA, MEILÁN GIL, GARCÍA DE ENTERRÍA, etc. y Diario de Sesiones núm. 52 pág. 2478 y ss. Se puede consultar una visión de esta problemática en GARCÍA PÉREZ, M.: *La utilización...*, *op. cit.*, págs. 349 y ss. Sobre la intrahistoria del art. 132 CE y las enmiendas presentadas al mismo, véase también SAINZ MORENO, F.: “Dominio público estatal de las playas y zona marítimo-terrestre (artículo 132 de la Constitución)”, *RAP*, núm. 99, 1982, págs. 223 y ss., quien atribuye eficacia inmediata al precepto constitucional (art. 132) al señalar que no es posible interpretar que el mismo respeta las propiedades privadas en las riberas del mar cuando resulta que, tanto su tenor literal, como la manifiesta voluntad de los constituyentes, son contrarios a ese reconocimiento de propiedades privadas en esas zonas (pág. 231). Son interesantes las aportaciones a este debate del senador Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO a favor de la tesis de la demanialidad, expuestas en su trabajo: “¿Propiedad privada de playas y zona marítimo-terrestre?”, *REDA*, núm. 34, 1982, pág. 525.

³⁴⁷ La servidumbre de paso, para dejar vías permanentes de acceso a las playas y zona marítimo-terrestre, previa la correspondiente indemnización, recaerá sobre las heredades colindantes o afectadas en la longitud y anchura que demanden su naturaleza y finalidad (art. 4.7 de la Ley de Costas de 1969).

mar”). Se declara que, “los terrenos de propiedad particular enclavados en las playas y zona marítimo-terrestre y colindantes con esta última o con el mar, estarán sometidos a la servidumbre de salvamento, de paso y de vigilancia litoral” (art. 4.1, en relación con el art. 7 de la Ley de Puertos de 1928). Es decir, se admite la existencia de propiedades en la zona marítimo-terrestre, pues como se señala a continuación “la servidumbre de salvamento recaerá sobre una zona de veinte metros, contados tierra adentro desde el límite interior de la zona marítimo-terrestre” (art. 4.2)³⁴⁸.

El legislador señala como “mejor manera de evitar en lo sucesivo la repetición de enojosas controversias”, acelerar y completar el deslinde y amojonamiento de la zona marítimo-terrestre en un plazo “no excesivo, pero sí suficiente para su fin” que tasa en cinco años (Disposición Transitoria primera de la ley). He aquí, precisamente, otra de las cuestiones más criticadas de la aplicación de la Ley de Costas de 1969, pues dicha obligación de deslindar las costas no se llevó a efecto, lo que permitió la realización de prácticas “imposibles”.

Por su parte, el art. 2, en referencia a “las islas y formadas o que se formen en el mar territorial, en las rías o en la desembocadura de los ríos hasta donde sean navegables o se hagan sensibles las mareas” declara que pertenecerán al Estado en calidad de bienes patrimoniales, salvo las que sean de propiedad privada o procedan de la desmembración de ésta. En todo caso, aclara, sus playas y zona marítimo-terrestre serán de dominio público. Esta circunstancia produjo que estas islas fuesen susceptibles de apropiación.

El artículo 5, por su parte, manifiesta la posibilidad de que cuando por consecuencia de estas accesiones o por efecto de la retirada del mar, la línea interior que limita la expresada zona avance hacia aquél, “los terrenos de la zona marítimo-terrestre que no constituyan playa y no sean necesarios para el uso público, se incorporarán al patrimonio del Estado, una vez recibidos por el Ministerio de Hacienda, con arreglo a la Ley reguladora de dicho patrimonio y previo el oportuno deslinde. Esta incorporación al patrimonio del Estado no tendrá lugar si cualquier persona demuestra que los terrenos

³⁴⁸ Este precepto reconoce de facto la ubicación de propiedades privadas en z.m.t. y su mantenimiento. La STC 149/1991, años más tarde, en su juicio de constitucionalidad sobre la Ley de Costas de 1988, se pronunciaría sobre esta cuestión.

recuperados al mar y formados por accesión se encuentran dentro de los lindes de una finca de su propiedad que hubiera pasado al dominio público por invasión del mar”³⁴⁹.

Por si todo esto fuera poco, en los terrenos amparados por la Ley Hipotecaria (art. 34) que estuvieran inscritos a favor de su titular en el Registro de la Propiedad, la ley estableció que fuera la Administración la que instara a los tribunales de justicia a la nulidad de dichas inscripciones imponiendo, la carga reivindicatoria a la Administración³⁵⁰.

2.15. La Ley 7/1980, de 10 de marzo, sobre protección de las Costas españolas.

Por último, cabe hacer mención a la Ley 7/1980, de 10 de marzo, sobre protección de las costas españolas ya derogada, que se dirige a establecer una protección del dominio público marítimo, aunque estableciendo exclusivamente el régimen de infracciones y sanciones por el incumplimiento de las obligaciones referidas a este espacio. La norma, a pesar de su ambiciosa denominación, no vino a aportar grandes soluciones materiales a esta problemática, más allá de las estrictamente punitivas.

2.16. El desarrollo conservacionista de las zonas húmedas y el movimiento internacional por la conservación de la naturaleza.

El deterioro en que se encontraba el medio ambiente a nivel planetario hizo que a partir de los años sesenta se extendieran importantes movimientos internacionales

³⁴⁹ Aunque el precepto guarda la medida de la regulación anterior, se pueden formular dos críticas al respecto: 1) Se habla de que los terrenos de la zona marítima-terrestre “que no constituyan playa” como si la zona marítimo-terrestre y las playas no formasen dos conceptos distintos, tal y como se recoge en la Ley; 2) En segundo lugar, se admite que el particular pueda recuperar los terrenos que un día adquirieron la consideración de dominio público por haber sido invadidos por el mar, visión que contradice a la de la Ley de Costas de 1988.

³⁵⁰ Sobre este asunto, vid. FORNESA RIBÓ, R.: “Eficacia del título hipotecario sobre parcelas de zona marítimo-terrestre. Especial referencia a los terrenos ganados al mar”, *RAP*, núm. 46, 1965, *in totum*.

dirigidos a procurar la preservación de los ecosistemas³⁵¹. El aldabonazo fue la Conferencia de Estocolmo, celebrada en 1972, en la que se creó el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). A esta Conferencia siguieron numerosos textos internacionales de contenido ambiental. Aun antes de esta Conferencia destaca, como punto de referencia para las zonas húmedas costeras, la firma en Ramsar (Irán), en 1971, del “Convenio sobre zonas húmedas de importancia Internacional, en especial para las aves acuáticas”³⁵².

La legislación en España, poco a poco, se fue contagiando de este respeto al medio ambiente con la incorporación de postulados más conservacionistas en leyes por entonces vigentes, o con la promulgación incluso de algunas nuevas dirigidas a conservar la naturaleza (espacios protegidos, atmósfera, etc.) Sin embargo estas modificaciones legales no alcanzaron la eficacia esperada a las zonas húmedas, cuya general desecación, favorecida por procesos de especulación y normas de contenido anacrónico, continuó practicándose (vid. v. gr. Decreto 118/1973, de 12 de enero, y en especial el art. 92.2 en lo relativo a las marismas o terrenos a sanear de gran superficie).

Con la aprobación de la Constitución española, como es sabido, se introduce un mandato expreso que obliga a los poderes públicos a velar por la protección del medio ambiente (art. 45 CE). Ello, junto a la entrada de España en la Comunidad Europea supuso el espaldarazo definitivo para la protección del medio ambiente en nuestro país, que en este caso también se extendería a las zonas húmedas. En consonancia con estos hitos una serie de esfuerzos empiezan a desarrollarse a nivel administrativo para coordinar la protección de los humedales intentando garantizar una explotación económica de sus riquezas acorde con una protección efectiva de sus recursos naturales.

³⁵¹ Sobre la consideración del mar como bien jurídico protegido de acuerdo a su doble vertiente, ambiental y demanial, vid. ZAMBONINO PULITO, M.: “El mar. Dominio público marítimo-terrestre y medio marino”, en GONZÁLEZ GARCÍA, J.V. (Dir.): *Derecho de los bienes públicos*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 409-437.

³⁵² Convenio hecho en Ramsar el 2 de febrero de 1971. Entró en vigor en 1975, siendo el único tratado global relativo al medio ambiente que se ocupa de un tipo de ecosistema en particular. España se adhirió al mismo el 4 de mayo de 1982, entrando en vigor el 4 de septiembre de 1982. España cuenta con 74 sitios designados según este Convenio, que abarcan una superficie total de 303.211 ha. Mediante la inclusión de espacios en esta Lista, las partes se obligan a formular y aplicar planes de ordenación de manera que se favorezca la conservación de los humedales incluidos en la Lista, y, en la medida de lo posible la utilización racional de los humedales de su territorio (art. 3). Para ello se establecerán reservas naturales en los humedales. Asimismo, se establece una red de colaboración dirigida a trasvasar información científica y sobre el grado de cumplimiento de lo establecido en el Convenio entre los diferentes países firmantes del mismo.

Es así como se intensifican los esfuerzos por avanzar hacia una correcta gestión ambiental en el marco del principio de desarrollo sostenible a través de lo que se ha dado llamar “ecodesarrollo”, sobre todo a través de dos vías: la normativización de estos espacios, y el desarrollo de la actividad planificadora desde diferentes ángulos y sectores. Esta problemática, ya de por sí ardua en cualquier ecosistema, ha sido más intensa y difícil de deslindar en los entornos costeros debido a la diversidad de usos y actividades que se concentran en estos espacios y la confluencia competencial existente. Así, a los problemas señalados se unen otros, como la heterodoxia administrativa, la dificultad de adecuar los procesos naturales y socioeconómicos, la confusión entre espacios físicos y administrativos, la excesiva sectorización, la sobrerregulación, la sobreexplotación, etc.

III. LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL RÉGIMEN CONCESIONAL DE LAS MARISMAS DESECADAS Y DE LOS TERRENOS GANADOS AL MAR.

La zona marítimo-terrestre es un área de transición en la que se debe evitar la presencia de construcciones que impidan o dificulten los procesos naturales que tienen lugar. Esta interpretación no ha encontrado respaldo en la perspectiva dominante de la legislación histórica, que en contra de las opiniones doctrinales imperantes³⁵³ admitió la existencia de propiedades privadas en dicha zona y permitió que los particulares ganaran terreno al mar.

En la década de los años setenta se impone la tesis de la demanialidad de las marismas ante la imposibilidad de separar a estos terrenos en términos físicos y naturales de los sistemas acuáticos, marítimos o continentales en que se integran. En línea con esta opinión mayoritaria, el legislador de 1988 declarará que las marismas pertenecen a la zona marítimo-terrestre, bañada por el mar en su flujo y reflujo, y aunque en ciertos casos esto es difícil de medir, una comprensión holística y sistémica de estos espacios en función del conjunto hídrico en que se insertan abocará claramente

³⁵³ Vid. LEGUINA VILLA, J.L.: “Propiedad privada...”, *op. cit.*, págs. 59 y ss. ; RODRÍGUEZ OLIVER, J.M.: “Ley de Costas y propiedades particulares”, *REDA*, núm. 6, 1975, págs. 365 y ss.

por una interpretación extensiva de la protección jurídica que debía ser otorgada a los bienes del dominio público acuático³⁵⁴.

En las páginas que siguen se realiza un análisis de la evolución concesional del régimen de la marismas y terrenos ganados al mar en su condición de aguas de transición “extintas” para conocer si, una vez desaparecida la relación jurídica que motivó la ocupación de los terrenos, la Administración podría recuperar los mismos para reintegrarlos (más bien restaurarlos) al dominio público marítimo-terrestre.

Del estudio de casos se advierte una heterogeneidad de supuestos cuya problemática se inscribe de lleno en los conflictos, muy complejos, entre propiedad privada y respeto a la zona marítimo-terrestre. De esta forma, resulta imposible establecer una solución lineal. Lo que más bien se pretende es exponer cómo existe la posibilidad de revertir determinados terrenos a la Administración en función del origen histórico al que se remonta la desecación de los mismos. Así, tanto la concesión a perpetuidad, como la adquisición de la propiedad de los terrenos transformados, se determina en razón de tres condiciones básicas: la legislación que les era aplicable en el momento de originarse la relación, los términos en los que se inscribe dicha relación concesional y la causa que justificó su otorgamiento.

3.1. El problema de los enclaves privados en la costa.

La existencia de titularidades dominicales sobre los terrenos situados en dominio público que afectan a las aguas de transición ocupa un asunto de gran trasfondo, por su relevancia y efectos. En la complejísima jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la posibilidad de que existan enclaves privados en zona marítimo-terrestre se descubren dos tesis contrapuestas. Una favorable al reconocimiento, aunque con carácter excepcional, de la propiedad privada de terrenos que se sitúan en la zona marítimo-terrestre (tesis privatista), y otra que defiende la imposibilidad de poder reconocer la

³⁵⁴ De esta opinión, MARTÍN MATEO, R.: “La protección de las zonas húmedas...”, *op. cit.*, pág. 21, quien critica que, “la ubicación de las zonas húmedas en la zona marítimo-terrestre, que responde desde luego a sus intrínsecas características como área de transición, zona mixta, no encontraría, sin embargo, desde la perspectiva de la Ley de Puertos, un especial plus de garantía en cuanto al sector dominical público”.

existencia de propiedad privada sobre terrenos comprendidos en dicha zona marítimo-terrestre (tesis publicista). La tensión entre estas dos posiciones es anterior a la Constitución de 1978, pero ha continuado después de su aprobación.

El art. 132 de la CE al declarar que “en todo caso” son bienes de dominio público la zona marítimo-terrestre y las playas zanjó una larga discusión³⁵⁵ sobre la existencia de enclaves privados en las riberas del mar³⁵⁶. La disputa, como indicara SAINZ MORENO, no se debió tanto a una dificultad de interpretar nuestro Derecho sino a los fuertes intereses que siempre se han proyectado sobre la ribera del mar³⁵⁷.

En la práctica, la problemática de los enclaves en la costa se produce por la pervivencia de situaciones que vienen arrastradas de un pasado que hemos intentado desentrañar en las páginas anteriores, así como por la polémica interpretación jurisprudencial de la cláusula “*sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos con anterioridad*”. Esta ambigua expresión, figura en todas las leyes históricas desde la

³⁵⁵ Ya el Derecho romano afirmaba que el mar fija los límites de su propio dominio (“est autem littus maris quatenus hibernus fluctus maximus excurrit”), que acaba en la playa o en la ribera, en el punto donde expiran las olas en el curso periódico de la naturaleza. Así, por ejemplo COLMEIRO, en la primera edición de su *Derecho administrativo* español en 1850 define las riberas del mar (§1.271): “*Pertenecen a la misma clase las riberas del mar, entendiéndose por ribera “quanto se cubre del agua de la mar, queando más crece en todo el año, quier en tiempo de invierno, o del verano”* y más adelante, en referencia al uso de los bienes marítimos, señala “*tampoco se puede edificar en la ribera de modo que se embargue el uso comunal de la gente, siendo los mismos gefes de marina jueces conservadores de este goce público; y por eso a nadie le es lícito construir en ella sin previa licencia de aquellas autoridades*” (§ 1272). Tras la aprobación de la Constitución española de 1978 y la Ley de Costas de 1988, esta declaración será todavía más consistente pues era técnicamente imposible que existan enclaves de propiedad privada en la zona marítimo-terrestre pese al sentido contrario de algunas sentencias. Vid. MARTÍN-RETORTILLO, L.: “¿Propiedad privada...”, *op. cit.*, pág. 525.

³⁵⁶ Como veíamos, la influencia del Derecho romano y de las Partidas tiene su reflejo en la evolución de nuestro entramado normativo, de suerte que los cauces de las aguas fluviales y las zonas próximas a las desembocaduras de los ríos en el mar quedan sujetos a una zona de servidumbre y otra de policía que condicionará el uso público del suelo y las actividades a desarrollar en las proximidades de los ríos, zona de servidumbre y policía a regular reglamentariamente. Así lo expresa la STS 5532/1996, de 14 de octubre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3, rec. núm. 151/1991, FD. 7.1) 2º.

³⁵⁷ Para este autor, el debate en torno a la existencia y legitimidad de enclaves privados en la ribera del mar “no se debía a la dificultad de interpretar nuestro Derecho –que siempre dejó claro que las riberas del mar eran bienes de dominio público–, sino a los fuertes intereses que aquí siempre han actuado (agudizados por la presión del turismo, pero importantes también antes de que ese fenómeno tuviera lugar) y que han dejado su rastro en el Derecho positivo. Así, -explica- nuestros legisladores, desde antiguo, después de hacer una declaración expresa en favor del carácter demanial de las riberas del mar, no han sido capaces de resistir la presión de quienes eran titulares de intereses contrarios a esa declaración y terminaban cediendo a su presión, incluyendo alguna cláusula de reconocimiento de esos intereses”. Vid. SAINZ MORENO, F.: “Dominio público estatal...”, *op. cit.*, págs. 201 y 202.

Ley de Aguas de 1866 hasta la Ley de Costas de 1969³⁵⁸. Incluso, dicho sea de paso, se hace una referencia a los “derechos adquiridos” en las Partidas (leyes III y IV del Título XVIII).

A la interpretación de esta cláusula se unen otros factores controvertidos que han influido en la configuración de un “régimen patrimonial” de la costa, como la utilización que se hizo de la inscripción registral de las propiedades inmobiliarias situadas en la costa desde el año 1969³⁵⁹ y el (por muchos considerado desafortunado) régimen de Disposiciones Transitorias que introdujo la Ley de Costas de 1988. Ambos factores han provocado un mosaico de resoluciones judiciales de difícil encaje que ha culminado en muchos casos con una integración dialéctica en los Tribunales³⁶⁰.

En lo que se refiere al supuesto concreto de los terrenos desecados, se advierte un cierto predominio inicial de la concepción privatista, que paulatinamente irá cediendo en favor de una posición, hoy dominante, que califica las situaciones jurídicas de los particulares afectados como propias de una relación concesional, distinta, por tanto, de la propiedad privada *stricto sensu*³⁶¹.

³⁵⁸ Esta realidad se hizo palpable en el Proyecto de Redacción de la Ley de Costas de 1969, ya comentado, en el que todas las medidas de carácter tuitivo que el Gobierno previó para la salvaguardia del dominio público fueron suprimidas, incluso los párrafos de la E. de M. en los que se aludía a usurpaciones privadas y a irregularidades acontecidas en los títulos inscritos en el Registro de la Propiedad. Sobre esta cuestión, se puede consultar el trabajo de LEGUINA VILLA, J.: “Propiedad privada y servidumbre de uso público en las riberas del mar”, *RAP*, núm. 65, 1971, págs. 59 y ss.

³⁵⁹ Hay quien llega a afirmar que “toda la polémica desatada —en el foro y en sede dogmática— en torno a la posibilidad de existencia de propiedades privadas dentro del dominio público marítimo-terrestre se condensa y polariza, preferentemente, al conjuro mágico de la institución registral, hasta el extremo de que las razones, dogmáticamente irreprochables, que se aducen en favor de la incompatibilidad de cualesquiera derechos dominicales privados con la pertenencia de la zona litoral al dominio público natural parecen perder su virtualidad ante la existencia de numerosas situaciones privadas concretas acogidas a la singular protección que otorga el Registro de la Propiedad.” Vid. LEGUINA VILLA, J.L.: *Ibidem*, *op. cit.*, pág. 61.

³⁶⁰ La complejidad de esclarecer el régimen jurídico ha obligado al particular a aportar, desde 1988, la carga de la prueba, teniendo que demostrar que su propiedad no se encuentra (o no debería encontrarse) comprendida en zona de dominio público marítimo-terrestre.

³⁶¹ Vid. LEGUINA VILLA, J. y DESDENTADO DAROCA, E.: “El régimen jurídico...”, *op. cit.*, pág. 16. Recogen estos autores, dentro de la concepción privatista, numerosos dictámenes del Consejo de Estado y SSTs que apuestan por la transformación de los bienes públicos en propiedad particular por la desafectación implícita que se produce del dominio público marítimo-terrestre y la desnaturalización de estas pertenencias. Esta misma tesis privatista se mantuvo con los terrenos ganados al mar. Conforme a la misma se consiente, por ejemplo, la edificación posterior de los terrenos, si eran legales con el planeamiento correspondiente, ya que una vez integrados los terrenos en el suelo municipal su utilización y destino deben seguir las normas urbanísticas generales.

3.2. La concesión y transmisión de marismas y de terrenos ganados al mar.

Con independencia de la declaración demanial o no de las marismas, se ha producido la cesión gratuita y la transmisión de los terrenos situados en esta zona. De esta cesión se derivan importantes efectos en determinadas zonas de España donde se levantaron viviendas, industrias químicas y petroleras, astilleros, etc. En este sentido, hemos de diferenciar dos supuestos que presentan consecuencias jurídicas bien distintas: la concesión y la transmisión de la propiedad de las marismas y terrenos ganados al mar.

Ya hemos visto cómo las concesiones para desecar o rellenar marismas se otorgaron, generalmente, a perpetuidad, si bien en diversas ocasiones se previó un efecto traslativo de la propiedad (como en la Ley Cambó) que convirtió terrenos que tenían la condición de dominio público marítimo-terrestre en terrenos de propiedad privada. Ello ha dado lugar a una heterogeneidad de supuestos que han dificultado el análisis jurídico³⁶².

Mientras el título concesional, aún a perpetuidad, permite a la Administración vigilar el cumplimiento de las cláusulas pactadas en la concesión³⁶³ o ejercer la facultad de rescate por razones sobrevenidas de interés público sin necesidad de seguir los trámites expropiatorios, lo que equivaldría en ciertos supuestos a cambiar el destino de los terrenos que fueron obtenidos por concesión de desecación de marismas de acuerdo a un procedimiento que evitara la expropiación³⁶⁴, en otro supuesto, el de los terrenos que fueron transformados en propiedad privada, la Administración ha perdido sus prerrogativas y la posibilidad de recuperar estos terrenos sin expropiarlos³⁶⁵.

³⁶² El cumplimiento del objeto concesional ha dado lugar a terrenos rellenados y elevados respecto al nivel del mar, principalmente aquellos que fueron ocupados por industrias, pero la desecación de las marismas también se ha destinado a usos agrarios y agropecuarios (suelos rústicos) que no han variado la cota primitiva, lo que ha provocado que incluso se mantengan a un nivel inferior del mar, del que quedan separados por diques y demás obras de refugio.

³⁶³ Incluso se puede producir la caducidad de la concesión por incumplimiento de las condiciones fijadas.

³⁶⁴ En este sentido se expresa cierta jurisprudencia (SSTS de 10 de noviembre de 1976 y 25 de abril de 1977) y el Dictamen del Consejo de Estado de 19 de noviembre de 1970 (ex. núm. 37.138).

³⁶⁵ Esto actuaría así en un plano teórico pues, a pesar de estas diferencias, la concesión perpetua y la transmisión de la propiedad se equiparan en la práctica debido a la similitud que tienen los actos de

El Tribunal Supremo se planteó en repetidas ocasiones si las concesiones perpetuas sobre bienes demaniales eran posibles tras la entrada en vigor de leyes posteriores generales como la Ley de Patrimonio del Estado de 1964 que expresamente limitaban el plazo de la concesión. Los pronunciamientos en este sentido fueron oscilantes. Muy resumidamente, podemos señalar que, en un primer momento, las sentencias sostuvieron que debía prevalecer el criterio del art. 126 de la Ley de Patrimonio del Estado que limitaba temporalmente las concesiones de marismas debido a que se producía la transformación de estos terrenos. Se pasaba de un bien demanial a un bien patrimonial (vid. SSTS de 19 de octubre de 1966 y 18 de diciembre de 1970). Sin embargo, poco tiempo más tarde (STS de 23 de marzo de 1972), el Tribunal declarará, *a sensu contrario*, que la propiedad privada de estos terrenos se podía mantener incluso con posterioridad a la Ley de Patrimonio del Estado, citando como base el artículo 5.3 de la Ley de Costas de 1969 sobre los terrenos ganados al mar³⁶⁶.

La confusión del Tribunal respecto a las marismas (éstas no tenían la consideración “de terrenos ganados al mar”) proviene del difícil encuadre doctrinal que tenían estos terrenos, tal y como hemos analizado. Finalmente, la STS de 22 de marzo de 1974 el Tribunal Supremo volverá a limitar la temporabilidad de las concesiones, pero nótese que el motivo, esta vez, será el reconocimiento de la condición demanial de estas marismas, y no a su conversión en bienes patrimoniales³⁶⁷.

Con la aprobación de la Constitución española y la declaración expresa de la zona marítimo-terrestre como bien demanial, la situación cambia. La Ley de Costas de 1988 elimina la posibilidad de adquirir la propiedad de los terrenos ganados al mar o de

enajenación y de cesión gratuita. Como afirma LÓPEZ RAMÓN, F.: “Consideraciones...”, *op. cit.*, págs. 61.

³⁶⁶ Las leyes de Costas de 1969, de Puertos de 1928 y 55/1969, de 26 de abril, de Puertos Deportivos, distinguían entre terrenos ganados al mar (aquellos que sobresalían permanentemente de la superficie del mar, que no formasen parte del dominio público y que fuesen obtenidos de forma artificial) fuera de los puertos; y, terrenos ganados dentro de los puertos. Por su parte, el régimen jurídico que diferencia entre la desecación de marismas y lagunas, y la ganancia de terrenos al mar, se encontrará en normas de desarrollo reglamentario.

³⁶⁷ El criterio mayoritario de la época, como señala LÓPEZ RAMÓN, es el de que, en ningún caso, el plazo de concesión de las marismas puede ser superior a los noventa y nueve años fijados en la Ley de Patrimonio del Estado, aunque se decanta por el criterio de la demanialidad y no de la patrimonialidad como argumento decisorio. Vid.: “Consideraciones...”, *op. cit.*, pág. 60.

cualquier otra porción del dominio público como consecuencia de la realización de obras, para evitar operaciones de especulación inmobiliaria en detrimento del dominio público. Pero la Disposición Transitoria Segunda, apartado 2, dispone que “los terrenos ganados o a ganar en propiedad al mar y los desecados en su ribera, en virtud de cláusula concesional establecida con anterioridad a la promulgación de esta Ley, serán mantenidos en tal situación jurídica, si bien sus playas y zona marítimo-terrestre continuarán siendo de dominio público en todo caso”. De acuerdo a esta cláusula general, la Administración debía utilizar la vía expropiatoria para la reversión de los terrenos desecados (Disposición Adicional Transitoria Tercera) salvo que los mismos hubiesen sido obtenidos sin título administrativo suficiente.

La medida se apoya en la interpretación de que estos terrenos fueron desafectados del dominio público perdiendo sus características naturales mediante la realización de obras de relleno o desecación, dejando de pertenecer, por tanto, al dominio público natural para integrarse en suelo municipal³⁶⁸. Sin embargo, la conclusión que mayormente se extrae de la doctrina elaborada, tanto por el Consejo de Estado, como por el Tribunal Supremo, es que se ha realizado una interpretación matizada de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley de Costas³⁶⁹.

3.3. Sobre la pervivencia o desaparición del vínculo concesional en las marismas desecadas.

En cuanto a estas concesiones de marismas y terrenos ganados al mar, destaca la concepción publicista en la doctrina del Consejo de Estado y del Tribunal Supremo que señala la pervivencia del vínculo concesional en función de su origen y en la

³⁶⁸ Esta es la tesis del *dominio público degradado* que admite la prescripción de determinadas parcelas demaniales cuando éstas pierden sus características naturales por obras autorizadas por la Administración, como en el caso de las marismas, donde su desafectación se produce por degradación o “consumación de efectos” quedando fuera del ámbito de aplicación del art. 132.2 CE. Según esta interpretación, estos terrenos pueden pasar a integrarse en el dominio privado; ello no contradiría el contenido de la Constitución española aun cuando puede resultar una acción atentatoria contra el dominio público. Vid. SAINZ MORENO, F.: “Dominio público estatal...”, *op. cit.* págs. 238 y 239. Sobre el dominio público en el ámbito local se puede consultar el trabajo del mismo autor “término municipal y dominio marítimo”, *RAP*, núm. 112, 1987.

³⁶⁹ En este sentido, la norma ha demostrado tener un alcance limitado según cabría esperar de una interpretación *ad litteratum* de la misma, como exponen LEGUINA VILLA, J. y DESDENTADO DAROCA, E.: “El régimen jurídico...”, *op. cit.*

determinación del alcance de las concesiones sobre estas marismas. Esta interpretación sobre las concesiones supuestamente traslativas del dominio público es la que se ha calificado de “matizada” (LEGUINA VILLA y DESDENTADO DAROCA). De acuerdo a esta interpretación, los concesionarios de marismas definen su situación jurídica según la legislación que les es aplicable, los términos en los que se inscribe la relación concesional y la causa que justificó su otorgamiento, derivándose dos consecuencias bien distintas: en unos casos, la transformación de los terrenos públicos en propiedades privadas con extinción de la concesión originaria; en otros, la adquisición dominical no tiene lugar y pervive, por tanto, el título concesional³⁷⁰.

De forma muy resumida, estos dos autores (LEGUINA VILLA y DESDENTADO DAROCA) han realizado un completo estudio jurisprudencial de estas concesiones. En función del mismo, es posible fabricar un esquema que explica la posición “matizadamente restrictiva” que se ha ido aplicando de la adquisición de una “auténtica propiedad privada” en las concesiones de marismas. El análisis de los dictámenes del Consejo de Estado y de las Sentencias del Tribunal Supremo nos señalan los tres elementos claves para establecer la situación jurídica de los concesionarios: el contenido del propio título concesional, las actuaciones del concesionario y las características físicas del terreno. Así, muy sintéticamente³⁷¹:

- a) Se admite que el propietario adquiriera la propiedad privada del terreno, incluso aunque no se previera expresamente en la ley ni en la concesión cuando la única razón de interés público que justificó el otorgamiento de la concesión fue la propia desecación y saneamiento de la marisma.

³⁷⁰ Así lo explican LEGUINA VILLA, J. y DESDENTADO DAROCA, E.: *Ibidem*, pág. 19, quienes recogen esta posición en numerosos dictámenes del Consejo de Estado (entre otros, 49644/1986, 793/1991, 1524/1992, 192/1994, 1521/1994, 632/1996, 373/2001) y en un buen número de sentencias del Tribunal Supremo (entre otras, SSTS de 8 de julio de 2002, de 31 diciembre de 2002, de 14 de marzo de 2003, 3 de junio de 2003, de 22 de septiembre de 2003, de 24 de octubre de 2003 y 17 de diciembre de 2003).

³⁷¹ Vid. LEGUINA VILLA, J. y DESDENTADO DAROCA, E.: *Ibidem*, págs. 21 y ss. Estos autores, en un exhaustivo análisis jurisprudencial, nos advierten de cómo una vez superados los obstáculos terminológicos y conceptuales, más aparentes que reales, la interpretación y aplicación del régimen jurídico de las concesiones de los terrenos ganados al mar ha seguido el mismo camino que las concesiones de marismas, admitiendo aquí también la posibilidad de que sobreviva la inicial relación concesional después de la realización de las obras de ocupación del espacio marítimo, según se establezca en el significado y alcance del título concesional.

- b) Se adquiere también la propiedad privada cuando las concesiones otorgadas a perpetuidad lo han sido para sanear las marismas y destinadas a la acción urbanizadora. Ello no implica un desapoderamiento total de facultades de la Administración estatal concedente, que puede seguir conservando ciertas facultades atinentes a la salvaguarda de la finalidad originaria de ganar terrenos al mar.
- c) No se adquiere la propiedad privada cuando el título concesional contempla, además de la desecación de la marisma, el destino de los terrenos resultantes a explotación agrícola. En estos casos se ha interpretado que el objeto de la concesión no se reduce al saneamiento de la marisma, sino también a que el terreno desecado se dedique a cultivos agrícolas, por lo que la relación concesional pervive. El cambio de destino o de uso del bien concedido permite declarar la caducidad de la concesión.
- d) Tampoco se adquiere la propiedad privada cuando el título concesional prevé, además del saneamiento, otros destinos específicos para los terrenos desecados, cuya modificación unilateral por el concesionario legitima asimismo la declaración de caducidad por la Administración concedente. Por ejemplo, en caso de incumplimiento de la obligación de conservación de las obras realizadas, que consistían en un depósito o cobertizo y el muelle o pantalán para los que se otorgó la concesión, establecer un pequeño muelle de atraque para embarcaciones pequeñas, etc.
- e) La transformación dominical se excluye también en aquellas concesiones en las que el terreno sigue conservando las características propias del dominio público natural.
- f) La exclusión de la conversión en propiedad privada puede deducirse también de las prescripciones del título concesional (incumplimiento de condiciones como destinar el terreno a otro uso sin previa autorización de superioridad, arrendarlo, etc.), lo que conllevaría la caducidad de la concesión.

Al margen de esta lectura jurisprudencial, cabe señalar que el Real Decreto 1112/1992, de 18 de septiembre, incluyó un tercer apartado en la Disposición Transitoria Sexta del Reglamento de Costas en el que se introdujeron dos importantes restricciones al mantenimiento de la situación jurídica de los titulares de terrenos ganados al mar o desecados en su ribera. En primer lugar, se afirma que el

mantenimiento de la situación “se entiende referido exclusivamente a concesiones en las que las cláusulas concesionales recogen expresamente la previsión de entrega en propiedad de los terrenos afectados”³⁷². Y, en segundo lugar, se establece que en el caso de concesiones a perpetuidad se aplica lo dispuesto en la Disposición Transitoria Decimocuarta, lo que supone que estas concesiones se entienden otorgadas por un plazo máximo de treinta años a contar desde la entrada en vigor de la Ley de Costas, lo que también ha sido criticado por ir manifiestamente en sentido contrario a la voluntad del legislador de mantener el *statu quo* de los titulares de terrenos ganados al mar o desecados en su ribera.

El apartado tercero de la Disposición Transitoria Decimocuarta del Reglamento de Costas reduce la duración de las concesiones otorgadas a perpetuidad a treinta años, computándose desde la entrada en vigor de la Ley de Costas. La efectiva aplicación de esta disposición supone la extinción de todas estas actividades industriales antes del 29 de julio de 2018 con las importantes repercusiones económicas que ello tendría, situación que ha provocado los esfuerzos por cambiar esta disposición³⁷³.

La propia DESDENTADO DAROCA en un trabajo más reciente analiza la situación legal en la que quedan las numerosas industrias y demás actividades productivas ubicadas en terrenos que fueron en su día marismas y que, posteriormente, al amparo de distintas normas y títulos concesionales, se rellenaron o desecaron con distintas finalidades, como la urbanización de esos espacios, pero también y principalmente el desarrollo de actividades económicas de distinto tipo (naval, industrial, agrario, agropecuario, forestal, acuícola, turístico...)³⁷⁴. Creemos, al igual

³⁷² Restricción que el Tribunal Supremo (SSTS de 8 de julio de 2002 y 3 de junio de 2003) ha considerado ilegal por limitar indebidamente los supuestos en los que conforme a la legislación anterior podía adquirirse la propiedad privada de los terrenos ganados al mar o desecados en su ribera, que eran, además de los que figuraran expresamente en el título concesional, otros previstos en las Leyes de Aguas de 1866 y 1879, y en la Ley Cambó.

³⁷³ Así, se elaboraron diversas propuestas para reformar la Ley de Costas, como la proposición de ley de modificación de la Ley de Costas del Senado remitida al Congreso de los Diputados para su tramitación el 10 de febrero de 2011. Junto a esta propuesta normativa, se barajaron otras opciones, como la prórroga de los títulos concesionales y la desafectación selectiva de algunos terrenos rellenados o desecados. De forma más consistente, la reciente reforma de la Ley de Costas por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral, otorga nuevos derechos a los particulares.

³⁷⁴ Vid. DESDENTADO DAROCA, E.: “La difícil situación jurídica de las actividades económicas ubicadas en antiguas marismas: análisis crítico y propuestas de solución”, *RAP*, núm. 186, 2011, págs. 181-221. En este artículo se discute más firmemente el régimen legal de las actividades económicas

que ella, que se trata de una cuestión de gran interés, por su trascendencia socioeconómica y por la singular relevancia que presenta el logro de un adecuado equilibrio entre intereses públicos e intereses privados, pues se trata de un ámbito en el que no existe una contraposición radical entre ambos³⁷⁵. La cuestión así deslindada no admite posturas extremas. Eso sí, conviene ser tenida en cuenta para analizar los cambios normativos que introduce la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral, que luego comentaremos. Y en todo caso, guarda relación con la restitución al dominio público de terrenos que fueron aguas de transición.

Como conclusión podemos señalar que las posiciones jurisprudenciales en la materia han tomado como punto de partida la “indistinción entre las realidades físicas”, evolucionando hasta situar a estos terrenos en el dominio público (mar litoral, zona marítimo-terrestre o cauce del río)³⁷⁶. El hecho de que normas como la Ley Cambó, largo tiempo vigente, definieran, de manera errática, a las marismas como terrenos bajos “próximos” a la zona marítimo-terrestre o al estuario de un río que cuando se inunda permanece encharcado hasta su evaporación, justifica la confusión proyectada sobre estos terrenos y su régimen concesional³⁷⁷.

ubicadas en antiguas marismas rellenadas o desecadas conforme a concesiones otorgadas con anterioridad a la Ley de Costas de 1988. Dicho artículo analiza las distintas actividades económicas (industriales, agropecuarias, forestales...) que se desarrollan sobre estos antiguos terrenos rellenados o desecados y la cláusula del Reglamento de Costas de 1989 que obliga a la extinción de todas las concesiones bajo cuyo amparo se realizan estas concesiones para el año 2018. La controversia hace que la autora se plantee soluciones que, con carácter revisor, pongan en valor el interés público y general (socioeconómico) que tienen estas actividades para cuadrar nuevas propuestas legales. En este sentido aboga por reformar el régimen jurídico, partiendo de los condicionantes históricos, de forma que resulte más armoniosa con un desarrollo sostenible de estos terrenos.

³⁷⁵ Como señala DESDENTADO DAROCA, “no estamos aquí, a diferencia de lo que ocurren en la mayor parte de los enclaves comprendidos en la Disposición Transitoria Primera de la Ley, ante ocupaciones que únicamente producen beneficios de carácter particular (como es el caso de una simple vivienda), sino de ocupaciones para la realización de actividades productivas que son fruto de la iniciativa empresarial, producen riqueza y han generado y siguen generando puestos de trabajo”. Vid. DESDENTADO DAROCA, E.: *Ibidem*, pág. 184. Con este objeto, la autora destaca la situación jurídica tan “claramente insatisfactoria” a la que se ha llegado y la necesidad de lograr un adecuado equilibrio entre intereses públicos y privados a través de algunas de sus propuestas, a la vez que analiza la evolución del régimen jurídico de este tipo de concesiones y el alcance y licitud de las distintas propuestas formuladas.

³⁷⁶ En este sentido vid, la STS de 23 de noviembre de 1967, sobre la marisma situada en la laguna de la Janda al afirmar que se encuentra enclavada sobre el río Barbate.

³⁷⁷ Esta interpretación está inspirada en SSTs como la de 28 de enero de 1878 que entiende que, al considerar a las marismas y las playas (actual zona marítimo-terrestre) como una misma realidad, se infringía la regulación. Incluso, normas mucho más tardías, como la Ley de Reforma y Desarrollo agrícola, aprobada por Decreto de 12 de enero de 1973, posterior a la firma del Convenio de Ramsar, refrendaron esta visión anacrónica.

CAPÍTULO IV

LAS AGUAS DE TRANSICIÓN EN LA LEGISLACIÓN DE COSTAS: SU REGULACIÓN A TRAVÉS DE LA ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE DE LA RIBERA DEL MAR Y DE LAS RÍAS

I. LA CONFIGURACIÓN DE UN “DOMINIO PÚBLICO RIBEREÑO: LA ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE Y LAS AGUAS DE TRANSICIÓN COMO ESPACIO NORMATIVO DE INTEGRACIÓN.

Como indica la E. de M. de la Ley de Costas, el dominio público marítimo-terrestre hace referencia a la necesidad de proteger un espacio terrestre complementario al espacio marítimo. Esta idea de protección, basada en la interrelación demanial, es la que se manifiesta en textos internacionales tan importantes como el Convenio de Ramsar u otros, como la DMA que, en su Considerando 17, declara expresamente este objetivo para las zonas húmedas costeras.

El criterio de máxima penetración de la marea en el estuario que se utiliza para determinar el límite interior de las aguas de transición, hace coincidir el exterior del dominio público hidráulico con el interior del dominio público marítimo-terrestre. De esta forma, la zona marítimo-terrestre y las aguas de transición se funden en una misma realidad física donde confluyen ámbitos normativos y administrativos.

La “identidad espacial” que se produce entre estos dos conceptos actúa en la práctica como un ámbito de integración jurídico que contribuye a perfilar las relaciones que se producen entre la legislación de aguas y la de costas, hasta constituir lo que podemos denominar un “dominio público ribereño”.

Dicha integración, es cierto, ha funcionado mejor en el plano normativo que en el organizativo, a través del desarrollo de instrumentos técnicos como la IPH o los Planes de medidas de la regulación ambiental³⁷⁸. Pero no hay que perder de vista que es,

³⁷⁸ En este sentido, vid. CARO-PATÓN, I.: “La coordinación entre la Ley de Costas y la Ley de aguas: retos pendientes y primeros (e importantes) avances”, en SANZ LARRUGA, F.J. (Dir.): *Estudios sobre*

en la dimensión técnico-jurídica y organizativa, sobre todo, donde reside el verdadero reto de alcanzar una protección integral de las masas de agua de transición.

En este sentido, la legislación de Costas ha buscado fortalecer la protección ambiental de estos espacios garantizando el respeto a su “integridad demanial”³⁷⁹. Tal finalidad actúa en paralelo con el deslinde y su problemática, al definir contornos físicos que no están bien delimitados. De esta forma, la Administración utiliza argumentos de Derecho para motivar una realidad que es, sobre todo, natural y geográfica³⁸⁰.

En las páginas que siguen examinamos los criterios técnicos y jurisprudenciales que se han utilizado para deslindar la ribera del mar y de las rías y, más concretamente, la zona marítimo-terrestre³⁸¹, partiendo de la declaración demanial que realiza el art. 132.2 CE, del contenido de los arts. 3 y ss. de la Ley de Costas, y del Reglamento general de desarrollo y ejecución de la norma (arts. 4 y 6)³⁸². En este análisis, no hay que perder de vista la “identidad espacial” que existe entre la zona marítimo-terrestre y las aguas de transición.

la ordenación, planificación y gestión del litoral, Observatorio del Litoral de la Universidad de A Coruña, 2009, págs. 145-162.

³⁷⁹ Un ejemplo se puede extraer de la lectura del art. 13 del Reglamento de Costas, que señala que: "La Administración del Estado estará obligada a ejercer las acciones necesarias para la integridad y protección del dominio público marítimo-terrestre, no pudiendo allanarse a las demandas que afecten a la titularidad de los bienes que lo integran".

³⁸⁰ Las escasas referencias legales utilizadas para definir la zona marítimo-terrestre y la dificultad de introducir criterios técnicos que ayuden a reducir los conflictos administrativos provocados por los deslindes, inciden en el régimen de las aguas de transición.

³⁸¹ En este trabajo analizamos la zona marítimo-terrestre de la ribera del mar y de las rías por su conexión con las aguas de transición, dejando para otra ocasión el estudio de otros bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre, como las playas y acantilados, la zona contigua, el mar territorial y la plataforma continental, salvo las referencias que aparecen de soslayo.

³⁸² Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento general de desarrollo y ejecución de la Ley de Costas.

II. LA REGULACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE EN LA LEGISLACIÓN DE COSTAS.

2.1. La Ley de Costas de 1988: los problemas de aplicación de una de las normas de mayor impacto social de la democracia.

A pesar de los muchos intentos por derogar la Ley de Costas, ésta ha resistido firme³⁸³ –contra todo pronóstico– como una de las regulaciones más estables de la democracia en una época de gran profusión normativa. Durante veinticinco años, la Ley de Costas ha frenado el urbanismo salvaje y ha apostado por la preservación natural de los entornos costeros³⁸⁴.

En este tiempo, la Ley de Costas ha servido de soporte a otras regulaciones y ha puesto coto a los fenómenos de destrucción y privatización que amenazaban con extenderse a lo largo de toda la franja costera³⁸⁵. Debido a su carácter proteccionista, la norma ha sido defendida con vehemencia entre sus muchos valedores. Pero no todo el mundo ha apoyado su compromiso con “lo público”. En el lado opuesto, el de sus detractores, se sitúan aquellos ciudadanos y grupos de presión que sostienen que la norma ha provocado situaciones disfuncionales, abusivas e injustas, y se sienten

³⁸³ La estabilidad normativa y el arraigo que ha tenido la Ley de Costas en estos veinticinco años ponen de relieve, como ha sostenido MENÉNDEZ REXACH, que sus principios y objetivos básicos y su estructura general hayan seguido siendo válidos, entre otras razones “por la fundamental de que sintonizan plenamente con las exigencias de protección de la naturaleza y del desarrollo territorial y urbano sostenible reflejadas no sólo en la Constitución española sino también en los Tratado Constitutivos de la Unión Europea”. Vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “La Ley de Costas veinte años después”, en MENÉNDEZ REXACH, A. et. al.: *La Ley de Costas en la jurisprudencia*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid, 2010, pág. 26.

³⁸⁴ Como se sabe, la norma nació con vocación de proteger la costa española y actuar contra la “desnaturalización de porciones del dominio público litoral”, circunstancia que según su E. de M. se produjo no sólo porque se reconoció la propiedad particular en la costa, sino también por la privatización de hecho que supuso el otorgamiento de determinadas concesiones y la carencia de accesos públicos.

³⁸⁵ Estos fenómenos exigían de modo apremiante, según la propia E. de M. de 1988, “una solución clara e inequívoca, acorde con la naturaleza de estos bienes y que, con una perspectiva de futuro, tenga como objetivos la defensa de su equilibrio y su progreso físico, la protección y la conservación de sus valores y virtualidades naturales y culturales...”. Recuerda, además, la obligación de respetar el mandato que impone el art. 132.2 de la CE, por lo que, considera, es “responsabilidad ineludible del legislador proteger la integridad de estos bienes, conservarlos como propiedad de todos y legarlos en esta condición a las generaciones futuras”.

perjudicados por la ampliación (en su opinión, desmesurada) de la franja demanial a la que condujo el nuevo texto, destacando su “inseguridad jurídica”³⁸⁶.

Una de las críticas más severas que recibió la aprobación de la Ley de Costas de 1988 se centró en lo que algunos denominaron la “indeterminación” del dominio público marítimo-terrestre³⁸⁷. Esta circunstancia, reforzada por una “ultraprotección” de estos espacios, produjo indefinición en la determinación del dominio público marítimo-terrestre que revelaba contradicciones e incoherencias generadoras de inseguridad pública. Ciertos sectores criticaron la ampliación, a su juicio “discrecional”, del espacio demanial, aprovechando la indeterminación de algunos preceptos. La gran casuística (ambiental y jurídica) que rodea a estas zonas ha postergado la resolución de estos conflictos, resueltos masivamente por vía judicial. Ello, inevitablemente, ha supuesto que, en ocasiones, exista disparidad de criterios.

La experiencia de estos años muestra la siempre difícil ponderación entre intereses públicos y privados que se deriva de la protección de la costa. La complejidad que gira en relación a los deslindes³⁸⁸ y la dificultad para interpretar los criterios técnicos y jurídicos que se contienen en la Ley, ha provocado situaciones disímiles que, quizás, evidencian la necesidad de un cambio de régimen en aspectos cuya prioridad se centre en limitar esta falta de homogeneidad técnica para efectuar los deslindes³⁸⁹.

³⁸⁶ Entre las críticas que estos colectivos han dirigido contra la Ley se encuentra lo que consideran una concepción exacerbada o maximalista del dominio público, el carácter retroactivo de las medidas que la norma incorpora y que vulnera sus derechos, y la falta de compensación justa por una actuación que muchos entienden expropiatoria y abusiva. Dos son las situaciones que mayor litigiosidad ha generado la aplicación de la LC: una, la de los particulares que han visto transformadas sus propiedades privadas en concesiones administrativas sin mayor compensación que el derecho de uso por un tiempo determinado y con fuertes restricciones respecto al uso de los terrenos ocupados; y, dos, la de los propietarios colindantes al dominio público marítimo-terrestre, cuyos derechos de propiedad resultaron afectados por la imposición de nuevas servidumbres, de tránsito, acceso al mar y de protección.

³⁸⁷ Vid. GARCÍA PÉREZ, M.: “La indeterminación...”, *op. cit.*, págs. 189 y ss.

³⁸⁸ Sobre la complejidad técnica de estos deslindes se puede consultar la obra colectiva dirigida por PÉREZ GÁLVEZ, J.F.: *El deslinde en el litoral*, Universidad Externado de Colombia, 2010.

³⁸⁹ Esta situación ha sido criticada por parte de la doctrina, que considera que el legislador de 1988 tuvo que reconocer la propiedad y transformarla en concesión, con “la piqueta de una expropiación vergonzante que reconoce la propiedad y la transforma en concesión, en la que, con la anuencia del Tribunal Constitucional, la concesión es el justiprecio”. Vid. MEILÁN GIL, J.L.: “El dominio natural...”, *op. cit.*, págs. 36 y ss. Este autor ha sido uno de los más críticos con lo que ha calificado de “concepción absolutista del dominio público” basada en una aplicación “parcial y contradictoria”, subrayando los inconvenientes del dogmatismo en el que se basaban ciertos artículos de la Ley y sugiriendo su modificación en aras de una mayor seguridad. Según ha llegado a afirmar “sería conveniente una reforma de la Ley de Costas, incluso con cambio de nombre, para referirse al litoral”. Vid. MEILÁN GIL, J.L.:

La “falta de rigor” de los deslindes ha calado con fuerza en la conciencia de los colectivos de afectados, quienes han tachado a éstos de “imprecisos y carentes de la debida previsibilidad” debido a la desproporción entre los criterios técnicos empleados y los intereses en juego³⁹⁰. Al mismo tiempo, estos grupos de afectados (o “damnificados”, como se hacen llamar) han visto en la Ley de Costas una norma dispar, de contenido expropiatorio, que no respeta los límites ni las garantías de la propiedad particular, que produce inseguridad y falta de transparencia.

Aunque no es momento de volver sobre ello, los argumentos que en general estos colectivos oponen a la Ley de Costas fueron desmontados por la STC 149/1991, de 4 de julio³⁹¹. Esta Sentencia declaró la constitucionalidad de gran parte del contenido de la norma y amparó sus principales disposiciones. Entre otras cuestiones, la Sentencia sostiene que, aun cuando el legislador estatal puede definir el dominio público estatal y establecer el régimen jurídico de todos los bienes que lo integran, esta facultad está

“Dominio público y protección del litoral y protección del litoral. Relectura de la Ley de Costas”, en SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.): *El Derecho de costas en España*, La Ley, 2010, Madrid, págs. 93 y 94.

³⁹⁰ Sobre la delimitación de la figura del abuso del derecho de otras figuras afines y la necesaria redefinición de las normas sobre la aplicación y eficacia del ordenamiento jurídico-público, vid. CASTILLO BLANCO, F.: *La interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico público. Especial referencia al abuso del Derecho*, INAP, Madrid, 2007.

³⁹¹ Para un estudio general de esta problemática, se pueden consultar las siguientes obras: ALERO RODRÍGUEZ, J. R.: *Régimen jurídico de las costas españolas*, Madrid, 1995; DÍAZ FRAILE, J. M.: *La protección registral del litoral*, Madrid, 1991; FENOY PICÓN, N.: “Los enclaves de propiedad privada en zona marítimo-terrestre y la Disposición Transitoria Primera. 1 y 2 de la Ley de Costas de 1988”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 42, núm. 3, 1989, págs. 915-936; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: “A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo (civil) de 20 de enero de 1993 (Zona marítimo-terrestre y deslindes. Dominio público y titularidades privadas. Interpretación del art. 132 de la Constitución)”, *RVAP*, núm. 42, 1995, págs. 375-386; GUAITA MARTORELL, A.: *Derecho Administrativo (aguas, montes, minas)*, Madrid, 1984; LÓPEZ FERNÁNDEZ, L.M.: “Sentencia de 24 de julio de 2003: Zona marítimo-terrestre: declaración de existencia de propiedad privada amparada por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria en el año 1987, fecha de inicio de un deslinde administrativo aprobado por O. M. de 13-9-1990, y al publicarse la Ley de Costas de 1988”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, núm. 65, 2004, págs. 619-630; MEILÁN GIL, J.L.: “Comunidades Autónomas y dominio público marítimo-terrestre. El Proyecto de Ley de Costas”, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 108, 1998, págs. 13 y ss.; MIRALLES GONZÁLEZ, I.: *Dominio público y propiedad privada en la nueva Ley de Costas*, Madrid 1992; MENÉNDEZ REXACH, A.: “La nueva Ley de Costas: el dominio público como régimen de especial protección”, *Revista de Estudios Regionales*, núm. 22, 1998, págs. 113-124; RIVAS ANDRÉS, R.: “Zona marítimo-terrestre: propiedad privada que linda directamente con el mar, estudio: El único y extraordinario caso en derecho español de propiedad privada que linda directamente con el mar sin intermedio de servidumbre ni de zona de servicio portuario”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 183, 2001, págs. 81-100; RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M.: “Enclaves privados en zona marítimo-terrestre: Comentario a la STS de 1 julio 1999”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 5, 2000, págs. 359-364; VILLARINO SAMALEA, G.: “El deslinde de la zona marítimo-terrestre: problemas prácticos”, *RVAP*, núm. 44, 1, 1996, págs. 285-302.

constitucionalmente sujeta a condicionamientos que la propia Constitución establece de modo explícito o implícito, pero que, necesariamente, resultan de la interpretación sistemática de la Norma fundamental [STC 149/1991, de 4 de julio, FJ 1 c)³⁹²].

En cuanto a la eficacia de la norma durante este tiempo, como ha sostenido GARCÍA PÉREZ, si las cotas de protección de la Ley de Costas no han sido tan altas como algunos critican, no se debe a su articulado ni a la debilidad de los instrumentos que incorpora, sino a los males endémicos que afectan a la ordenación del territorio- y en este caso del litoral- que poco o nada tienen que ver con esta Ley³⁹³. Y es que, en general, los tribunales han sido bastante sólidos a la hora de enjuiciar con uniformidad muchas de las cuestiones relativas a la delimitación física del dominio público marítimo-terrestre, anteponiendo el interés general, bajo el prisma de la protección ambiental de la costa y el respeto a la “integridad del dominio público”. Un concepto el de “integridad” que destacamos en este trabajo como decisivo.

En consonancia con esta tesis, se ha logrado una posición de base (que no de consenso) que ha profundizado en la línea trazada por el legislador y el Tribunal Constitucional, si bien para una parte de la sociedad (propietarios y concesionarios) ha crecido la insatisfacción con la norma al entender que se ha producido una ablación progresiva de sus derechos. Ello explica las dificultades de aplicación de una Ley que ha sido tan ambiciosa en sus orígenes, como defensora “de lo público” en sus resultados. Y resaltamos lo del espacio demanial, pues la norma no protege todo el litoral, sino que se centra en la franja demanial y el espacio colindante.

³⁹² En razón de ello, afirma que “la eliminación de las titularidades privadas sobre terrenos incluidos en el dominio público sobre la ribera del mar no puede ser considerada, desde el punto de vista constitucional, como una decisión arbitraria o carente de justificación, pues es la puesta en práctica de una decisión ya adoptada por la Constitución misma” [F.J. 8 A)].

³⁹³ Como señala GARCÍA PÉREZ, la Ley de Costas de 1988 nació rodeada de una fuerte polémica que, a nivel doctrinal y jurisprudencial, se manifestó en dos direcciones principales: por un lado, un conflicto competencial entre las CC.AA. costeras y el Estado, a propósito de la titularidad del dominio público marítimo-terrestre y las importantes competencias que le atribuía al Estado; y, en segundo lugar, en relación a la nueva delimitación del dominio público marítimo-terrestre, de acuerdo a la intención del legislador de ensanchar al máximo la franja demanial y recuperar el uso público de este espacio, función que se acompañó de un conjunto de potestades y técnicas de signo diverso, como el deslinde (en una nueva versión hasta entonces no ensayada), la demanialización de los enclaves privados en la zona marítimo-terrestre o las fuertes limitaciones a las propiedades colindantes. Vid. GARCÍA PÉREZ, M.: “La reforma de la Ley de Costas: un lobo con piel de cordero”, *Revista El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 31, 2012, pág. 60.

La fricción social que rodea a su aplicación se ha mantenido durante toda su vigencia, pudiendo afirmar, sin ambages, que la Ley de Costas es una de las leyes sectoriales del periodo postconstitucional que mayor impacto social ha tenido³⁹⁴. Tanto es así que su aplicación ha trascendido los límites de nuestras fronteras, impulsada por las protestas de ciudadanos extranjeros que adquirieron una propiedad en la costa española. De este lado, la norma fue mencionada en un Informe del Parlamento Europeo de 20 de febrero de 2009, el conocido informe AUKEN³⁹⁵, que, paradójicamente, al analizar el urbanismo salvaje insta a las autoridades españolas “a que se revisen urgentemente y, en su caso modifiquen la Ley de Costas a fin de proteger los derechos de los legítimos propietarios de viviendas y de aquéllos que poseen pequeñas parcelas en zonas de la costa que no tienen un impacto negativo sobre el medio ambiente costero...”³⁹⁶.

El Informe, espoleado por *lobbies* y grupos de interés, ha actuado como “caldo de cultivo mediático” para reabrir el debate sobre la Ley de Costas de 1988 y su aplicación. Sus conclusiones han servido como “talón de Aquiles” de una norma que algunos consideran insegura para el tráfico comercial privado y un freno para el desarrollo económico en la costa. Otros, por el contrario, avisan del peligro que conlleva volver a planteamientos utilitaristas que antepongan la explotación económica de la costa por encima de su “capacidad de carga”, y critican la interpretación interesada de

³⁹⁴ Vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “La Ley de Costas...”, *op. cit.*, pág. 15, quien afirma que: “La Ley de Costas de 1988 ha sido, sin duda, una de las leyes sectoriales del periodo postconstitucional que mayor impacto social ha tenido”.

³⁹⁵ Véase una crítica a este Informe en MENÉNDEZ REXACH, A.: “La incidencia de la legislación de costas en la legislación urbanística”, *Ponencia presentada al Seminario de Derecho local: Centenario de la Costa Brava. Cuestiones jurídicas sobre la ordenación del litoral*, Universidad de Gerona, 2009, págs. 30 y ss.

³⁹⁶ Como recoge GONZÁLEZ GARCÍA, el TEDH falló a favor de Francia en dos demandas presentadas contra este país por ordenar la demolición de viviendas al borde del mar, en terrenos de dominio público, según la llamada Ley litoral de 1986 [Vid. la STEDH, 29.3.2010 (Gran Sala) DEPALLE v. FRANCE, en donde se hace referencia expresa a la situación legal España]. La Gran Sala decidió por 13 votos a 4 que los derribos sin indemnización no vulneran el derecho a la propiedad recogido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, pese a ser viviendas compradas antes de la ley, al entender que estos derribos persiguen un fin de interés general, fomentar el libre acceso a la orilla, interés que ocupa un lugar preeminente, especialmente ante la necesidad creciente de proteger la costa. Vid. GONZÁLEZ GARCÍA, J.V.: “Cuestiones problemáticas de protección del litoral en el Proyecto de Ley de Reforma de la Ley de Costas”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 26, julio-diciembre de 2012, pág. 55.

un documento que no resulta vinculante en términos jurídicos y que, atendiendo a una realidad sesgada e incompleta, contradice principios elementales de nuestro Derecho³⁹⁷.

Para bien o para mal, el Informe Auken ha reabierto el debate sobre la Ley de Costas y el desempeño de la misma, cristalizando en una reforma que modifica sustancialmente la Ley vigente de 1988. De este lado, la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Protección y Uso Sostenible del Litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (en adelante, LPUSL³⁹⁸) introduce cambios que, como analizamos luego, afectan a la protección y al régimen jurídico de la zona marítimo-terrestre y, por tanto, de las aguas de transición³⁹⁹.

2.2. Clasificación de los bienes de dominio público marítimo-terrestre. La “integridad demanial” como forma sustantiva de protección.

El art. 3 de la Ley de Costas divide el dominio público marítimo-terrestre en tres zonas: una parte “seca” formada por las playas y los acantilados; una parte marítimo-terrestre o anfibia, formada por las riberas del mar y de las rías; y, por último, una parte estrictamente marítima, formada por las aguas que se integran en el medio marino (las aguas interiores, el mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental).

Las aguas de transición, como zona marítimo-terrestre, se sitúan en la ribera del mar y de las rías, aunque también ocupan las aguas interiores e, incluso, parte del mar territorial, dependiendo de la longitud de su pluma estuarina. Conforme a la nueva redacción de la LPUSL, la “ribera del mar y de las rías” incluye (art. 3.1 de la Ley de

³⁹⁷ Considera la organización no gubernamental para la defensa del medio ambiente GREENPEACE que “es sorprendente que en el proyecto de Ley se cite el Informe AUKEN, un texto no vinculante, como una justificación de la reforma, y que se ignoren los fundamentos jurídicos de la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, de 4 de julio de 1991, que declaran constitucional más del 97% de la Ley de Costas 1988, o las numerosísimas sentencias del Tribunal Supremo en el mismo sentido”. Vid. GREENPEACE: *Amnistía a la destrucción. Una investigación sobre los intereses privados detrás de la reforma de la Ley de Costas*, 2013, pág. 5 (disponible en www.greenpeace.es).

³⁹⁸ BOE núm. 129 de 30 de Mayo de 2013.

³⁹⁹ El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 8 de octubre 2013, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 4906-2013, contra el artículo primero, apartado 2 de la LPUSL, que modifica el artículo 3 de la Ley de Costas y afecta al régimen de las aguas de transición.

Costas): “ a) La zona marítimo-terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial, y el límite hasta donde alcancen las olas en los mayores temporales conocidos, de acuerdo con los criterios técnicos que se establezcan reglamentariamente, o cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial. Esta zona se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas”⁴⁰⁰.

En cuanto a la parte estrictamente marítima del dominio público marítimo-terrestre, no contamos en la Ley de Costas con una definición de “mar territorial” ni con un concepto de “recursos naturales”, ni, en fin, con referencias precisas de lo que significa “aguas interiores”, “zona económica” y “plataforma continental”⁴⁰¹, ya que, en principio, la definición de estos conceptos se contiene en la regulación específica⁴⁰².

La jurisprudencia ha sido, por lo general, unánime a la hora de reconocer la “integridad” de los bienes de dominio público y, en especial, de la zona marítimo-terrestre. Las numerosas sentencias sobre el régimen de ocupación, transformación y aprovechamiento de la costa han examinado la compleja casuística en la que se enmarcan estos terrenos y han forzado a esclarecer uno a uno los criterios en los que se han basado los jueces y Tribunales para realizar el deslinde de los bienes.

De este lado, es posible extraer –conforme a un análisis basado en la acumulación de casos- una serie de criterios que han sido aceptados sistemáticamente, y señalan las características demaniales. De este ramillete de casos se colige cómo en

⁴⁰⁰ El precepto continúa señalando que “se consideran incluidas en esta zona las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, las partes de los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar”. Finalmente, establece, que “no pasarán a formar parte del dominio público marítimo-terrestre aquellos terrenos que sean inundados artificial y controladamente, como consecuencia de obras o instalaciones realizadas al efecto, siempre que antes de la inundación no fueran de dominio público”.

⁴⁰¹ Así lo explica la jurisprudencia, vid. STS de 9 de febrero de 2010, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, rec. núm. 7868/2004, F.D. 3.

⁴⁰² Como la Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre el mar territorial; el Real Decreto 1315/1997, de 1 de agosto (modificada por el Real Decreto 431/2000, de 31 de marzo) por el que se establece la zona de protección pesquera del Mediterráneo; la Ley 15/1978, de 20 de febrero, que establece la zona económica exclusiva; la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, Puertos del Estado y de la Marina Mercante en la redacción de la Ley 33/2010, de 5 de agosto, que define, además, la zona contigua y las aguas interiores; la LPMM; el Real Decreto 258/1989, de 10 de marzo que define las aguas interiores; o más recientemente, el Real Decreto 236/2013, de 5 de abril, por el que se establece la Zona Económica Exclusiva de España en el Mediterráneo noroccidental.

ocasiones el deslinde deja de ser una actividad meramente probatoria u objetiva para convertirse en una actividad discrecional. La constatación de las características del artículo 3 de la Ley de Costas no siempre se convierte en un procedimiento exacto, sino que queda supeditado a un carácter técnico y probatorio⁴⁰³.

Hay que subrayar que la declaración de un terreno como dominio público marítimo-terrestre le confiere un régimen especial que se caracteriza por las notas de inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad, y le atribuye una serie de facultades y prerrogativas a la Administración que resultan claves para asegurar la protección de estos espacios. En consecuencia, la Administración cuenta con reconocidas potestades para declarar y gestionar estos espacios, como son las que se derivan de su capacidad de autotutela para realizar el deslinde con efectos declarativos (no constitutivos), ordenar el régimen autorizatorio y concesional que rige en estas zonas, ordenar el aprovechamiento de estos espacios, etc.

El art. 2 de la Ley de Costas, precisa que los fines que debe perseguir la actuación administrativa en relación al dominio público marítimo-terrestre son, garantizar el uso público del mar, de su ribera y del resto del dominio público marítimo-terrestre, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas; y regular la utilización racional de estos bienes en términos acordes con su naturaleza, sus fines y con el respeto al paisaje, al medio ambiente y al patrimonio histórico.

Ahora bien, ¿cuáles son esos bienes? Sin poder analizar con detalle el rico debate doctrinal surgido en torno a cómo deben clasificarse los bienes de dominio público, sí es preciso señalar que, en general, la doctrina (MEILÁN GIL, BARCELONA LLOP, MENÉNDEZ REXACH, CALERO RODRÍGUEZ, entre otros)

⁴⁰³ En este sentido, no estamos de acuerdo con la jurisprudencia cuando sostiene que el deslinde es una actuación administrativa de materialización física del dominio público que se determina y configura en función únicamente de su definición legal, al señalar que “es un acto de imperio de defensa del dominio público que no implica el ejercicio de una potestad discrecional, ni es una operación “técnica”, antes el contrario, es una operación jurídica que lleva las definiciones legales a su plasmación física tramo a tramo, de ahí que el desacuerdo con el hecho no deba parapetarse en fuertes imputaciones retóricas o en la mera invocación de derechos dominicales, sino en una diligente actividad probatoria que evidencie la errónea actuación administrativa”. Por todas, la SAN 6332/2004, de 14 de octubre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, rec. núm. 1543/2001, F.D.2.

ha establecido diferentes criterios. Así, existen clasificaciones que diferencian entre un dominio público natural originario de un dominio público marítimo-terrestre sobrevenido; un dominio público natural de un dominio público artificial o degradado; un dominio público marítimo de otro terrestre; un dominio público por mandato constitucional de otro que actúa con base a criterios legales; etc.⁴⁰⁴. Sea cual sea la clasificación que escojamos, la determinación del dominio público marítimo-terrestre supone el fin último de la Ley de Costas, pues a través de dicha caracterización se materializa su protección.

Una de las cuestiones que irrumpe con más fuerza en la clasificación de los bienes demaniales es si éstos tienen su origen en la naturaleza física de los terrenos o es el resultado de una decisión del legislador. Esta cuestión ha sido tratada ampliamente por la doctrina que, sin expresarse con unanimidad, ha señalado cómo en nuestros textos y en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional subyace la consideración de que parte del dominio público marítimo-terrestre lo es por sus condiciones naturales; e incluso, de los debates constitucionales destaca cómo el constituyente estuvo a punto de incluir el calificativo de “natural” para el dominio público marítimo-terrestre, aunque finalmente no lo hizo⁴⁰⁵.

⁴⁰⁴ En relación a la polémica sobre la existencia o no de un dominio público natural y otro degradado, vid. MEILÁN GIL, J.L.: “El concepto de dominio público marítimo-terrestre en el Proyecto de Ley de Costas”, *REDA*, núm. 59, 1988, págs. 363 y ss. y “El dominio natural y la legislación de costas”, *RAP*, núm. 139, 1996, págs. 36 y ss. Considera este término “una etiqueta doctrinal” ya que “la calificación del dominio público marítimo-terrestre es una determinación del legislador, constitucional y ordinario, que no deriva del “orden de la naturaleza” aunque “la naturaleza de las cosas” pueda servir para justificar el régimen jurídico que se les aplica”. Con diferente opinión, BARCELONA LLOP, J.: “Consideraciones sobre el dominio natural”, *op. cit.*, págs. 109 y ss., quien expone la conveniencia de mantener la noción jurídica de dominio público natural, al que asemeja (con matices) a lo que doctrina italiana denomina “dominio público necesario”.

⁴⁰⁵ Vid. SANZ GANDASEGUI, F.: “El dominio público marítimo-terrestre”, en DE FUENTES BARDAJÍ, J. (Dir.): *Manual de dominio público marítimo-terrestre*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2011, pág. 40. Como señala este autor, la discusión tiene un interés, no sólo teórico, sino práctico, en la medida en que una parte muy importante del dominio público marítimo-terrestre tiene carácter artificial porque es el resultado de la actuación del hombre a través de las obras públicas y existen también espacios calificados como demaniales (los bienes de titularidad del Estado, colindantes con el dominio público, por ejemplo), en los que concurren los elementos que por razón de la naturaleza justificarían su calificativo de demanio marítimo-terrestre. Y así, aclara que, sea cual sea la concepción que se mantenga, el dominio “natural” lo es, ciertamente, por reunir características que así lo definen, lo que, además, facilita su delimitación a través del deslinde, pero estas características no serían suficientes si no existiera una decisión del legislador que así lo declarase.

Pese a todo, la Constitución española admite la existencia de un dominio público que se sostiene en la propia naturaleza de las cosas. Esta perspectiva *ius naturalista* del demanio ha servido para identificar un conjunto de bienes que deben ser protegidos de acuerdo a sus características naturales, a pesar de que también existen bienes que adquieren la condición demanial aun cuando no presentan *stricto sensu* dichas características naturales. Estaríamos, en este segundo caso, ante un dominio artificial que existe en razón de la transformación del terreno por causas no naturales.

III. LA DETERMINACIÓN DE LA ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE. ASPECTOS LEGALES Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.

La zona marítimo-terrestre, a diferencia de otras pertenencias, se hace acreedora de su condición de dominio público marítimo-terrestre por su naturaleza y en ningún caso por afección, de manera que no puede verse privada de tal condición por acto alguno de desafectación, siendo sólo la degradación, la retirada del mar en virtud de fenómenos naturales, o la actuación humana en virtud de obras autorizadas para ganar terrenos al mar, las únicas posibilidades legítimas que podrían alterar su condición natural⁴⁰⁶. Además, claro está, de una eventual sustitución del criterio legal, siempre que respete el contenido mínimo que marca la Constitución⁴⁰⁷.

Su superficie está sujeta a la influencia del mar y alcanza hasta el lugar donde se registren las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial, que se extiende hasta donde se haga sensible el efecto de las mareas. La indeterminación de la zona marítimo-terrestre ha sido objeto de una intensa problemática probatoria que ha supuesto, en muchos casos, una ampliación de las pertenencias demaniales a tenor de las diferentes interpretaciones jurisprudenciales. Como ha señalado AGUDO GONZÁLEZ, se hace patente la

⁴⁰⁶ Vid. STS de 7 de octubre de 1999, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, rec. núm. 1842/1992, F.D. 2, en torno a la recuperación de la posesión del dominio público de la zona marítima terrestre de "La caleta", en el término municipal de Adeje (Santa Cruz de Tenerife).

⁴⁰⁷ En este sentido, la jurisprudencia ha aclarado que un espacio puede ser zona marítimo-terrestre o playa, pero difícilmente ambas cosas a la vez. Ambos conceptos han sido confundidos habitualmente en la praxis, cuando en realidad son diferentes. El límite interior de dicha zona marítimo-terrestre puede estar determinado, por ejemplo, por acantilados de pendiente prolongada que amplían el deslinde en estas zonas.

“ultraprotección” de estos bienes basada en las prerrogativas derivadas de la demanialización de las costas, que de acuerdo a las exigencias que impone el art. 45.2 CE, obliga a los poderes públicos a garantizar la protección de los recursos naturales⁴⁰⁸. Incluso, se ha criticado que la Ley de Costas impone una protección desmesurada de la costa⁴⁰⁹.

En nuestra opinión, la indeterminación de la zona marítimo-terrestre en la Ley de 1988 no es mayor de la que contenían otras normas anteriores, si bien su protección ha sido más elevada⁴¹⁰.

Los órganos judiciales han llevado a cabo una labor de relieve tanto en la valoración de la prueba acerca de las condiciones físicas de los espacios deslindados como dominio público marítimo-terrestre y en la motivación de sus decisiones⁴¹¹. En general, la jurisprudencia ha avalado el contenido de los arts. 3 y ss. de la Ley de Costas y del Reglamento de Costas, trazando una serie de criterios interpretativos que sirven para ajustar los límites de este espacio, aclarando cuestiones de muy diversa índole; desde cosas tan básicas, como que no debe confundirse el concepto de “zona marítimo-terrestre” con el de “ribera del mar”⁴¹²; que la zona marítimo-terrestre puede coincidir

⁴⁰⁸ Señalando cómo a la vista de la definición legal de la zona marítimo-terrestre existe una separación de las definiciones legales respecto de las obrantes en los precedentes normativos de la Ley de 1988, que la definición es bastante imprecisa y que se lleva a cabo una ampliación considerable del dominio público marítimo-terrestre, sobre todo por lo que hace alusión a los terrenos inundables. Vid. AGUDO GONZÁLEZ, J.: “Concepto constitucional; bienes que lo integran...”, *op. cit.*, pág. 209.

⁴⁰⁹ En este sentido, véase también MEILÁN GIL, J.L.: “El dominio público natural...”, *op. cit.*, págs. 9, 20 y ss., quien critica la ampliación desmesurada que se puede producir del dominio público marítimo-terrestre de acuerdo a una interpretación “maximalista” del mismo, tanto por lo que se refiere a la determinación de su ámbito como a su naturaleza y defensa, con la intención por parte del legislador ordinario de actuar contra abusos y el deterioro de zonas vitales para la calidad del medio ambiente, a la vez que alude a la inconsistencia de los fundamentos históricos que tendría la construcción doctrinal del dominio público natural.

⁴¹⁰ En este sentido la STC 149/1991, en la que se reconoce que el criterio utilizado, como todo criterio que hace referencia al cambio en el tiempo, adolece de una cierta imprecisión, pero concluye que no puede tacharse de irracional o caprichoso, ni se aparta de la noción genérica de la zona marítimo-terrestre como zona en donde el mar entre en contacto con la tierra emergida, ni, por último, difiere sustancialmente de los empleados con anterioridad [FJ 2 A)].

⁴¹¹ Así lo entiende AGUDO GONZÁLEZ, J.: “Concepto constitucional; bienes que lo integran...”, *op. cit.* pág. 202.

⁴¹² STS 3684/2006, de 25 de mayo de 2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, rec. núm. 2747/2003 F.D. 4. La Sentencia señala “la permanente confusión, que se manifiesta en todos los escritos de alegaciones presentados entre zona marítimo-terrestre y ribera del mar, de la que se derivan planteamientos incorrectos y pretensiones rechazables, pues el hecho de que un terreno no resulte

con el límite interior de la ribera del mar, o no, pues la extensión de las playas puede ser mayor; hasta dónde alcanza exactamente el perímetro de la “zona marítimo-terrestre” y de las “playas”⁴¹³; o, enjuiciando otros controvertidos ya analizados como la legalidad de los enclaves de propiedad particular situados en la zona marítimo-terrestre.

En estos fallos se manejan argumentos que tienen en cuenta la composición de las aguas y sus características físico- químicas o la vegetación presente en la zona para justificar la inclusión de terrenos naturales en el dominio público marítimo-terrestre. Las consecuencias de estos estudios son relevantes en los casos en los que la influencia marina se percibe en puntos muy alejados de la costa, como sucede con los estuarios y rías gallegos y vascos, o con los estuarios del Guadalquivir y del Guadiana⁴¹⁴.

En general, los criterios mencionados nos sirven para establecer el siguiente esquema⁴¹⁵:

alcanzado por las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando lo supere, no sea inundado por la pleamar máxima viva equinoccial, no lo excluye del dominio público marítimo terrestre como ribera del mar, dado que también se encuentran dentro de ésta las playas o zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas y guijarros, incluyendo escarpes, bermas y dunas, tengan o no vegetación, formadas por la acción del mar o del viento marino, u otras causas naturales o artificiales (artículo 3.1 b) de la mentada Ley de Costas 22/1988)”.

⁴¹³ Vid. SSTS 2484/2004, de 15 de abril de 2004, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, rec. de casación núm. 6398/2001, F.D. 6; y 2788/2004, de 27 de abril de 2004, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, rec. núm. 7272/2001, FD 3. Ambas realizan un análisis detallado de la definición de zona marítimo-terrestre y playa en la Ley de Costas.

⁴¹⁴ La calificación de “zona marítimo-terrestre” se produce independientemente de que predominen las aguas continentales, cuando las aguas marinas afecten superficialmente a la zona de los humedales como consecuencia de los temporales que esporádicamente se producen en la zona litoral o estén presentes subterráneamente como consecuencia de la intrusión marina debido a la actividad antrópica. Los informes periciales son los encargados de demostrar, por ejemplo, que en los humedales de una reserva natural de les Llaunes, en Gerona, la predominancia del régimen de aguas continentales frente al régimen de las aguas marinas no evita la condición de dominio público marítimo-terrestre en la zona. En este caso, la auténtica inundación (no sólo el reconocimiento de una influencia marina) de las lagunas del Parque Natural de Els Aiguamolls de l'Empordà y de sus terrenos bajos, tanto como consecuencia del oleaje, como de la penetración de agua del mar a través de los diversos ríos del mismo, como, en fin, mediante las correspondientes filtraciones subterráneas, es un hecho demostrado que sirve para declarar la demanialidad de estos terrenos. La cuestión se dilucida en función de la composición de las aguas y sus características físico-químicas que sirven para calibrar el balance hídrico del estuario de la Muga y establecer una influencia marina de hasta 1.500 metros hacia el interior desde la desembocadura del "rec" Sirvent. Vid. STS 3310/2008, de 3 de junio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, rec. núm. 3789/2004, F.D. 2. D) y 7.

⁴¹⁵ Desarrollado *in extenso* por RODRÍGUEZ-CHAVES DE MIMBRERO, B.: “Bienes de dominio público marítimo-terrestre y deslindes”, en MENÉNDEZ REXACH, A. (Dir.): *La Ley de Costas en la jurisprudencia*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid, 2010, págs. 77 y ss.

En primer lugar, *la clasificación del artículo 3.1 de respecto a la zona marítimo-terrestre no supone una lista cerrada*, sino que pueden existir bienes que no están contenidos en esta clasificación y forman parte de la zona marítimo-terrestre (como sucede, por ejemplo, con las salinas), siempre que los terrenos resulten naturalmente inundables por el flujo y reflujo de las mareas.

En segundo lugar, *existen bienes naturales que han adquirido la condición de dominio público marítimo-terrestre sobrevenidamente o que han perdido sus características originarias como bienes de dominio público y siguen manteniendo tal consideración*.

En tercer lugar, *los terrenos naturalmente inundables cuya inundación por efecto de las mareas haya sido impedida por medios artificiales, forman parte del dominio público marítimo-terrestre*. El hecho de que artificialmente se impida que el agua alcance determinados terrenos no priva a estos terrenos de la consideración de zona marítimo-terrestre⁴¹⁶.

En cuarto lugar, resulta difícil determinar la superficie de la zona marítimo-terrestre en base a *las referencias legales utilizadas*: esto es, la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial, el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos, las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas. Estas referencias conducen a soluciones dispares en función de cuál sea el periodo considerado y la frecuencia de la actividad de las olas.

3.1. La clasificación no cerrada de los terrenos que integran la zona marítimo-terrestre.

El párrafo segundo del art. 3.1 a) de la Ley de Costas no contiene una lista cerrada de bienes que integran la zona marítimo-terrestre sino que se le atribuye la condición de

⁴¹⁶ No obstante, como tendremos oportunidad de comprobar, no forman parte del dominio público marítimo-terrestre los terrenos que sean inundados artificial y controladamente, como consecuencia de obras e instalaciones realizadas al efecto, siempre que antes de la inundación no lo fueran. Este supuesto, recogido en el art. 6.2 del Reglamento de Costas, ha sido añadido al nuevo párrafo del art. 3.1 a) por medio de la LPUSL.

zona marítimo-terrestre a todos los terrenos que resulten inundables como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar. Pero no se especifica en qué condición ni de qué modo. El precepto considera bienes de dominio público a “las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua de mar”. En nuestra opinión, es necesario incluir en este punto una referencia expresa a otras masas de agua de transición, como los deltas o estuarios. Como veremos luego, la LPUSL intenta reconducir el significado de estas expresiones pero la definición que introduce de albufera, berma, duna, escarpe, estero, marisma y marjal, resulta insuficiente. En algunos casos, como el de las marismas, describen la realidad natural de forma mucho más simple que nuestra jurisprudencia. En otros, como los estuarios, ni siquiera se recogen en la Ley⁴¹⁷. El hecho de que ni la Ley de Costas ni el Reglamento de Costas hagan mención a otras unidades hidromorfológicas en la costa no significa que no se incluyan en la zona marítimo-terrestre los humedales costeros que jalonan nuestras costas⁴¹⁸.

Se admite la inclusión de estas zonas siempre y cuando el origen de la inundación se encuentre entre las causas que declara el precepto: 1) que se produzca como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas; 2) que se produzca como consecuencia

⁴¹⁷ Aunque el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española (22ª ed.) recoge los términos “estero” y “estuario” como sinónimos, existen diferencias entre ambos. Mientras el primero se define como un “terreno bajo pantanoso, intransitable, que suele llenarse de agua por la lluvia o por la filtración de un río o laguna cercana, y que abunda en plantas acuáticas”, el estuario, es definido como la “desembocadura de un río caudaloso en el mar, caracterizada por tener una forma semejante al corte longitudinal de un embudo, cuyos lados van apartándose en el sentido de la corriente, y por la influencia de las mareas en la unión de las aguas fluviales con las marítimas”.

⁴¹⁸ Los cuatro tipos más representativos en nuestras costas son: estuarios, rías, lagunas costeras y deltas. Vid. MARTÍNEZ CORDERO, J.R.: “Concepto legal: bienes que lo integran...”, *op. cit.*, pág. 260. Como señala, en la costa cantábrica y atlántica, con un rango mareal entre 2 y 4,5 m de altura, se desarrollan principalmente rías y estuarios, ambientes que se forman en desembocaduras fluviales inundadas por el mar. En cambio, en la costa mediterránea, con un rango mareal inferior a 1 m, los agentes de transporte marinos redistribuyen escasamente los sedimentos, que tienden a acumularse en las desembocaduras fluviales formando deltas o cerrando valiosos humedales en los que se acumulan aguas continentales. La conexión de las zonas internas con el mar se produce a través del curso fluvial, en torno al cual se desarrollan llanuras fangosas, marjales y marismas, las cuales son zonas de llanura aluvial o estuario, formadas al abrigo de la acción del oleaje por condiciones geomorfológicas de la línea de costa que permiten un medio de baja energía que provoca la sedimentación de los sólidos que el río transporta y, también, por la acumulación del flujo sólido litoral interrumpido por bajos, escollos u otras formas submarinas.

de la acción de las olas; 3) o como consecuencia de la filtración del agua del mar⁴¹⁹ (circunstancia ésta muy frecuente a través de la filtración de acuíferos costeros). En todo caso, eso sí, la inundación debe materializarse de manera natural, independientemente de la periodicidad con la que se produzca, con carácter permanente o no.

3.2. La condición de “inextinguible” del dominio público marítimo-terrestre como resultado de su imprescriptibilidad.

Los bienes naturales que han adquirido la condición de dominio público de forma sobrevenida o que incluso han perdido su condición inicial como tales han seguido manteniendo la consideración de bienes demaniales. Dicha condición le confiere un carácter inextinguible (un carácter perpetuo o de larga duración) ligado a las características físicas de estos terrenos. Aunque dejaran de tener las características naturales que le conferían la condición demanial, ésta se mantenía debido a la presunción de “reversibilidad natural” mediante actuaciones de recuperación o restauración de espacios costeros.

En este apartado se incluyen los terrenos ganados al mar como consecuencia directa o indirecta de obras, y los desecados de su ribera (art. 4.2 de la Ley de Costas y DT 2ª. 2), las accesiones a la ribera del mar por depósito de materiales o por retirada del mar, cualesquiera que sean sus causas (art. 4.1. LC) y los terrenos invadidos por el mar que pasen a formar parte de su lecho por cualquier causa (art. 4.3.).

El art. 4.5 de la Ley de Costas de 1988 establece la pertenencia al dominio público marítimo-terrestre de “los terrenos deslindados como dominio público que por cualquier causa han perdido sus características naturales de playa, acantilado, o zona marítimo-terrestre, salvo lo previsto en el artículo 18”, que se refiere a la posibilidad de desafectar terrenos en este supuesto previo informe preceptivo del Ayuntamiento y de la Comunidad Autónoma afectados y previa declaración de innecesariedad a los efectos previstos en el artículo anterior. El carácter inextinguible de estos terrenos actúa en paralelo al carácter imprescriptible de los mismos. Pero mientras el primero se apoya en

⁴¹⁹ Vid. STS 6245/2007, de 3 de octubre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, rec. núm. 7568/2003, F.D. 4, en referencia a la permeabilidad de unas salinas en Ibiza y las características que presentan los terrenos.

una realidad natural, la imprescriptibilidad se presenta en un plano estrictamente jurídico. No obstante, la LPUSL, como veremos, introduce modificaciones en este apartado al permitir desafectaciones de estos bienes tácitas y por Ley.

3.3. Los terrenos naturalmente inundables cuya inundación por efecto de las mareas haya sido impedida por medios artificiales, forman parte del dominio público marítimo-terrestre.

En línea con lo apuntado en el apartado anterior, los terrenos naturalmente inundables cuya inundación por efecto de las mareas sea impedida por medios artificiales, forman parte del dominio público marítimo-terrestre. Esta condición, en la práctica, es difícil de comprobar, e implica una superación del dominio público a las evidencias físicas como a continuación demostramos.

El artículo 6.2 del Reglamento de costas determina que los terrenos “naturalmente inundables cuya inundación por efecto de las mareas haya sido impedida por medios artificiales, tales como muros, terraplenes, compuertas u otros sistemas semejantes forman parte del dominio público marítimo-terrestre conforme a lo establecido en el art. 3.1. de la Ley de Costas y el propio Reglamento”⁴²⁰. Sin embargo, especifica, que no tendrán aquella condición “los terrenos inundados mediante técnicas artificiales cuya cota sea superior a la de la mayor pleamar”. El propósito del legislador es claro: evitar que se impida artificialmente que un espacio que tiene las características naturales de bien demanial deje de serlo.

El criterio se apoya en la cota de nivel que marca la mayor pleamar. Se trata de una referencia que debe ser comprobada, con la dificultad que entraña demostrar las

⁴²⁰ Tal y como nos dice la SAN 4692/2004, 30 de junio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, rec. núm. 423/2002, F.D. 2, donde se discute el deslinde practicado en unas salinas de Marchamalo (Cartagena). En esta Sentencia se declara la conformidad del art. 6.2 del Reglamento de Costas, señalando que de acuerdo al artículo 3.1.a) de la Ley de Costas existen dos tipos de terrenos que pertenecen al dominio público: a) los terrenos invadidos por el mar que pasen a formar parte de su lecho por cualquier causa, y b) los terrenos bajos inundados por el mar; en ambos casos, son superficies que en forma natural resultan ocupados por las mareas, por lo que el precepto reglamentario nada nuevo introduce, limitándose a aclarar, que los impedimentos artificiales a una natural invasión del mar no impedirán la calificación de demanialidad, como no podía ser menos, pues, en definitiva, sólo se trata de una manifestación de la indisponibilidad de estos bienes y de la facultad de su recuperación posesoria que corresponde a la Administración, según el artículo 10.2 de la Ley de Costas.

consecuencias que tendría la desaparición de diversos obstáculos (muros, terraplenes...) utilizados para corregir esta condición natural. La clave, por tanto, reside en comprobar que los terrenos tengan un carácter “naturalmente inundable”.

El Tribunal Supremo ha rechazado que el artículo 6.3 del Reglamento pueda contradecir el artículo 4.3 de la Ley de Costas, descartando que se pueda producir un vicio de “*ultra vires*” debido a que la propia Ley de Costas reconoce dos supuestos para declarar estos bienes demaniales: a) que los terrenos invadidos por el mar que pasen a formar parte de su lecho por cualquier causa, y b) los terrenos bajos inundados por el mar. En ambos casos se trata de superficies que de forma natural resultan o resultarían ocupadas por las mareas por lo que el precepto reglamentario únicamente suplementa este razonamiento limitándose a aclarar que los impedimentos artificiales a una invasión natural del mar no impedirán la calificación de demanialidad de acuerdo a una doble manifestación: la indisponibilidad de estos bienes; y la facultad de su recuperación posesoria que corresponde a la Administración, según el criterio del artículo 10.2 de la Ley de Costas⁴²¹.

Sin embargo, algunos autores se han mostrado críticos con este precepto denunciando que la interpretación estricta del mismo, unido a la consideración de dominio público por naturaleza, haría que partes de ciudades costeras, urbanizadas y edificadas mucho antes de la Ley de Costas, debieran ser consideradas (sin que lo hayan sido) dominio público marítimo-terrestre, lo que podría suponer un agravio comparativo⁴²².

Es necesario diferenciar, no obstante, dos supuestos de aplicación: 1) el del artículo 6.2 del Reglamento de Costas; y, 2) el del artículo 6.1 de la Ley de Costas (9.1 del Reglamento). En cuanto al segundo precepto, faculta a los propietarios de los terrenos amenazados por la invasión del mar o de las arenas de las playas, por causas naturales o artificiales, para que construyan obras de defensa, previa autorización o concesión, siempre que no ocupen playa ni produzcan fenómenos perjudiciales en esta o en la zona

⁴²¹ Vid. STS 4435/1996, de 17 de julio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3, rec. núm. 408/1990, F.D. 3.

⁴²² Vid. MEILÁN GIL, J.L.: “Dominio público y protección del litoral...”, *op. cit.*, pág. 68.

marítimo-terrestre, ni menoscaben las limitaciones y servidumbres legales correspondientes⁴²³. Se trata, en definitiva, de obras destinadas a evitar la invasión del mar o de las playas sin ocupar ni reducir el aprovechamiento de la zona protegida prevista en la legislación de costas⁴²⁴. El legislador justifica esta opción para impedir la invasión natural de terrenos bajos en una serie de supuestos tasados. Dos son, por tanto, los criterios que motivan este régimen diferenciado: la cota física de los terrenos, y el fin para el que se ejecutan las obras⁴²⁵.

El criterio de la “inundabilidad” del art. 6.2 se basa en diferenciar si unos terrenos son naturalmente inundables o, por el contrario, son artificialmente inundables al llegar el agua del mar por bombeo y no por el flujo y reflujo de las mareas. Esta situación tiene especial relevancia para las salinas⁴²⁶, y aunque los criterios respecto a estas zonas de transición han sido modificados por la LPUSL, conviene recordar su régimen jurídico en la Ley de Costas de 1988.

Hay que recordar que las salinas son terrenos bajos contiguos a la ribera del mar naturalmente inundables en los que se produce una incomunicación con el mar por medios artificiales o naturales. Su calificación demanial de acuerdo al artículo 6.2 del

⁴²³ Artículo 9.1. del Reglamento de Costa: “Los propietarios de los terrenos amenazados por la invasión del mar o de las arenas de las playas, por causas naturales o artificiales, podrán construir obras de defensa, previa autorización o concesión, siempre que no ocupen playa ni produzcan fenómenos perjudiciales en ésta o en la zona marítimo-terrestre, ni menoscaben las limitaciones y servidumbres legales correspondientes”.

⁴²⁴ Como señala la STS 1008/2007, de 4 de enero, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, rec. núm. 5619/2003, F.D. 4, no hay que confundir el hecho de que la Ley de Costas permita a los propietarios defender sus terrenos de la invasión del mar (art. 9 del Reglamento) a que puedan, en perjuicio del dominio público, apropiarse de terrenos naturalmente inundables. En el caso del art. 6.2 la actuación del ser humano impide que la acción del mar inunde unos terrenos que “naturalmente” lo estarían debido a su cota menor a la del nivel del mar, y ello con un fin que no es la defensa de la costa, sino la realización de una determinada actividad dirigida a obtener un aprovechamiento (ejemplo, unas salinas). En el segundo caso (art. 9.1. del Reglamento) se trata, muy al contrario, de prevenir la probable ocupación por el mar de terrenos firmes que resultarían inundados como consecuencia de la dinámica litoral en caso de que no se ejecutaran obras de defensa.

⁴²⁵ Respecto al supuesto del art. 6.2 del Reglamento se prevé que los terrenos naturalmente inundables cuya inundación ha sido impedida mediante medios artificiales formen parte del dominio público marítimo-terrestre como zona marítimo-terrestre. La inundación de los terrenos, lo único que podría provocar es una alteración en las características de esos bienes, pero no de su naturaleza demanial. Respecto al segundo supuesto (art. 9.1), la consecuencia de la invasión de las aguas del mar será la demanialización *ex lege* de los terrenos, sin que fuera preciso un posterior acto particular de afectación, pero en este segundo caso se tiene en cuenta la protección física de estos terrenos.

⁴²⁶ Vid. STS 6245/2007, de 3 de octubre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, rec. núm. 7568/2003.

Reglamento de Costas no se vio alterada por el hecho de que artificialmente se impidiera la entrada de agua de mar en dichos terrenos pues dicha circunstancia tiene carácter reversible, independientemente de las obras u otros sistemas semejantes que utilicen obstáculos de naturaleza similar a los muros, terraplenes y compuertas, pudiendo ser esta interpretación incluso extensible a obras como paseos marítimos, calles, líneas de edificación y autovías⁴²⁷. De este lado, lo que se ha discutido es si los terrenos litigiosos eran “naturalmente inundables”, es decir, si se inundarían de no impedirlo una serie de muros de contención o construcciones perimetrales “vuelta afuera” propios de las explotaciones salineras o piscícolas (acuícolas)⁴²⁸.

De acuerdo a intereses particulares se aludía o se negaba esta condición de “intermarealidad” de los terrenos, con independencia de que las obras efectuadas hubiesen transformado los mismos. El criterio, apoyado en la “reversibilidad” de las condiciones naturales, no sólo se extendía a salinas y explotaciones acuícolas, sino también a otros terrenos situados en la interfaz marítimo-terrestre como las marismas, lagunas litorales, barros u otros que en el pasado se vieron afectados por obras de reparación y recuperación de playas, construcción de paseos marítimos, etc.

La jurisprudencia ha entendido por ejemplo que unos terrenos bajos que se inundan por el flujo y reflujo de las mareas, habiéndose impedido mediante los muros de “vuelta afuera” la “inundación natural del recinto labrado”, quedaban incluidos en el dominio público⁴²⁹. En sentido contrario, se ha considerado que no tenían la condición de terrenos naturalmente inundables cuando se hubieran realizado obras que originen esta

⁴²⁷ Vid. la STS de 14 de octubre de 2002, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3, rec. núm. 8523/1996, F.D.8, en relación al deslinde de dominio público marítimo terrestre de las salinas de Calpe (Alicante).

⁴²⁸ Nos referimos a la STS 8246/2011, de 7 de diciembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, rec. núm. 256/2008, F.D. 7, que enjuicia la aplicabilidad de la Ley de Costas de los terrenos inundables en el momento de su entrada en vigor y a los espacios interiores de unas salinas, que son emergentes como consecuencia de la realización de diversas obras. En esta Sentencia el Tribunal considera que los terrenos de marisma convertidos en salina conservan el carácter intermareal, ya que su baja cota haría posible que las pleamares penetren a través de la red de caños secundarios a las distintas balsas o tajos de las salinas.

⁴²⁹ El Tribunal descarta que se esté en el deslinde ante un supuesto de excepcionalidad recogido en el art. 9 del Reglamento de Costas por considerar que no se refiere a los terrenos naturalmente inundables, sino a los terrenos amenazados por la invasión del mar o de las arenas de las playas, razón por la que no cabe extender lo que en él se dispone a este caso, cuando su “natural inundabilidad” haya sido impedida por medios artificiales. Vid. STS 5592/2006, de 19 de septiembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, rec. núm. 2777/2003, FD 7.

condición⁴³⁰. Pero la enorme casuística hacía que en la práctica esta circunstancia resultara difícil de enjuiciar⁴³¹.

Lo que interesa destacar, por tanto, no es que el terreno, tal y como ha sido transformado por obras o instalaciones, es lo que determina la condición de un bien demanial, sino como era originariamente. Las características naturales determinan su calificación jurídica y son tenidas en cuenta para trazar el deslinde⁴³². Pero esta decisión ha resultado en muchos casos discrecional por la dificultad probatoria y por la propia transformación de los terrenos. La LPUSL da un giro a esta cuestión en lo que respecta a las salinas y terrenos donde se ubiquen actividades económicas.

IV. LAS REFERENCIAS LEGALES UTILIZADAS PARA DESLINDAR LA ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE Y LA PERVIVENCIA DE CONCEPTOS INDETERMINADOS EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COSTA.

Una plétora de conceptos indeterminados planean sobre el régimen jurídico de las aguas de transición. Entre ellos, algunas de las “referencias comprobadas” a las que nos remite la legislación de costas. En este sentido, criticamos la pétreo incorporación de criterios técnicos a nuestra normativa para resolver dicha indeterminación, teniendo en

⁴³⁰ Se concluye, a la vista de las pruebas documental y pericial, que los terrenos no eran inundables naturalmente sino que eran “terrenos rocosos, sin que sus laderas presenten rastros de acumulación de arenas, y en los que se permite el paso del agua a voluntad del hombre”, por lo que no pueden quedar dentro del dominio público marítimo-terrestre, sin que se acreditara tampoco que fuesen determinadas obras las que lo hayan impedido. En este caso, es la voluntad del hombre la que permite el paso del agua. Vid. STS 6859/2003, de 4 de noviembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, rec. núm. 3613/1999, FD 4.

⁴³¹ En este sentido, la STS 2725/2003, de 16 de abril, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, rec. núm. 3349/1997, F.D. 4, sobre la impugnación del deslinde en la zona de las salinas de Calpe. El Tribunal confirma la sentencia de instancia y entiende que “no hay en el expediente una prueba concluyente de que el terreno ocupado por las Salinas fuera en su día una marisma por ser inundado mediante un canal natural, que esa inundación proviniese de filtraciones marinas, y, si en su momento lo fue, no hay prueba de que dejase de serlo por acción del hombre”.

⁴³² Vid. STS 6452/2003, de 20 de octubre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, rec. núm. 9670/1998, F.D. 1: “La circunstancia de que un suelo haya sido incorporado a un proceso urbanizador no desnaturaliza su condición geomorfológica, que, en este caso, ha sido la determinante de su delimitación como dominio público marítimo-terrestre, al tratarse, según declara probado la Sala de instancia en la sentencia recurrida, de una de las mayores acumulaciones de arenas litorales en esa zona del Mediterráneo”. Esta interpretación afectaría no sólo a circunstancias futuras, sino también a condiciones consumadas del pasado, sobreponiéndose incluso a declaraciones de propiedad establecidas por sentencias firmes (Disposición Transitoria Primera, apartado 1) y también a títulos anteriores amparados por el art. 34 de la Ley Hipotecaria (misma Disposición en su apartado 2).

cuenta la indefensión y los perjuicios, públicos y privados, que se derivan de una cuestión tan sensible como ésta.

La Ley de Costas establece distintas referencias comprobadas (art. 4 del Reglamento de Costas) para fijar la extensión de la zona marítimo-terrestre como la “línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial”, “el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos”, y “las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas”⁴³³. Al hablar de ellas, inmediatamente surgen una serie de preguntas sin respuesta única: ¿cuándo una referencia podrá ser entendida como “comprobada”? ¿Cómo se tienen en cuenta, exactamente, los efectos astronómicos y meteorológicos para determinar las variaciones del nivel del mar?, ¿hasta dónde alcanzan las playas? ¿Se incluyen las dunas en movimiento en toda su extensión? ¿Hasta dónde alcanza la dinámica litoral? ¿Conforme a qué criterios se determinan sus límites? A continuación analizaremos las que afectan a la zona marítimo-terrestre.

4.1. El límite hasta donde alcancen las olas en los mayores temporales conocidos, u “ola máxima”⁴³⁴.

Ya hemos visto cómo la referencia a las olas que se alcanzan en los mayores temporales conocidos supuso una modificación de la Ley de Costas respecto a la Ley de Costas de 1969, que únicamente contemplaba los “temporales ordinarios”. Con esta medida, la Ley de Costas de 1988 demanializó una mayor porción del litoral que hasta

⁴³³ El art. 4 del Reglamento de Costas señala que en la determinación de la zona marítimo-terrestre y de la playa, con arreglo a las definiciones del art. 3 de la Ley de Costas, se tendrán en cuenta los siguientes criterios: a. Para fijar el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos se utilizarán las referencias comprobadas de que se disponga; b. Las variaciones del nivel del mar debidas a las mareas incluirán los efectos superpuestos de las astronómicas y de las meteorológicas. No se tendrán en cuenta las ondas de mayor período de origen sísmico o de resonancia cuya presentación no se produzca de forma secuencial; c. Se entenderá por berma la parte casi horizontal de la playa, interior al escarpe o talud de fuerte pendiente causado por el oleaje; y, d. Se considerarán incluidas en la delimitación de la playa las cadenas de dunas que estén en desarrollo, desplazamiento o evolución debida a la acción del mar o del viento marino. Asimismo se incluirán las fijadas por vegetación hasta el límite que resulte necesario para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa.

⁴³⁴ Vid. SAN 690/2006, 2 de marzo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, rec. núm. 900/2003, FD. 5.

entonces quedaba en manos de particulares. La nueva referencia extiende su “manto” a situaciones de “excepcionalidad” y no sólo de “normalidad”.

A pesar de admitir la indeterminación del precepto, la STC 149/1991, de 4 de julio se reafirma en el hecho de que esta expresión es continuadora de nuestra tradición legal y que, por tanto, resulta conforme a la Constitución española⁴³⁵.

Junto al criterio “de las olas”, la Ley de Costas introduce otro criterio: el de la “línea de pleamar máxima viva equinoccial”, que también es declarado constitucional por el Tribunal. Ninguno de estos criterios tiene carácter preferente o subsidiario respecto del otro (esta es otra diferencia que introduce la Ley de 1988 respecto al art. 1.2 de la Ley de 1969), pues ha de optarse siempre por el criterio en el que la zona marítimo-terrestre alcance el punto más interior hacia tierra. Se realiza así una interpretación extensiva de lo que significa el dominio público marítimo-terrestre⁴³⁶.

Las referencias sobre los mayores temporales conocidos y la línea de pleamar máxima viva equinoccial se basan en los datos objetivos comprobados, que se sustentan a su vez en el mejor conocimiento disponible de esta realidad. Sin embargo, hay elementos y factores que alteran el registro de estos datos técnicos. Así, se ha discutido la necesidad de concretar el lugar que alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos⁴³⁷. La falta de concreción del legislador ha obligado a asumir como tales no sólo los temporales ordinarios, sino también los extraordinarios por su magnitud y recurrencia temporal, siempre y cuando pueda ser probada su existencia. Pero, ¿cuándo

⁴³⁵ La Sentencia dispone lo siguiente: “Determinar cuál es el punto donde alcanzan “las olas en los mayores temporales conocidos” no entraña mayor dificultad que fijar aquél a donde llegan “las mayores olas de los temporales”, que era el criterio acogido por las Leyes de Puertos de 1880 y 1928, ni siquiera cuando el sustantivo “temporal” se acompaña del adjetivo “ordinario” como hizo la Ley de Costas de 1969, pues también este adjetivo, con el que se aludía a la habitualidad o frecuencia, lleva a distintas soluciones en función de cuál sea el período de tiempo considerado y de los que por frecuencia quiera entenderse” (FD 2, A).

⁴³⁶ Vid. STS de 15 de abril de 2004, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, rec. núm. 6398/2001, F.D. 6º.

⁴³⁷ Sobre esta cuestión, véase la STS 1684/2009, de 18 de febrero, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, rec. núm. 10844/2004, sobre un recurso interpuesto contra una serie de Órdenes ministeriales por las que fueron aprobados los deslindes de los bienes de dominio público marítimo terrestre de los tramos 3, 4, 5 y 6 de la Manga del Mar Menor.

y cómo puede ser probada esta existencia? ¿Se refiere la norma a situaciones pasadas o también a predicciones?

Respecto al límite que alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos, como explica el art. 4 del Reglamento de Costas, las variaciones del nivel del mar debidas a las mareas incluirán los efectos superpuestos de las astronómicas y meteorológicas, pero no las ondas de mayor período de origen sísmico o de resonancia cuya presentación no se produzca en forma cíclica o secuencial sin que se explicité qué se entiende por “cíclica” o “secuencial”. Es decir, se tendrán en cuenta los procesos que se produzcan de forma continua o con una sucesión ordenada y no como consecuencia de un accidente natural, pero no se incide en la periodicidad de este fenómeno. Ahora bien, la jurisprudencia ha trazado sus propios criterios. Así, por ejemplo se ha rechazado que los temporales conocidos a los que alude el art. 4 del Reglamento de Costas se hayan de sujetar a olas o temporales que sean cíclicos y secuenciales, al igual que sucede con las variaciones del nivel del mar y las ondas que deben producir de forma secuencial. El Tribunal entiende que no hay que confundir los criterios que se establecen para las variaciones del nivel del mar debido a las mareas, del límite alcanzado por las olas en los mayores temporales conocidos⁴³⁸.

En general, los Tribunales han seguido una posición defensora del dominio público al valorar el alcance de las olas en los proyectos de deslinde. No obstante, se han detectado errores que exageran esta valoración, habiendo rechazado la prueba el Tribunal al “echar de menos en el expediente Administrativo la existencia de algún antecedente o referencia "histórica" respecto del alcance del oleaje en la zona en cuestión, precisamente cuando la Administración se basa en dicho antecedentes (al situar la línea en el punto más interior alcanzado por temporales "conocidos" para la consideración de tales terrenos como de dominio público marítimo terrestre”. Así, encontramos Sentencias que contradicen la prueba aportada al no desprenderse con

⁴³⁸ Vid. STS 1414/2009, de 18 de febrero, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, rec. núm. 5009/2004, F.D. 3. El Tribunal considera probado que el oleaje de tormenta alcanza, en ocasiones, el escarpe basal discute efectuado en la playa de Cadavedo, en el término municipal de Valdés (Asturias). En segundo lugar, señala que “ese carácter cíclico o periódico, al que aluden los recurrentes, no viene contemplado en el artículo 4 del Reglamento de Costas para el supuesto del límite alcanzado por las olas en los mayores temporales conocidos, sino para las variaciones del nivel del mar debido a las mareas (apartado b de dicho precepto), mientras que, respecto del primero, dispone (apartado a del mismo precepto) que se utilizarán las referencias comprobadas de que se disponga”.

claridad ni de los planos, ni de los informes técnicos practicados, ni tampoco de las fotografías obrantes en autos para la referida inclusión en el dominio público, el punto más interior alcanzado por temporales conocidos⁴³⁹. Pero la realidad es que este hecho se produce las menos veces debido a que la Administración debe justificar de manera consistente hasta dónde alcanzan las características físicas descritas en la Ley de Costas, arriesgándose si no, a repetir todo el procedimiento de deslinde.

4.2. Las “referencias comprobadas” de que se disponga. Las mareas como cambios periódicos en el nivel del mar y sus repercusiones en la línea de costa.

La transformación de la zona marítimo-terrestre ha obligado a utilizar medios de prueba complejos para comprobar hasta dónde alcanzaba el mar antes de que se produjeran dichas alteraciones⁴⁴⁰. Por la variabilidad del terreno, se echan en falta medidas que sirvan de referencia estática: árboles antiguos o grandes piedras⁴⁴¹. Y es que las características orográficas de la costa son harto cambiantes por la concurrencia de fenómenos climáticos y atmosféricos.

⁴³⁹ Resulta ilustrativo el plano que señala la SAN 690/2006, 2 de marzo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, rec. núm. 900/2003, F.D. 5, en la que el Proyecto de deslinde de la Administración estima el alcance del oleaje en unos 25-30 metros de cota, fijando finalmente en 29,80 metros la altura del oleaje en uno de los tramos de costa sobre los que se efectúa dicho deslinde. Por su parte, el dictamen pericial que aporta la parte recurrente establece en 7,20 metros la altura del oleaje en el mismo tramo. El perito expuso ante la Sala que “en cuanto al oleaje: no hay registros conocidos de olas de 30 metros ni tampoco en la zona de 7 metros. El Ministerio efectúa un estudio unidireccional y aplica unos coeficientes para intentar establecer efectos bidireccionales del oleaje. Además el temporal está definido energéticamente en función de un parámetro que parece ser más propio del Atlántico que del mar Mediterráneo. Así y todo, un oleaje del Atlántico da olas máximas de 12 metros y no de 30 metros, que se han obtenido aplicando coeficientes inusuales”. A modo de anécdota, el Informe aporta un trabajo científico en el que se señala que la ola de mayor tamaño de la que se tiene conocimiento en el mundo hasta la fecha (agosto de 2004) es de 29,8 metros y se da en océano abierto por fenómenos de concentración energética actualmente en estudio.

⁴⁴⁰ Como sucede, por ejemplo, en la ya citada SAN 30 de junio de 2004, caso de las “salinas de Marchamalo” donde se señala que, teniendo noticia de las salinas a través de un escrito del s. XIII, debido a las modificaciones realizadas para la instalación moderna de las salinas y su ampliación posterior, las pruebas entregadas no permiten apreciar sobre el terreno la zona inundable originariamente, por lo que se acude a la documentación histórica y cartográfica de los terrenos –plano de las salinas de 1932 y foto aérea del vuelo histórico de RUÍZ DE ALDA de 1929 y la foto aérea de 1959 de la Confederación Hidrográfica del Segura– que revelan su carácter originariamente inundable.

⁴⁴¹ Es conocido que, durante la década de los años sesenta, se llevaron a cabo operaciones dirigidas a modificar la naturaleza del dominio público marítimo-terrestre alterando la naturaleza de estos espacios mediante técnicas fraudulentas, como los aterramientos artificiales o la plantación de arbustos de crecimiento rápido, que desvirtuaron el deslinde administrativo con el fin de engañar a la Administración.

En ocasiones se ha fallado que una zona o suelo están afectados por el flujo mareal, pero reconociendo la vaguedad de las pruebas⁴⁴². Las frágiles conclusiones ponen de relieve la indeterminación que subyace en ocasiones de los estudios técnicos. Si los expertos tienen dudas, ¿cómo no las van a tener los jueces?

Los avances tecnológicos, como el empleo de satélites y sistemas de información georreferenciada, han posibilitado un mejor conocimiento de las zonas costeras y han contribuido positivamente a delimitar las superficies de influencia mareal. Estos instrumentos sirven, además, para completar con efectividad un deslinde que, desde que fuera previsto como obligatorio en la Ley de Costas de 1969, ha tardado demasiado tiempo en completarse (aún hoy existen pequeños tramos de nuestro litoral que no han sido deslindados).

En general las pruebas constatan una realidad difusa que comprende áreas como corredores biológicos y de interfaz. Los dictámenes técnicos (de ingenieros de caminos, minas, fotográficos, botánicos, históricos y geográficos, geomorfológicos y de física aplicada, arqueológicos, de mareas y de la Demarcación de Costas...) ⁴⁴³, introducen criterios de cada una de estas disciplinas que pueden resultar divergentes. Este tipo de evidencias científicas son utilizadas con frecuencia para practicar una valoración en

⁴⁴² Así, se afirma en el Informe que "pese a tener su origen en un complejo lagunar fluvio-litoral y a pesar de encontrarse sometida a una dinámica fluvial, se ve afectada por el flujo mareal... de acuerdo con las mediciones topográficas llevadas a cabo por el método de fotogrametría, se puede comprobar que la pleamar máxima, alrededor de la cota 4,45 en este entorno, muy difícilmente alcanzará a penetrar en la cubeta lagunar, por lo que la influencia de la oscilación mareal en el Área Hidromorga de Pantín es prácticamente inexistente y sólo en episodios excepcionales podrá afectar a su zona más deprimida y cercana al río que la desagua", llegando a afirmar el experto en las conclusiones de dicho Informe que "el acuífero de la zona localiza su nivel freático entre las cotas 4,42 y 4,70, es decir, ligeramente más alto que la mayoría de las pleamares anuales, lo que indica su potencial afluencia hacia el mar y no al contrario". Vid. STS 4810/2011, de 15 de junio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, rec. núm. 4784/2007, FD 6º. Como se afirma, el hecho de que el Tribunal *a quo* dedujera la inexistencia de una contradicción tajante en tales informes, ya que, de las expresiones contenidas en el Dictamen pericial (1) "muy difícilmente", referida a las cotas y la posibilidad de afectación, (2) "en episodios excepcionales", sin que contenga mayores especificaciones sobre lo que debe entenderse por episodio excepcional, y (3) "la mayoría de las pleamares anuales", se deduce que tal afección mareal es posible, siendo compartidas estas conclusiones por el Tribunal Supremo, quien tiene en cuenta que la apreciación de los dictámenes judiciales es libre para el Juzgador, "con arreglo a la sana crítica", según previene el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y sus conclusiones no vinculan a los Tribunales, que deberán valorarlos en su conjunto con el resto de material probatorio.

⁴⁴³ Vid. STS 826/2009, de 18 de febrero, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, rec. núm. 7065/2004, F.D. 4.

conjunto de la prueba, deduciéndose, a veces de forma discrecional, del contenido de estos informes cuáles "poseen una mayor base científica", y ello con la necesidad, como admiten los propios tribunales, de emitir una explicación razonada y suficiente que impida considerar esa valoración como arbitraria o irrazonable⁴⁴⁴. Sin embargo, insistimos en el carácter impreciso de estas pruebas e, incluso, a veces, arbitrario. Corresponde al juez, como experto jurídico, ponderar la veracidad y contundencia de estas pruebas.

4.3. La línea de pleamar máxima viva equinoccial.

La Ley de Costas utiliza la referencia de la línea de pleamar máxima viva equinoccial, pero las diferencias significativas que se producen entre las costas de la vertiente atlántica y las costas mediterráneas, y las dificultades técnicas que existen para establecer los límites en cada una de estas regiones por la diferente incidencia de las olas y mareas, complica la determinación de la zona marítimo-terrestre en algunos casos.

La marea alta o pleamar, fija el momento en el que el nivel del mar alcanza la altura máxima dentro de un ciclo de marea. Hablamos de "marea máxima viva equinoccial" para referir el momento en que estacionalmente la marea alcanza su altura más alta (coincidiendo con el equinoccio de primavera y otoño). Por el contrario, la marea baja o bajamar establece el fenómeno inverso, es decir, cuando el nivel del mar alcanza la altura mínima dentro del ciclo de marea. Existen lugares en nuestra costa donde la "carrera de marea" (la diferencia de altura entre pleamar y bajamar) es muy acusada.

Otra cuestión es que las mareas astronómicas y meteorológicas deben ser medidas, sin tener en cuenta las ondas de mayor periodo de origen sísmico o de resonancia cuya presentación no se produzca de forma secuencial (art. 4 b) Reglamento de Costas). El precepto excluye así la referencia de fenómenos excepcionales de origen sísmico que pueden provocar olas de gran intensidad a través de tsunamis y maremotos de concurrencia aislada.

⁴⁴⁴ Vid. STS 826/2009, de 18 de febrero de 2009, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, rec. núm. 7065/2004, F.D. 7.

La alusión a las mareas meteorológicas supuso una novedad frente a anteriores referencias normativas que únicamente tenían en cuenta las mareas astronómicas. Las mareas meteorológicas engloban los cambios de nivel en las áreas costeras como consecuencia de las variaciones de presión y del viento⁴⁴⁵. Por su parte, las mareas astronómicas hacen referencia al movimiento periódico del nivel del mar provocado por las fuerzas gravitatorias que ejercen principalmente el Sol y la Luna.

El comportamiento de las mareas es altamente complejo y en algunos casos indescifrable. Las mareas pueden ser semidiurnas (se presentan dos ciclos de mareas en un día Lunar) o diurnas (cuando sólo hay una pleamar y una bajamar en un ciclo lunar). La acción de las mareas, como de las olas, resultan en parte ignotas al conocimiento humano, sobre todo en relación a su impacto en la costa⁴⁴⁶. Se conocen, eso sí, los datos que indican las diferencias temporales entre la pleamar y la bajamar de estas mareas (lo que se denomina “semiperiodo de marea”), así como otros tantos de gran relevancia para predecir el comportamiento de este fenómeno⁴⁴⁷. El conocimiento de estas

⁴⁴⁵ Se tiene constancia de que la presión atmosférica varía entre 990 y 1040 hectopascales. Un hectopascal equivale a una variación de un centímetro del nivel del mar. Por ello, la variación de la marea barométrica oscila alrededor de los cincuenta centímetros. Este fenómeno es potenciado por el viento que sopla en la superficie del agua y desplaza la masa de agua en posición horizontal al arribar a la costa.

⁴⁴⁶ El fenómeno de las mareas ha sido estudiado desde la antigüedad. Ya en el s. IV a. C. el griego PITEAS señaló la relación entre la amplitud de la marea y las fases de la Luna, así como su periodicidad. Varios siglos más tarde, PLINIO EL VIEJO (23-79 d.C.) en su obra *Naturalis Historia* describe el fenómeno de la marea y lo relaciona con la Luna y el Sol. Con el tiempo, autores como BACON, KEPLER y otros, trataron de explicar ese fenómeno, admitiendo la atracción de la Luna y del Sol. Pero fue ISAAC NEWTON en su obra “Principios matemáticos de la Filosofía Natural” de 1687 quien dio una explicación más certera del fenómeno de las mareas que más tarde fue ampliada por PIERRE-SIMON LAPLACE (1749-1827) y otros científicos, incidiendo en su estudio dinámico. Dada la complejidad matemática de estas teorías no procederemos a su explicación. Tan sólo diremos que todas ellas intentan descifrar el comportamiento de estas mareas. Los más completos planteamientos son los elaborados por NEWTON y LAPLACE, pasando por el de WHEWELL. La última teoría admitida, será la de HARRIS (a la que el español RAMÓN IRIBARREN encontró algunas contradicciones), que parte del punto anfdrómico o de marea nula, alrededor del cual girarían las líneas cotidales. Este punto, que estaría predicho por WHEWELL, se situaría en el mar del Norte, entre la costa S.E. de Inglaterra, donde la onda de marea baja de Norte a Sur, y la de los Países Bajos, en la que la onda de marea sube de Sur a Norte. La unión mediante líneas cotidales de costa a costa en los puntos de igual marea presentan cotidales gítorias, que tendrían marea nula y que se denominan puntos anfdrómicos.

⁴⁴⁷ Como los desfases que se producen entre el paso de la marea por el meridiano del lugar y la pleamar siguiente por la inercia de las masas de agua (“establecimiento de puerto”), la “edad de la marea” (que se corresponde con el lapso de tiempo que transcurre entre el paso de la Luna por el meridiano del lugar, en mareas de sicigias o vivas, y el momento que se produce la marea máxima mensual, que por lo general pasan dos mareas y media), la “unidad de altura de la marea” (el promedio vivo de las mareas vivas equinocciales durante un periodo de diecinueve años), el “coeficiente de la marea” (el cociente de dividir la semiamplitud de la marea por la unidad de altura), etcétera.

cuestiones permite establecer cálculos y predicciones sobre su impacto y regulación en la costa.

Bajo este prisma, las mareas vivas o sicigias⁴⁴⁸ y las mareas muertas o de cuadratura, establecen diferentes líneas cotidales (las líneas que unen puntos que tienen la pleamar al mismo tiempo) y puntos anfidrómicos (zonas donde convergen las líneas cotidales y la amplitud de la marea es cero). La legislación no debe obviar estos movimientos que se producen como consecuencia de complejos fenómenos físicos y meteorológicos⁴⁴⁹.

En relación al cálculo del alcance máximo del nivel del mar, la jurisprudencia se ha pronunciado al señalar que los requisitos que deben cumplirse para valorar los datos y observaciones relativos tanto a las variaciones del nivel del mar, se refieren al efecto de las mareas, como al efecto del oleaje en la zona. Para determinar la elevación máxima del nivel del mar se deberán sumar los efectos de elevación por mareas (astronómica y meteorológica) más los efectos de sobreelevación por el oleaje en régimen extremo, valores a los que cabe además añadir los efectos puntuales del viento y la elevación por remonte condicionada por la morfología de la costa, tanto en su estructura de fondos marinos próximos al límite de la lámina de agua como a la disposición de los elementos emergidos de la costa, playas, bermas, etc. Y el efecto de choque que en los acantilados que, dada su disposición, produce una altura añadida de sobreelevación⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ Se denomina marea viva al momento en el que el Sol, la Luna y la Tierra están alineados y se suman las fuerzas gravitatorias alcanzando las pleamares valores máximos. En la Luna Nueva se denomina “Marea de Conjunción” y en la Luna Llena “Marea de Oposición”. Por el contrario, se denomina marea muerta al momento en el que la Luna, en Cuarto Creciente o Cuarto Menguante, forma un ángulo recto con los astros y las pleamares son mínimas.

⁴⁴⁹ La inclusión de unos terrenos inundables en zona marítimo-terrestre se basa en estudios técnicos como los que determinan el clima marítimo, el régimen extremal de oleaje, el régimen de circulación de corrientes y de mareas que sirven como prueba para la valoración de estos dos fenómenos paralelamente.

⁴⁵⁰ En concreto se ha señalado que los datos obtenidos de los informes mareógrafos y las observaciones dependientes de la Autoridad Portuaria de Cartagena resultaban los más próximos al estudio y debían tenerse en consideración para determinar valores de elevación del nivel del mar en la interacción con los elementos emergidos y definir las distintas zonas inundables. Vid. SAN 3368/2012, de 20 de julio de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, rec. núm. 45/2009, F. D. 5. En la Memoria del Proyecto de deslinde en que se funda esta Sentencia se destaca que “los datos y observaciones relativos tanto a las variaciones del nivel del mar, debido al efecto de las mareas como al efecto del oleaje en la zona, son los obtenidos por los mareógrafos y observatorios dependientes de la Autoridad Portuaria de Cartagena, siendo los más próximos a esta zona de estudio. Estos datos establecen como máxima carrera de marea fundamentalmente meteorológica, pues la astronómica se considera no significativa, un valor

Una modificación de la Ley de Costas en torno a esta cuestión deberá ser cautelosa pues el equilibrio institucional que se ha alcanzado es muy frágil. Además, mínimos cambios en relación a este espacio conllevarán fuertes consecuencias jurídicas que alterarán el engranaje jurídico de la costa.

4.4. La referencia legal “hasta donde se haga sensible el efecto de las mareas” en los márgenes de los ríos y la indeterminación de los límites físicos de la “ribera del mar y de las rías”.

4.4.1. La desembocadura de los ríos como “zona marítimo-terrestre” y “puerto marítimo” (remisión de esta cuestión al estudio histórico de síntesis).

Al estudiar la legislación histórica veíamos cómo la inclusión de las rías y las desembocaduras de los ríos en el dominio público marítimo-terrestre se justifica desde la Ley de Aguas de 1866 por su consideración como “puertos marítimos”, basándose en el criterio de la navegabilidad. Pero a partir de la Ley de Puertos de 1880 y la nueva definición de zona marítimo-terrestre se superpone esta calificación de “puertos marítimos” con la de zona marítimo-terrestre, e introducir el criterio de sensibilidad de las mareas que amplía –en función de las circunstancias- este espacio extendiendo la zona marítimo-terrestre por las rías y las desembocaduras de los ríos hasta donde determine el deslinde produciendo algunas situaciones disfuncionales ya comentadas, como que algunas zonas no navegables como las marismas fuesen consideradas “puerto marítimo”.

0,65 m. Los datos de oleaje se han obtenido del Banco de Datos Oceanográficos de Puertos del Estado y procedentes de la Boya de Cabo de Palos, integrada en la Red de Medida y Registro del Oleaje, pertenecientes a Puertos del Estado. Sobre estos datos se ha aplicado el modelo matemático MIKE 21 NSW para calcular la propagación del mismo y la agitación interior. Teniendo en cuenta las rosas del oleaje, el régimen medio direccional y la configuración del tramo de costa, los oleajes que dan las mayores alturas de ola tiene una dirección SSW. Asimismo se establece un rango de olas de valor máximo con una media de 4 m, los que podría incrementar una sobrelevación por efecto del viento de 2 metros en grandes temporales y en zonas muy expuestas al oleaje”.

4.4.2. ¿Es aplicable la servidumbre de protección a las márgenes de todos los cauces de agua hasta donde se haga sensible el efecto de las mareas? ¿O solamente a los cauces que tienen una cierta entidad o arrastran una determinada magnitud de agua?

El inciso final del art. 3.1 a) de la Ley de Costas y el art. 6.1 del Reglamento de Costas establecen que pertenecen al dominio público marítimo-terrestre las rías y desembocaduras de los ríos hasta el lugar donde sea sensible el efecto de las mareas⁴⁵¹. Estos artículos deben ponerse en relación con el Título II de la Ley de Costas, que establece un conjunto de limitaciones a la propiedad sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar. Entre ellas figura la "servidumbre de protección", que recae "sobre una zona de 100 metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar" (ex art. 23.1)⁴⁵².

Al igual que las antiguas servidumbres de salvamento y vigilancia litoral, la servidumbre de protección se mide desde el límite interior de la zona marítimo-terrestre o límite exterior de las aguas de transición⁴⁵³. El art. 23.1, por su parte, utiliza la referencia del "límite interior de la ribera del mar" para contabilizar esta servidumbre; conforme al criterio de sensibilidad de las mareas que extiende la zona marítimo-terrestre hasta donde sea perceptible este fenómeno, se deduce que la servidumbre de

⁴⁵¹ En relación a este artículo, la STC 198/1991, de 17 de octubre, ha señalado que: "la demanialidad marítimo-terrestre de las "rías y desembocaduras de los ríos hasta donde sea sensible el efecto de las mareas" declarada por el aptdo. 1 de este artículo [en referencia al art. 6.1 del Reglamento de Costas], no supone una extralimitación por relación a lo establecido en los art. 3.1 a), párrafo primero *in fine*, y 5 de la Ley, sin perjuicio, además, de que, en principio, el simple exceso reglamentario no vulneraría o menoscabaría por sí sólo las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma Vasca, ya que, como bien afirma el Abogado del Estado, el cumplimiento o no de la reserva de Ley del art. 132.2 de la CE no es cuestión propia del proceso constitucional de conflicto" (F.J. 2.c).

⁴⁵² La anchura de esta servidumbre de protección, de cien metros, se reduce sin embargo a 20 metros en los terrenos clasificados como suelo urbano a la entrada en vigor de la Ley (Disposición Transitoria Tercera, apartado 3), mientras que en suelos urbanizables programados o aptos para la urbanización se establecen una serie de reglas especiales para la aplicación de la servidumbre que se recogen en la propia Transitoria Tercera de la Ley, reglas que poco después fueron objeto de desarrollo en la Disposición Transitoria Octava del Reglamento para su ejecución de la Ley de Costas y que han sufrido distintas modificaciones (la última, por la Ley 2/2013, de 29 de mayo).

⁴⁵³ La Ley de Puertos de 1880 no establecía precisiones específicas para los márgenes de los ríos. Por entonces, la regulación estaba dirigida a ordenar la costa, por lo que los márgenes situados en las desembocaduras de los ríos se incluían tan sólo con carácter complementario a esta regulación, bajo su consideración como "puertos marítimos".

protección puede afectar a la desembocadura de estos ríos y rías. La LPUSL ha modificado este precepto como tendremos oportunidad de comprobar más adelante, sin embargo resulta interesante atender a la regulación que se venía haciendo para comprender el porqué de esta problemática.

El régimen de aquellas servidumbres legales (de salvamento y de vigilancia) seguirá vigente hasta hoy, sin establecer mayores precisiones en lo que a la desembocadura de los ríos se refiere. Como explica MENÉNDEZ REXACH, la interpretación de la Ley de Costas se apoya en la tesis de que los tramos finales de los ríos tienen la consideración legal de "rías", cualesquiera que fueren sus características, precisamente por el dato de la sensibilidad de las mareas. Desde esta perspectiva, nos dice, "la Ley de Costas habría llevado a cabo una "reducción" del dualismo tradicional ("rías y desembocaduras de los ríos"), incluyendo ambos en el concepto de "ría". Ahora bien, dejando de lado estos matices terminológicos, lo relevante es dilucidar qué se entiende por "ribera de las rías" y "márgenes de los ríos" a estos efectos, es decir, si se refiere a todos los cursos de agua en que se hace sensible el efecto de las mareas o sólo a los de mayor entidad, que son los que tendrían propiamente la consideración de ríos"⁴⁵⁴.

El problema que más fuertemente se ha planteado es determinar si dichas márgenes de los ríos y las rías están también sujetas a la servidumbre de protección en los mismos términos que aparecen para la ribera del mar. El art. 3.1 a) de la Ley de Costas no precisa que, junto al efecto de las mareas, deban concurrir otras causas como el "gran caudal de la ría" o "una temporada de grandes lluvias" que aumente la magnitud de agua arrastrada. Ello nos induce a pensar que los efectos de esta servidumbre de protección se extienden a los terrenos colindantes de los ríos cualquiera que sea su caudal, siempre que sea perceptible el efecto de las mareas, aunque sea excepcionalmente. En principio, bastaría con que, cualquiera que sea la causa que coadyuve tal resultado, el sitio sea sensible al efecto de las mareas, como se extrae de determinados supuestos examinados por la jurisprudencia⁴⁵⁵.

⁴⁵⁴ Vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: "Los conceptos legales de rías...", *op. cit.*, pág. 294.

⁴⁵⁵ Este es el razonamiento de la Sala de la Audiencia Nacional, ratificado por la STS 3445/2008, de 27 de junio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, rec. núm. 4182/2004, FD 2,3 y 6) al afirmar que "cuando el artículo 3.1.a) de la Ley de Costas 29/88 incluye como zona de dominio público marítimo-terrestre "la zona que se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga

Sin embargo, entender que la servidumbre de protección es aplicable a las márgenes de los ríos hasta donde se haga sensible el efecto de las mareas no significa, sin más, como advierte MENÉNDEZ REXACH, que todas las corrientes de aguas estuvieran sujetas a ella, pues no todas ellas tienen la consideración de “ríos”, cuestión que el autor identifica como un aspecto clave del problema y sobre el que considera que no debería zanjarse dando por supuesto que la acepción de la palabra “río” en la Ley de Costas comprende a todas las corrientes de agua cualquiera que sea su importancia, sino que se trata de una cuestión que a su juicio merece de una reflexión mayor pues estos términos de “ríos” y “rías” en muchos casos tuvieron la consideración de “puerto marítimo” en nuestra legislación histórica, razón que influyó decisivamente para que estas corrientes de agua se incluyeran en la zona marítimo-terrestre (pudiendo deducir su navegabilidad, hasta donde lo fueran) al contrario de otros cursos de agua menores que no estaban habilitados para el tránsito marítimo. A primera vista, indica, no parece tener mucho sentido considerar “río” a los arroyos, regatas y otras escorrentías menores, que ni en el lenguaje ordinario ni en el legal encajan en la primera de las denominaciones citadas, al igual que sucede con las rías, muchas de las cuales tienen la consideración de puerto marítimo⁴⁵⁶.

Con base a esta interpretación se podría establecer una correlación entre las márgenes de los ríos que quedan sujetas a esta servidumbre conforme a la legislación de costas, y no a la legislación de aguas, en función de si estos cauces tienen carácter navegable o no, según se desprende también de su origen histórico.

El mantenimiento de un único criterio (el de las mareas) en la Ley de Costas de 1988 frente al criterio dual que tenía en cuenta las mareas y la navegabilidad de las aguas, tiene que ver con la pretensión del legislador de coordinar la legislación de costas

sensible el efecto de las mareas”, no distingue la causa por la que las mareas se hacen sensibles en esa zona, de la misma manera que en la ribera del mar la zona llega hasta “donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos”. Son las mareas las que, en el caso de las riberas de las rías, definen el dominio público, cualquiera que sea la causa de la marea”.

⁴⁵⁶ De acuerdo al estudio de la legislación histórica, no tiene mucho sentido considerar “río” a los arroyos, regatas y otras escorrentías menores, ya que ni en el lenguaje ordinario ni en el legal encajan en la primera de las denominaciones citadas. Lo mismo sucede con el significado de las palabras “rías”, que a los efectos legales no resulta evidente. Vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “Los conceptos legales de rías...”, *op. cit.*, pág. 286.

con la entonces vigente Ley de Aguas de 1985⁴⁵⁷. Pero lo cierto es que la referencia resulta confusa por cuanto emplea la expresión “márgenes de los ríos” cuando de acuerdo a la legislación de aguas hubiese resultado más coherente utilizar “riberas”.

En cuanto a qué debe entenderse a los efectos de este precepto como río, resulta más complejo. De hecho el concepto de río como tal, curiosamente, no viene definido ni en la legislación de costas ni en la legislación de aguas. Así, un estudio más exhaustivo de esta cuestión nos lleva a analizar los conceptos de “ría” y “márgenes de los ríos” para determinar las consecuencias pertinentes a efectos de la aplicación de la servidumbre de protección, aludiendo, en primer lugar, a la inconsistencia de estos conceptos en nuestra regulación debido a la falta de definiciones precisas⁴⁵⁸.

Dejando de lado este hecho, nos interesa destacar cómo tras la declaración general de demanialidad de las corrientes de aguas y la desaparición de los aprovechamientos eventuales, en la legislación del s. XIX existe una separación entre “ríos” y “otros cursos de agua menores” como pueden ser los arroyos⁴⁵⁹. A la vista de

⁴⁵⁷ A este respecto, señala AGUDO GONZÁLEZ, que una primera interpretación de la Ley de Costas podría permitir afirmar que las márgenes a las que alude la legislación de costas son las mismas a las que hace referencia el TRLA. En su opinión, la navegabilidad de un río no es un criterio manejado por la Ley de Aguas para excluir del ciclo hidrológico ninguna de las masas de agua que forman parte del dominio público hidráulico. Sin embargo, dicha interpretación no sería del todo correcta pues la consideración de dominio público marítimo-terrestre debe referirse únicamente al cauce y a las aguas de tales ríos, incluyendo la zona que fuera secuencialmente cubierta por efecto de las mareas. Según él, recurrir al concepto de márgenes que utiliza la legislación de aguas supondría, en primer lugar, la no demanialidad de las aguas y cauces del río (algo paradójico, pues son los efectos de las mareas en esas aguas los que determinan la calificación de esos espacios como dominio público marítimo-terrestre) y, en segundo lugar, la demanialización de una superficie terrestre indeterminada, pues si bien podríamos deducir dónde comienza, difícilmente podríamos determinar dónde acabaría. Vid. AGUDO GONZÁLEZ, J.: “Concepto constitucional; bienes que lo integran...”, *op. cit.*, págs. 228 y ss.

⁴⁵⁸ Quizás la causa de esta falta de definición, como apunta MENÉNDEZ REXACH, se deba a la declaración genérica de dominio público de todas estas aguas desde la Ley de Aguas de 1866 y el uso de expresiones también genéricas como la de “corrientes naturales” (ríos, manantiales, arroyos) con independencia de su carácter continuo o discontinuo, como apunta el propio Cirilo FRANQUET en su Memoria General sobre la necesidad de un Código de aguas. Al afirmar: “Ninguna distinción hemos hecho en la declaración del dominio público nacional de las aguas corrientes de las ramblas, arroyos y ríos; es decir, de los cauces de aguas discontinuas y continuas, ni en éstas de las navegables y flotables, o no navegables ni flotables, como en algunas legislaciones; porque aquellas arterias son indispensables a la vida vegetal y animal, y su dominio, para la vigilancia de sus corrientes y del ejercicio de los usos concedidos a los ribereños, debe siempre estar depositado en los altos poderes del Estado”. Vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “Los conceptos legales de rías...”, *op. cit.*, págs. 295 y ss.

⁴⁵⁹ Separación que aparece recogida en la Ley de Aguas de 1866 con consecuencias tan importantes como que, en el caso de los arroyos pertenecen al dueño del terreno, mientras que los de los ríos son siempre de dominio público (arts. 71 y 72); o las referencias relativas al aprovechamiento de las aguas para la navegación y flotación (arts. 175 y ss.) que únicamente se refieren a los “ríos” navegables y flotables, evitando nombrar a otros cursos de agua menores como los “arroyos”, pese a estar propuestos estos

estos datos, cabe advertir cómo la legislación histórica ofrece distinto tratamiento a los ríos y a los cursos de agua menores, circunstancia por la que no parece razonable sostener, señala MENÉNDEZ REXACH, que, cuando la propia Ley de Aguas de 1866, que regulaba tanto las aguas marítimas como las terrestres o continentales, empleaba la expresión "rías y desembocaduras de los ríos" se estuviese refiriendo a todos los cursos de agua y no sólo a los ríos. Esta interpretación chocaría frontalmente con la consideración de dichos espacios como "puertos marítimos", carácter que, obviamente, no pueden tener los arroyos ni otras corrientes menores. Por ello entiende el autor, y nosotros con él, que la expresión "desembocaduras de los ríos" en el art. 2 de la Ley de 1866 se refiere exclusivamente a los ríos y no a todos sino únicamente a los navegables, ya que precisamente atendiendo a ese dato de la navegabilidad les atribuía la consideración de "puerto marítimo", aun con las modificaciones previstas respecto a la zona marítimo-terrestre⁴⁶⁰.

4.4.3. Las referencias a los cursos de aguas corrientes recogidos en la legislación vigente.

La regulación actual de aguas (TRLA, RDPH) incluye referencias y definiciones genéricas de las "aguas corrientes". Así encontramos algunas tan variadas como la de "aguas continentales", "aguas subterráneas", "aguas de transición", "aguas costeras", "aguas registradas en el establecimiento de población", "buen estado ecológico", "red hidrográfica básica", "cuenca hidrográfica", "subcuenca", "demarcación hidrográfica", etcétera.

La IPH recoge varias definiciones de río al concretar las características físico-químicas y geomorfológicas que se deben identificar en cada masa de agua para su planificación hidrológica. La norma diferencia (aptdos. 57 a 60 del art. 1.2 de definiciones) entre "ríos efímeros"⁴⁶¹, "ríos intermitentes o fuertemente estacionales"⁴⁶²,

cursos menores en *Proyecto de redacción de la Ley de Aguas de 1866*, como el de RODRÍGUEZ DE CEPEDA.

⁴⁶⁰ Vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: "Los conceptos legales de rías...", *op. cit.*, págs. 297 y 298.

⁴⁶¹ Cursos fluviales en los que, en régimen natural, tan sólo fluye agua superficialmente de manera esporádica, en episodios de tormenta, durante un periodo medio inferior a 100 días al año.

“ríos permanentes”⁴⁶³ y “ríos temporales o estacionales”⁴⁶⁴. Pero curiosamente no establece una definición genérica de “río” ni en qué se diferencia de otras masas de agua de menor magnitud⁴⁶⁵.

4.4.4. La extensión de la zona marítimo-terrestre a las rías y desembocaduras de los ríos, y su consideración como “puertos marítimos”.

Por otra parte, la zona marítimo-terrestre se extiende a las rías y a las desembocaduras de los ríos y mantienen su consideración como “puertos marítimos” si se atiende a la enumeración de puertos que se recoge en el Anexo I del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (en adelante, TRLP), donde se incluye las zonas portuarias y sus rías cuando señala, por ejemplo, “Ferrol y su ría, Vilagarcía de Arousa y su ría, Marín y ría de Pontevedra, Vigo y su ría, en Galicia, Sevilla y su ría, Cádiz y su bahía...”.

La inclusión de las rías en la zona de servicio de los puertos de interés general ha planteado problemas competenciales por cuanto sobre estas rías también se podía situar algún puerto de titularidad autonómica, habiendo sido declarado por el Tribunal Constitucional que la competencia portuaria estatal sobre las aguas de la ría no impide que la Comunidad Autónoma pueda ejercer en ellas las competencias no portuarias que tenga asumidas⁴⁶⁶.

⁴⁶² Cursos fluviales que, en régimen natural, presentan una elevada temporalidad, fluyendo agua durante un periodo medio comprendido entre 100 y 300 días al año.

⁴⁶³ Cursos fluviales que en, régimen natural, presentan agua fluyendo, de manera habitual, durante todo el año en su cauce.

⁴⁶⁴ Cursos fluviales que, en régimen natural, presentan una marcada estacionalidad, caracterizada por presentar bajo caudal o permanecer secos en verano, fluyendo agua, al menos, durante un periodo medio de 300 días al año.

⁴⁶⁵ La distinción entre "cuenca hidrográfica" como ámbito de gestión de los recursos hidráulicos, y “cursos de agua aisladamente considerados” fue planteada para resolver la cuestión competencial de estas aguas, como luego veremos.

⁴⁶⁶ El Tribunal Constitucional ha sostenido que las rías pueden formar parte de la zona de servicio de los puertos estatales aunque sobre estas rías se sitúen puertos de titularidad autonómica, siendo admisible la superposición de la zona de servicio de unos y otros, al menos la de la Zona II de los puertos estatales, estando sometidas a una u otra legislación sectorial en función de a quién le corresponda la titularidad (F.J. 36). Por su parte, las rías no adscritas a las instalaciones portuarias (zonas de servicio) estatales o

Para MENÉNDEZ REXACH, una vez más, la servidumbre de protección que establece la Ley de Costas es aplicable en las riberas de las rías y en los tramos finales de los ríos que no estén incluidos en la zona de servicio de un puerto (estatal o autonómico). No es aplicable esta servidumbre, en cambio, en las riberas de otros cauces públicos que no tengan la consideración de ríos ni en las de las rías y ríos que estén dentro de la zona de servicio de los puertos pues, en este último caso, las rías que forman parte de la zona de servicio de puertos estatales o autonómicos o bien no es de aplicación la servidumbre de protección de la legislación de Costas (el régimen de prohibiciones establecido en la Ley de Costas para la utilización del dominio público marítimo-terrestre no resultará de aplicación a las instalaciones y actividades a realizar en el dominio público portuario⁴⁶⁷) o bien, aunque lo sea, quedará absorbida, total o parcialmente, en la delimitación de la zona de servicio correspondiente⁴⁶⁸.

4.4.5. El deslinde de las márgenes de las rías y de los ríos de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En estrecha relación con lo que venimos comentando, la STS de 14 de junio de 2012⁴⁶⁹, enjuicia la legalidad de un deslinde efectuado en las marismas de Doñana

autonómicas, será de aplicación el régimen establecido en la legislación de costas como parte integrante de la zona marítimo-terrestre. La cuestión así expuesta se analiza en la STC 40/1998, de 19 de febrero, por la que se resuelven los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la citada Ley de Puertos del Estado.

⁴⁶⁷ El art. 67 del TRLP señala que los puertos de interés general forman parte del dominio público marítimo-terrestre e integran el dominio público portuario estatal, el cual se regula por las disposiciones del TRLP y, supletoriamente, por la legislación de costas. Además de las obras y terrenos adscritos a este dominio público portuario, forman parte del mismo los espacios de agua incluidos en la zona de servicio de los puertos. La Disposición Adicional vigésima quinta del TRLP establece que: “Las limitaciones de la propiedad sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar por razones de protección del dominio público marítimo-terrestre previstas en el título II de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, serán de aplicación a los terrenos colindantes con el dominio público portuario que conserve las características naturales del dominio público marítimo-terrestre definido en el artículo 3 de la referida Ley”.

⁴⁶⁸ Véase una explicación completa de esta cuestión en MENÉNDEZ REXACH, A.: “Los conceptos legales de rías...”, *op. cit.*, págs. 309 y *passim*.

⁴⁶⁹ Vid. STS 4321/2012, de 14 de junio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, rec. núm. 623/2010, F.D. 5. La cuestión principal se centra en determinar si las planicies situadas a una cota inferior a la de las pleamares vivas, de no existir los muros de separación con el río, quedarían inundadas, y por tanto resulta aplicable el art. 6.2 del Reglamento de Costas. Considera la parte recurrente, basándose en un informe independiente, que la cota de la pleamar máxima es de 2,32 metros y que el agua llegaría a

examinando la condición de inundabilidad de los terrenos objeto del litigio. La Sentencia resuelve hasta dónde se debe extender la influencia mareal río adentro, por lo que consideramos a la misma representativa para matizar algunas de las ideas que venimos comentando.

El informe señala que, si bien las mareas penetran 108 kms río arriba, el flujo mareal sobre la marisma ha sido restringido considerablemente por la construcción de diques y sistemas de drenaje, limitándose a una franja estrecha paralela al cauce principal, por lo que las marismas mareales se limitan a los últimos 25 kms del río⁴⁷⁰. Conforme a este informe, el Tribunal analiza los rasgos geomorfológicos del estuario del Guadalquivir y su entorno señalando en el apartado referente al “dominio marino-continental” que todas las unidades morfológicas que se describen en el mismo forman parte un único sistema morfogenético, un “sistema estuarino”, que presenta unos procesos geomorfológicos característicos determinados por la interrelación entre la actividad fluvial y los procesos de transporte originados por el flujo y reflujo de las mareas.

En su fallo el Tribunal considera acreditada la influencia mareal en los terrenos objeto del recurso, ratificando en este extremo a la sentencia de instancia. Según entiende, el muro objeto de discordia en la Sentencia se construyó con la finalidad de impedir la entrada de agua del mar en los citados terrenos para así aislar dicha zona del río y del mar, asegurando que el agua del mar penetra también a través del río. Pero lo que más nos interesa son los argumentos en los que el Tribunal enmarca este razonamiento:

unos 12 kms. tierra adentro, por lo que no afectaría a los terrenos en cuestión, que se encuentran a más de 20 kms. de la desembocadura del Guadalquivir.

⁴⁷⁰ Como consecuencia de esta transformación del terreno, el estudio de deslinde se apoya en la elaboración de informes técnicos: cartográficos, hidrológicos, geológicos, históricos y, especialmente, geomorfológicos y sedimentológicos. Estos informes son los encargados de definir las unidades geomorfológicas de dicho territorio y delimitar los medios marinos, continentales y de transición, así como establecer la afección que el factor humano ha tenido sobre el territorio.

a) En primer lugar entiende que el hecho de que los terrenos litigiosos se encuentren a más de 20 kms de la desembocadura del río Guadalquivir no es óbice para su inclusión en el dominio público marítimo-terrestre⁴⁷¹.

b) En segundo lugar, el hecho de que el camino o dique tenga cotas inferiores a la cota de la pleamar máxima de 2,32 metros no supone que con él no se impida la entrada de agua marina en los terrenos litigiosos, pues es claro que cuanto más alejados están esos terrenos de la desembocadura del río Guadalquivir menor tiene que ser la altura del dique para impedir esa entrada por el menor influjo de la marea, lo que no evita que no exista.

Por otro lado, el Tribunal considera demostrada la relación de causalidad que se produce entre las actividades antrópicas y el aumento de los niveles de riesgo por inundación en unos terrenos. De esta forma, la Sentencia resulta también interesante para analizar la problemática jurídica que entrañan los usos antrópicos desde la perspectiva de los riesgos naturales en la costa⁴⁷².

⁴⁷¹ Para el Tribunal “el flujo mareal sobre las marismas del término municipal de Trebujena ha sido restringido considerablemente a lo largo de la Historia por la construcción de diques y muros limitándose actualmente a una estrecha franja paralela al cauce principal. Hoy en día, se dice, las marismas mareales de la ría del Guadalquivir se limitan a los últimos 25 Kms del río y a una estrecha franja, sin embargo amplias superficies contiguas al río por su margen izquierda se extienden formando planicies situadas a una cota inferior a la de las pleamares vivas, y por tanto de no existir los muros de separación con el río, quedarían inundadas, por lo que considera aplicable el artículo 6.2 del Reglamento de la Ley de Costas. En sus conclusiones indica que gran parte de las obras de drenaje y desecación de las marismas de Adventus, Chapatal, Vallanco, etc., fueron ejecutadas por el Instituto Nacional de Colonización, y 20 años después se constató que el 90% de las marismas que fueron desecadas no son aptas para el riego por su “alto grado de salinización”.

⁴⁷² El Tribunal reconoce que en alguna zona el camino-dique construido por el Iryda está situado a una cota inferior a la de inundación, pero también que se construyó una red de canales de desagüe y colectores para la recogida y evacuación del agua, lo que sin duda contribuye a la existencia de inundaciones en dichas zonas.

V. LA LEY 2/2013, DE 29 DE MAYO, DE PROTECCIÓN Y USO SOSTENIBLE DEL LITORAL: SU IMPACTO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AGUAS DE TRANSICIÓN.

5.1. La Ley de protección y uso sostenible del litoral. Aspectos generales de la reforma⁴⁷³.

Con un título más proteccionista de lo que en realidad se manifiesta, la LPUSL trata de equilibrar los niveles de desarrollo sostenible en el litoral poniendo el acento, sobre todo, en el desarrollo económico. La norma se estructura en tres grandes bloques: el primero, que introduce una modificación parcial pero profunda de la LC; el segundo, que establece un nuevo régimen de prórroga extraordinaria y selectiva de las concesiones otorgadas al amparo de la legislación anterior; y el tercero, que está compuesto por un conjunto heterogéneo de disposiciones que completan la reforma. La LPUSL ha sido criticada tanto desde el punto de vista material, como desde el punto de vista formal de la técnica legislativa que utiliza por dividir el contenido básico del Derecho de costas en dos normas: la LC, y la LPUSL⁴⁷⁴.

Entre las principales críticas que se vierten sobre esta Ley están, en primer lugar, el que muchos de sus preceptos se dirigen a promover el desarrollo económico de la costa poniendo en peligro sus valores y características naturales. En segundo lugar, que su eficacia queda postergada por cuanto su contenido, incompleto, establece continuas remisiones a un futuro desarrollo reglamentario⁴⁷⁵. Y, en tercer lugar, que la norma

⁴⁷³ Para un estudio más general de la norma, vid. NÚÑEZ LOZANO, M^a C.: *La reforma de la Ley de Costas de 2013*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013; PÉREZ GÁLVEZ, J.F. y ALEMÁN MONTERREAL, A. (Coord.): *Costas y urbanismo: el litoral tras la Ley 2/2013, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley de Costas*, La Ley, Madrid, 2013; y, ARANA GARCÍA, E. y NAVARRO ORTEGA, A.: “La Ley de Protección y Uso Sostenible del Litoral: ¿un giro hacia lo desconocido?”, *RVAP*, núm. 97, 2013.

⁴⁷⁴ A esta cuestión se ha referido GARCÍA PÉREZ, M.: “La reforma de la Ley de Costas...”, *op. cit.*, pág. 62. En otro orden de cosas, no resulta apropiado modificar la Ley de Costas con una Ley que se proyecta (al menos así lo refiere en el título) sobre el ámbito litoral. Ya hemos visto que ambos conceptos, litoral y costa, no son equivalentes desde un punto de vista jurídico-técnico, sino que admiten matizaciones importantes.

⁴⁷⁵ Que se fija en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la LPUSL, como señala la Disposición final tercera de la norma. La LPUSL se remite a un posterior desarrollo reglamentario que será el encargado de concretar el régimen jurídico de la costa. Así, el Reglamento se encargará de establecer aspectos sustanciales de la norma como, por ejemplo, los criterios para identificar los tramos de playa urbanos —los contiguos con suelos urbanizados— y los tramos de playa naturales —los contiguos a espacios protegidos o suelo rural—, determinando, respecto de estos últimos, que se imponga un nivel de

actúa como una ley singular, poniendo en peligro la constitucionalidad de algunos de sus preceptos.

Nos encontramos, así, ante una norma muy controvertida tanto desde el plano formal como material. De su lectura cada cual debe decidir si se cumplen los objetivos básicos que persigue la reforma: favorecer un mayor equilibrio en el desarrollo sostenible de la costa, mejorar la seguridad jurídica y la protección integral de la costa, y favorecer el interés público en estas zonas.

5.2. Desglose de los cambios que introduce la reforma en relación al régimen jurídico de las aguas de transición.

La LPUSL define *ex novo* algunas unidades hidromorfológicas en la costa (albufera⁴⁷⁶, estero⁴⁷⁷, marisma⁴⁷⁸ y marjal⁴⁷⁹), que lleva al nuevo aptdo. 4 del art. 3 de la LC. Pero estas definiciones no tienen en cuenta las características ambientales de estos espacios y omite a otras masas de agua de transición, como las rías. En este sentido se debería haber incorporado, al menos, una referencia a la regulación que se viene desarrollando en relación a estas masas de aguas, como espacio de confluencia entre la legislación de aguas y del medio marino. Del mismo modo, la norma introduce una serie de cambios sustanciales que afectan al régimen de la zona marítimo-terrestre a través de su determinación, aplicación y efectos.

protección alto y se restrinjan las ocupaciones. De esta forma se prevé la intensificación de la protección ambiental de determinadas playas “atendiendo a su naturaleza”, rebajando esta protección en otras playas que han adquirido una sobrevenida naturaleza urbana.

⁴⁷⁶ “Cuerpos de aguas costeras que quedan físicamente separados del océano, en mayor o menor extensión por una franja de tierra”

⁴⁷⁷ “Caños en una marisma”.

⁴⁷⁸ “Terreno muy llano y bajo que se inunda periódicamente como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas o de la filtración del agua del mar”.

⁴⁷⁹ “Terreno bajo cubierto por un manto de agua que da soporte a abundante vegetación”.

5.2.1. Cambios que afectan a la configuración de la zona marítimo-terrestre.

5.2.1.1. La referencia a los mayores temporales conocidos.

Uno de los cambios más relevantes en el proceso de tramitación de la norma ha sido la sustitución del criterio establecido en el Anteproyecto de la LPUSL que señalaba que la Administración General del Estado (en adelante, AGE) revisaría los deslindes en los casos en que el límite interior de la zona marítimo-terrestre se hubiera fijado tomando como referencia los mayores temporales conocidos, cuando éstos, de acuerdo con las referencias comprobadas que se dispusieran, no hubiesen alcanzado el límite establecido en el deslinde, en al menos cinco ocasiones en los diez años inmediatamente anteriores a la fecha en la que se hubiera practicado el deslinde, o en defecto de referencias conocidas en ese periodo, en los diez años inmediatamente anteriores a la entrada en vigor de la ley. Este cambio sustituía el alcance que el legislador de 1988 quiso dar al dominio público marítimo-terrestre extendiendo el mismo a los terrenos que alcanzaran las olas en los temporales, cualquiera que fuese su extensión, siempre que pudiese comprobarse dicho alcance a través de indicios o comprobaciones técnicas.

La fijación de un plazo recurrente tan reducido se alejaba de criterios científicos, y podía suponer una inversión de la regla *in dubio* a favor de la demanialidad⁴⁸⁰. Finalmente, la LPUSL introduce una modificación del art. 3.1 de la Ley de Costas que determina el lugar hasta donde debe alcanzar el deslinde, al definir el límite interior de la ribera del mar incluyendo la expresión “de acuerdo con los criterios técnicos que se establezcan reglamentariamente”, que sustituye a la de “referencias comprobadas que se dispongan” utilizada por el Reglamento de Costas y anteriores versiones de la LPUSL.

Esta remisión nos obliga a esperar para conocer cuáles serán esos criterios técnicos. Mientras tanto, debemos plantearnos ¿qué se entiende por temporales? ¿Hasta dónde alcanzan los mismos? La complejidad de estos fenómenos implica que, para describir su comportamiento, sea necesario disponer de información suficiente, ya sea a través de bases de datos georreferenciadas locales o bien a través de la aplicación de

⁴⁸⁰ Así lo entiende, por ejemplo, GARCÍA PÉREZ, M.: “La reforma de la Ley de Costas...”, *op. cit.*, pág. 65.

métodos de generación y transformación. Por esta razón es inapropiado establecer un periodo de retorno fijado de acuerdo a un número limitado de años, sobre todo si se sitúa –como sucede en el caso de Formentera, que luego comentaremos- por debajo de los trece años, por su escasa representatividad⁴⁸¹.

Consideramos que es necesario un esfuerzo divulgador para integrar este conocimiento en diferentes sedes: normativas, administrativas, judiciales, etc. Los operadores jurídicos deben estar conectados con el conocimiento científico, como sucede en otras normas de contenido ambiental. En este sentido, cabe recordar que las instituciones del Estado han realizado una labor meritoria en el estudio de los temporales a través del comportamiento de las olas y las mareas (principalmente en aguas profundas), y en general de los agentes climáticos en el emplazamiento, por lo que no resulta lógico que se produzcan referencias tan escasas a una cuestión que tiene tanta importancia y se puede predecir con mayor exactitud, como demuestra el trabajo realizado desde hace décadas por prestigiosos institutos y centros de investigación en todo el mundo a través de normas técnicas como las ROM en España.

Por otro lado, la regulación de esta cuestión por vía reglamentaria, estableciendo un criterio diferente, como se prevé, puede afectar al principio de reserva de Ley que establece la Constitución española en el art. 132 de la CE.

⁴⁸¹ Los *temporales* son también conocidos como ciclos de *solicitud del oleaje*. El ciclo de solicitud de los estados meteorológicos contiene la evolución conjunta del oleaje, de los grupos de olas y la marea meteorológica. El valor extremo del ciclo de solicitud y la duración del ciclo son dos variables aleatorias. Como ha apuntado LOSADA RODRÍGUEZ, en España y en otros países europeos además del ciclo anual o estacional se puede identificar que las manifestaciones de los agentes, climáticos, arribada de temporales, precipitaciones, oleaje y nivel del mar por marea meteorológica, contienen pulsaciones de varios años (11-13) de duración, lo que vulgarmente se conoce por “ciclo de años secos y años húmedos”. Vid. LOSADA RODRÍGUEZ, M.A.: “Borrador de anteproyecto de Ley de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. Análisis y comentarios”, *Instituto Universitario de Investigación del Sistema Tierra en Andalucía*, Universidad de Granada, 2012, pág. 12.

5.2.1.2. *La naturaleza demanial de los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar.*

La E. de M. de la LC de 1988 justificó la necesidad de eliminar la posibilidad de adquirir la propiedad de los terrenos ganados al mar como forma de luchar contra la especulación inmobiliaria y proteger el dominio público⁴⁸². El objetivo de esta declaración era no sólo mantener en este dominio público los espacios que reuniesen las características naturales del medio, sino además establecer mecanismos que favoreciesen la incorporación de terrenos al dominio público, que ampliaran la entonces estrecha franja demanial⁴⁸³.

La LPUSL parte de una concepción distinta e introduce cambios que obligan a revisar los deslindes en los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar. En primer lugar, señala que “se consideran incluidas en esta zona [marítimo-terrestre] las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, *las partes de* los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar”. El inciso que se añade a la mitad del párrafo “*las partes de*”, sin que se pueda medir sus consecuencias, no garantiza el respeto a la integridad de esta franja y contradice la jurisprudencia del Tribunal Supremo que considera dominio público no sólo los terrenos inundados, sino también las “partes emergentes” a las que no alcanzaba a cubrir el agua del mar, procurando una protección *ad extra* de estos terrenos.

⁴⁸² En dicha E. de M. se apunta como causa directa de degradación de la costa el “creciente proceso de privatización y depredación, posibilitado por una grave dejación administrativa”, lo que a su juicio “han hecho irreconocible en numerosas zonas el paisaje litoral de no hace más de treinta años, con un urbanismo nocivo de altas murallas de edificios al mismo borde de la playa o del mar”. Entre los casos más lamentables de degradación física cita esta E. de M. “la destrucción de los más importantes núcleos generadores de vida en el medio marino, las marismas...”.

⁴⁸³ La Ley de Costas pretendía eliminar la posibilidad de adquirir la propiedad de los terrenos ganados al mar o de cualquier otra porción del dominio público como consecuencia de la realización de obras, ya que, según entendía, estas actuaciones proporcionan cobertura a operaciones de especulación inmobiliaria, y en todo caso iban en detrimento de la protección dominio público. Así lo señala al establecer que con la derogación de la Ley de 1918 sobre paseos marítimos (por la entonces vigente Ley de Aguas de 1985), y la de desecación y saneamiento de marismas, de aquella misma fecha, dicha norma se proponía justamente lo contrario, “no solo mantener en este dominio público los espacios que reúnen las características naturales del medio, sino además establecer mecanismos que favorezcan la incorporación de terrenos al dominio público, ampliando la estrecha franja costera que actualmente tiene esta calificación demanial”.

En segundo término, el párrafo tercero del art. 3.1.a) establece que “no pasarán a formar parte del dominio público marítimo-terrestre aquellos terrenos que sean inundados artificial y controladamente, como consecuencia de obras o instalaciones realizadas al efecto, siempre que antes de la inundación no fueran de dominio público”. Este criterio es coherente con el artículo 6.2 del Reglamento de Costas pero sigue sin tener en cuenta ni el plazo ni la magnitud con la que se debe producir la inundación, sino que se excluye la demanialidad de este espacio “siempre que antes de la inundación [los terrenos] no fueran de dominio público”⁴⁸⁴. Insistimos en que una de las cuestiones más difíciles de demostrar desde el punto de vista técnico es la condición demanial de los terrenos cuando se han realizado obras sobre los mismos que impiden dicha inundación⁴⁸⁵.

En otro orden de cosas, el artículo 4.3 de la LPUSL señala la naturaleza demanial de “los terrenos cuya superficie sea invadida por el mar siempre y cuando la invasión tenga lugar por causas distintas a las previstas en el último párrafo del art. 3.1 letra a) [causas artificiales], y en todo caso siempre que los terrenos inundables sean navegables”. La LPUSL mantiene la exigencia demanial de que los terrenos sean “inundados naturalmente”. La redacción de este precepto, que trae a la Ley lo dispuesto en el Reglamento, desaprovecha la oportunidad de acabar con la “picaresca” de inundar la costa baja del litoral (con bombas de achique, por ejemplo) para falsear su condición natural de bienes demaniales, aun cuando estos terrenos sean naturalmente inundables.

⁴⁸⁴ En relación al tiempo de inundación no se sabe si el precepto se refiere a señalar el instante en el que se inician las obras para su inundación, o, por ejemplo, en época histórica comprobable con cartografía oficial o demostrable por razones hidrodinámicas y morfológicas. En relación a la magnitud de la inundación, tampoco se especifica si los terrenos se deben inundar de forma permanente, ocasional, por la acción de las olas, o si se debe aplicar el criterio propuesto para la revisión del deslinde que no incluye la magnitud de la inundación. Vid. LOSADA RODRÍGUEZ, M.A.: “Borrador de anteproyecto...”, *op. cit.*, pág. 23.

⁴⁸⁵ A este respecto, la jurisprudencia recuerda, en línea con lo que apunta la LPUSL, cómo esta cuestión “no consiste tanto en determinar la cota actual del nivel de mar y la existente en los terrenos de la parte recurrente, sino si tales terrenos tenían una cota por debajo del nivel del mar antes de que se realizaran las nivelaciones, ampliación y formación de la barra litoral arenosa para la explotación de las salinas, pues a dicha configuración original, con independencia de la acción del hombre alude el artículo 6.2 del reglamento cuando se refiere a terrenos naturalmente inundables”. Vid. STS 6613/2008, de 18 de noviembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, rec. núm. 6505/2004, F.D. 3.

Más polémico resulta el inciso final del precepto cuando señala como requisito de demanialidad que “en todo caso siempre que los terrenos inundables sean navegables”. El precepto no aclara si se deben cumplir ambos requisitos de forma yuxtapuesta (que sean naturalmente inundables y navegables) o bien uno sólo de los dos requisitos (naturalmente inundables o navegables)⁴⁸⁶. Lo lógico sería entender que con que se cumpliese un solo requisito serviría para declarar el carácter demanial de estos terrenos. Sin embargo, la expresión “en todo caso” no apunta hacia esta dirección, sino que más bien sugiere lo contrario.

El requisito de la navegabilidad tiene reminiscencias históricas, como ya hemos estudiado. A nuestro entender, resulta confuso y no aporta seguridad jurídica, pues no permite deducir si son dominio público todos los terrenos inundables o sólo aquéllos en los que se pueda navegar. ¿Qué sucede, por ejemplo, con las inundaciones someras, donde la definición de “aguas navegables” no especifica el calado ni el tipo de embarcación? ¿Pasaría a ser la lámina de agua salobre situada en un terreno no navegable de dominio privado? En principio, esta posibilidad debe ser excluida, aunque no es aclarada suficientemente por el texto. Tampoco explica cuándo un terreno es en sí mismo es navegable, pues ello depende, lógicamente, del tipo de calado y embarcación que se utilice para navegar (no es lo mismo una canoa que un buque de carga). La cuestión, pues, genera ciertas dudas (o mejor, dudas ciertas) en cuanto a su interpretación e introduce indeterminación. En nuestra opinión, una definición formal de “río” ayudaría a aclarar esta cuestión.

En general y hasta ahora, la jurisprudencia ha aceptado la condición demanial de todos terrenos que se inundan con agua del mar. A partir de ahora habrá que tener en cuenta los matices que introduce la LPUSL y ver cómo afectan al régimen jurídico de las aguas de transición que podrían, incluso, dejar de pertenecer al dominio público marítimo-terrestre aun cuando se constate una influencia marina.

⁴⁸⁶ Como señala GARCÍA PÉREZ, este inciso se puede entender de dos formas bien distintas: “que si la inundación es tal que los terrenos son navegables, serán de dominio público cualquiera que haya sido la causa de la inundación. Pero también cabe una interpretación muy diferente, que es la de hacer depender la naturaleza demanial, en cualquier caso de invasión, del carácter navegable de la zona inundada”. Vid. GARCÍA PÉREZ, M.: “La reforma de la Ley de Costas...”, *op. cit.*, pág. 65.

Un caso ilustrativo que venimos comentando son los terrenos naturalmente inundables a los que en el pasado se les negó el dominio natural con carácter absoluto e intemporal. La evolución jurídica de estos terrenos ha demostrado que los mismos forman parte de la zona marítimo-terrestre. En todo caso, no parece oportuno crear distinguos entre terrenos que han perdido las características naturales y de qué forma han perdido estas características naturales salvo en caso en que se acredite suficientemente esta realidad. Como venimos sosteniendo, la distinción entre “lo natural” y “lo artificial” puede resultar forzosa por inexistente⁴⁸⁷.

Las nuevas disposiciones, amenazan la protección integral de los mismos, pues no se trata de proteger únicamente los terrenos que componen este conjunto natural, sino otros espacios colindantes que sirven para su defensa. A este respecto es muy significativo el ejemplo de las salinas, donde en muchos casos, de no ser por la intervención humana, los terrenos se inundarían como se inundaban en otro tiempo⁴⁸⁸. Y es que la explotación económica de estos terrenos (unida a la construcción de obras civiles como avenidas y paseos marítimos) ha degradado estas dependencias que forman parte del dominio público marítimo-terrestre.

5.2.1.3. Terrenos inundados artificialmente utilizados en la industria salinera o las actividades de cultivo marino. La importancia de las actividades económicas en la declaración de estos terrenos como dominio degradado.

La LPUSL establece dos excepciones que pretenden acabar con el entrecruzamiento de lo natural y lo artificial del dominio público al crear dos realidades jurídicas *ex novo* frente a la regulación anterior. De esta forma, incluye un nuevo apartado quinto en la Disposición Transitoria primera de la LC que señala: “No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, si los terrenos, a que estos se refieren, hubieran sido inundados artificial y controladamente como consecuencia de obras o instalaciones realizadas al efecto y estuvieran destinados a actividades de cultivo marino o a salinas marítimas se excluirán del dominio público marítimo-terrestre, aun cuando sean

⁴⁸⁷ En este sentido, vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “Configuración...”, *op. cit.*, pág. 62.

⁴⁸⁸ Por ejemplo, en las salinas de Calpe, donde se aisló el Saladar de su conexión natural con el mar, reconectándolo con un canal artificial.

naturalmente inundables” aplicándose a estos terrenos “el régimen dispuesto en la presente ley para la zona de servidumbre de protección”. Con la nueva redacción, la demanialidad de estos terrenos pasa a depender de la actividad que se realice en ellos y no de sus características naturales.

Desde el punto de vista de la técnica jurídica, la disposición es un galimatías por cuanto se habla, en un primer momento, de “terrenos inundados artificial y controladamente” y, poco después, continúa “aun cuando sean naturalmente inundables”⁴⁸⁹. Con esta medida dejan de pertenecer al dominio público marítimo-terrestre grandes superficies situadas en la costa. Ello, contradice en parte la jurisprudencia constitucional que expresamente descarta que el dominio público se pueda regir por una condición humana (no natural). Se avanza, pues, hacia un proceso de caracterización antrópica del demanio costero.

Hay que recordar cómo las salinas han sido objeto de una gran litigiosidad en el pasado debido a la dificultad para deslindar estos terrenos. Durante décadas, la jurisprudencia ha desarrollado una labor de concreción para definir el espacio público que ocupan estos terrenos dentro de la ribera del mar.

La aplicación de este precepto se complicó, como ya hemos visto, en razón del art. 6.1 de la Ley de Costas de 1988 y el art. 9.1 del Reglamento de Costas de 1989, que establecían que los propietarios de los terrenos amenazados por la invasión del mar o de las arenas de las playas, por causas naturales o artificiales, podrían construir obras de defensa, *previa autorización o concesión*, siempre que no ocupasen la playa ni produjesen fenómenos perjudiciales en ésta o en la zona marítimo-terrestre, ni menoscaben, en fin, las limitaciones y servidumbres legales correspondientes. El problema es que estas construcciones debían contar con la autorización de la Administración, lo que en la práctica constituyó un supuesto de actividad discrecional que condujo a que se establecieran diferentes exigencias en cada municipio⁴⁹⁰.

⁴⁸⁹ La LPUSL modifica el art. 25.2 de la Ley de 1988 para reforzar esta situación al reconocer que, con carácter ordinario, “sólo se permitirán en esta zona, las obras, instalaciones y actividades que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación”, en las que incluye “los establecimientos de cultivo marino o las salinas marítimas, o aquellos que presten servicios necesarios o convenientes para el uso del dominio público marítimo-terrestre, así como las instalaciones deportivas descubiertas”.

⁴⁹⁰ El legislador de 1988 pretendió impedir con esta medida la realización de obras que evitaran la declaración demanial. El problema –como nos previene MEILÁN GIL– venía provocado de una

La LPUSL reconoce ahora los derechos de los antiguos propietarios de estas explotaciones económicas y les restituye la propiedad sobre estos terrenos. Esta restitución se realiza, sin embargo, sin declarar previamente su desafectación conforme al procedimiento establecido en la LC⁴⁹¹. Y es que el art. 18.1 de la LC plantea que para que se pueda proceder a la desafectación de las dependencias demaniales es necesario un informe previo del Ayuntamiento y de la Comunidad Autónoma en los que se sitúen, mediante la preceptiva y previa “declaración de innecesaridad”⁴⁹². Supone, pues, uno de los casos donde la LPUSL utiliza la “desafectación por ley” como técnica para transformar el régimen jurídico de estos espacios.

5.2.2. Los supuestos singulares recogidos en la LPUSL y su incidencia en el régimen de las aguas de transición⁴⁹³.

5.2.2.1. Los núcleos de población excluidos del dominio público marítimo-terrestre. Su confluencia con las áreas de transición.

La LPUSL lleva a cabo lo que se ha llamado una “descripción demanial” por Ley de bienes del dominio público natural prevista en su Disposición adicional séptima. Dicha Disposición excluye doce núcleos de población del dominio público marítimo-

interpretación estricta del mismo, que unido a la concepción del dominio público por naturaleza, haría que partes de ciudades costeras (como A Coruña, San Sebastián, Gijón o Santander) urbanizadas y edificadas mucho antes de la Ley de Costas de 1988 fuesen consideradas de dominio público, al mismo tiempo que advierte que la definición de zona marítimo-terrestre podría quedar inerte cuando no se respetasen los límites que impone, lo cual tiene un sentido práctico pero no justificable desde el punto de vista jurídico por los agravios comparativos que estas situaciones provocan. Vid. MEILÁN GIL, J.L.: “Dominio público y...”, *op. cit.*, pág. 68.

⁴⁹¹ Es preciso recordar que muchas de las zonas mejor conservadas de nuestro litoral pertenecen precisamente a tramos salineros y están incluidas en la Red Natura 2000 o la Convención de Ramsar para la Protección de los Humedales. Como las zonas del Delta del Ebro, las salinas del Janubio en Lanzarote, las salinas de la Mata-Torrevieja o las salinas de Ibiza y Formentera, que se adhieren a esta descripción y características.

⁴⁹² La desafectación expresa sólo es posible en dos supuestos: 1) los terrenos que han perdido sus características naturales (art. 4.5 de la LC); y 2) las obras e instalaciones de iluminación de costas y señalización marítima, construidas por el Estado cualquiera que sea su localización, así como los terrenos afectados al servicio de las mismas (art. 4.10 de la LC). Se excluyen otros supuestos contenidos en el art. 4 de la Ley de Costas que también hayan podido desprenderse de sus características naturales, como, por ejemplo, los que se contemplan en el apartado 2 (los terrenos ganados al mar como consecuencia directa o indirecta de obras, y los desecados en su ribera).

⁴⁹³ Según el art. 71.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, la “mutación demanial” es el acto en virtud del cual se efectúa la desafectación de un bien o derecho del Patrimonio del Estado, con simultánea afectación a otro uso general, fin o servicio público de la AGE o de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella.

terrestre, con la extensión que fija su planimetría, que son enumerados en el Anexo I de la LPUSL⁴⁹⁴. De esta forma se realiza, por primera vez en nuestra Historia, un deslinde en materia de costas con rango de ley⁴⁹⁵.

En cuanto a los núcleos de población que se excluyen del dominio público marítimo-terrestre, la E. de M. lo justifica señalando que “los terrenos sobre los que están edificados, por su degradación y sus características físicas actuales, resultan absolutamente innecesarios para la protección o utilización del dominio público marítimo-terrestre” y por ello entiende que se trata de una “solución singular a terrenos de núcleos residenciales que se encuentran en una situación singular”. El legislador utiliza así la teoría del “dominio degradado” para excluir a estos terrenos del dominio público al entender que, todos estos casos, fueron incorporados al dominio público marítimo-terrestre por disposición de deslindes anteriores a la LC y que las propias edificaciones residenciales son también anteriores a 1988, siendo áreas históricamente consolidadas y altamente antropizadas, cuya situación de inseguridad jurídica arrastrada desde hace veinticinco años debe ser resuelta por Ley.

La exclusión de estos núcleos de población ha dado lugar a una fuerte controversia entre aquéllos que se oponen a la LPUSL, criticando una serie de puntos:

1. En primer lugar, el hecho de que se contengan, no sólo los núcleos urbanos, sino también su planimetría, que en algunos casos seguía formas un tanto irregulares⁴⁹⁶.

⁴⁹⁴ Los municipios que recoge el Anexo con su planimetría, son: Serra Grossa, término municipal de Alicante, provincia de Alicante; Puerto de Santa Pola, término municipal de Santa Pola, provincia de Alicante; Empuriabrava, término municipal de Castelló d'Empuries, provincia de Girona; Platja d'Aro, término municipal de Castell Platja d'Aro, provincia de Girona; Ría Punta Umbría, término municipal de Punta Umbría, provincia de Huelva; Caño del Cepo, término municipal de Isla Cristina, provincia de Huelva; Casco urbano, término municipal de Isla Cristina, provincia de Huelva; Pedregalejo, término municipal de Málaga, provincia de Málaga; El Palo, término municipal de Málaga, provincia de Málaga; Oliva, término municipal de Valencia, provincia de Valencia; Poblado Marítimo de Xilxes (Castellón), término municipal de Xilxes, provincia de Castellón; Moaña, término municipal de Moaña, provincia de Pontevedra.

⁴⁹⁵ La E. de M. justifica este hecho aludiendo a que se trata de terrenos que no pertenecen a la categoría del art. 3.1 de la Ley de Costas. Esta aclaración resulta, cuanto menos, discutible.

⁴⁹⁶ Esta circunstancia fue parcialmente corregida durante la fase de tramitación parlamentaria aunque se sigue criticando cierta laxitud en sus formas. Como destaca MENÉNDEZ REXACH, “la exclusión del dominio público marítimo-terrestre de determinados núcleos de población (más bien, parte de ellos)... es un supuesto insólito de deslinde por ley, a la que se incorpora la planimetría correspondiente, con lo que se impide su impugnación en vía contencioso-administrativa”. Vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “La nueva identificación de las pertenencias del dominio público marítimo-terrestre y su régimen de

2. En segundo lugar, que se trate de una solución que no tiene en cuenta (al menos no lo indica expresamente) las características naturales de estos terrenos ni la forma de ocupación que se ha producido en cada uno de estos núcleos: si se ha producido en circunstancias legales o ilegales, la exposición de las mismas a la riesgos naturales, si se trata de primeras o segundas residencias, el momento en que se consolidaron los derechos y en razón de qué norma, etc.
3. En tercer lugar, la inseguridad jurídica que conlleva el que no se dé un tratamiento jurídico homogéneo a otros núcleos de población que, situados en la fachada costera, comparten las mismas condiciones urbanísticas. Lo más importante, el texto no justifica por qué excluye a estos núcleos y no a otros que también presentan dichas características. La solución pone en entredicho el principio de igualdad recogido ex art. 14 de la CE⁴⁹⁷ y puede provocar la petición sine die y en cadena de otros municipios⁴⁹⁸.
4. En cuarto lugar, se critica cómo algunos de los lugares que se excluyen (Pedregalejo y El Palo, en Málaga, o Puerto Umbría, en Huelva) se encuentren calificados como “Áreas de riesgo potencial significativo” según el Sistema Nacional de Zonas Inundables. Esta circunstancia eleva la exposición de estas zonas y contradice lo señalado en la propia LPUSL en cuanto a la nueva regulación que introduce sobre riesgos naturales.

Incluso, la exclusión de estos núcleos de población ha sido calificada por los sectores más críticos con la norma como una forma de “amnistía” que llevaría a una

protección para un uso sostenible del litoral. En especial, la servidumbre de protección”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* (en prensa), consultado gracias a la amabilidad del autor.

⁴⁹⁷ Una de las cuestiones más polémicas es el paralelismo que existe entre estos núcleos de población y otros que tienen características muy similares (como pueden ser Playa de Vera, Denia, Artola, Cullera, Playa de Piles, playa de Miramar, Playa de Bellreguar, Playa de Daimús, Rosas, Playa Lisa, Playa de Gandía, Es Trenc, Liencres, Playa de Xeracó, Playa de Tavernes, Calpe, etcétera) que hace que esta medida pueda afectar al principio de igualdad (ex art. 14 de la CE), así como a los principios de interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

⁴⁹⁸ Por ejemplo, Canarias ya ha destacado la existencia de núcleos tradicionales con valor etnográfico que podrían entrar en esta exclusión y no son atendidos. Otros gobiernos regionales, como el andaluz, también se han opuesto abiertamente a este tipo de soluciones “a la carta” y han interpuesto recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. En este sentido, vid. LOZANO CUTANDA, B.: “Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral: las diez reformas clave de la ley de costas”, *Diario La Ley*, núm. 8096, Sección Documento on-line, junio de 2013, pág. 4.

impunidad legal⁴⁹⁹. En nuestra opinión, la exclusión de estos núcleos no viene a revertir una situación individualmente injusta, sino que, al contrario, en muchos casos, les otorga una condición legal que previamente no tenían. Así, resulta llamativo comprobar cómo algunos de estos núcleos tienen una más alta propensión de riesgos ante fenómenos naturales, estando situados en antiguos cauces y márgenes de agua de transición⁵⁰⁰.

Resulta particularmente llamativo comprobar cómo en algunos de ellos la variación de los rebases puede alcanzar el 250%⁵⁰¹, mientras que en otros (caso de Empuriabrava) existen informes de la propia Abogacía del Estado que recogen el carácter demanial de estos núcleos desde que estaba vigente la LC de 1969⁵⁰².

En todos estos núcleos, los terrenos excluidos pasan a tener la condición de bienes patrimoniales en lugar de bienes de dominio público marítimo-terrestre, con los efectos jurídicos que ello comporta⁵⁰³.

⁴⁹⁹ Para éstos, la declaración encierra una solución “a la carta” y vulnera algunos de los fundamentos más básicos de nuestro Estado de Derecho, por lo que incluso la consideran inconstitucional. Por último, critican que la exclusión de estos núcleos, predeciblemente obligará a realizar actuaciones de protección y abrigo que deberán ser sufragadas con cargo a los presupuestos generales del Estado, incrementando también el gasto en las labores de recuperación y restauración en la costa.

⁵⁰⁰ Se ha explicado cómo los núcleos de población excluidos se sitúan en la zona de la desembocadura de los ríos (caso de Empuriabrava en la desembocadura del río Muga), en zonas y humedales del Delta del río Ridaura (caso de Platja d’Aro), sobre playas de arena, dunas, riberas, caños mareales y marismas (Ría de Punta Umbría, Caño del Cepo y zona urbana de Isla Cristina), etc. En otros casos, los núcleos residenciales que se excluyen están al abrigo de espigones y obras de refugio que prolongan artificialmente la playa y acrecientan los procesos de erosión en otros entornos (caso del Puerto de Santa Pola). Estos núcleos se encuentran sobre una rasa de erosión del acantilado protegida por una playa de grava y arena utilizada para la construcción de avenidas y obras de carácter antrópico (caso de Rocafel), o están contruidos sobre una antigua ribera rodeados de costas artificiales (caso de Pedregalejo y el Palo). Finalmente, algunos núcleos se sitúan sobre dunas y una playa moldeada artificialmente por la construcción de un puerto deportivo (caso de la playa de Oliva). Vid. LOSADA RODRÍGUEZ, M.A.: “Borrador de anteproyecto...”, *op. cit.*

⁵⁰¹ Según la información recogida en las Directrices sobre actuaciones en playas y tratamiento del borde costero, documento elaborado por el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino en el año 2008.

⁵⁰² Dictamen de 30 de julio de 2010, ref. A.G. Medio Ambiente y Medio Rural y Marino 10/10. Vid. ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. *Memoria de la Abogacía 2010*, Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia, 2011, Madrid, pág. 21.

⁵⁰³ Como se desprende de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, los bienes que adquieren la condición de “patrimonial” pueden ser transmitidos a sus ocupantes por cualquiera de los negocios dispositivos previstos en la Ley. Esta transmisión se produce a través de Orden conjunta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y del Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, que determinará el procedimiento de identificación de los interesados a cuyo favor pueda efectuarse la transmisión y el negocio jurídico a través del cual deba efectuarse dicha

5.2.2.2. *El deslinde de la Isla de Formentera como aplicación “singular” de un criterio general para la determinación de la zona marítimo-terrestre.*

La Disposición Adicional cuarta de la LPUSL practica un nuevo deslinde para la isla de Formentera que excluye hasta el 90% del dominio público marítimo-terrestre (en comparación con los deslindes existentes) de acuerdo a la “especial configuración geomorfológica” de la isla (en un principio el texto decía “ecológica”). La medida contradice las órdenes aprobadas por el Ministerio de Medio Ambiente, de fechas de 21 de noviembre y 19 de diciembre de 1997, por las que se practicó el anterior deslinde del dominio público marítimo-terrestre en la isla de Formentera, a pesar de haber sido ratificados estos deslindes en más de diez ocasiones distintas por el Tribunal Supremo⁵⁰⁴.

Se establece así un concepto singular de playa que se extiende a “las riberas del mar o de las rías formadas por arenales o pedregales en superficie casi plana, con vegetación nula o escasa y característica”. Esta definición de “playa” es similar a la que utilizaba la Ley de 1969 ignorando, además, un aspecto esencial como que las dunas nunca pueden ser planas, siendo Formentera, además, una isla que cuenta con importantes cordones dunares⁵⁰⁵.

La fórmula que se utiliza toma como referencia “las mayores olas en los temporales ordinarios, al menos, en tres ocasiones en los cinco años inmediatamente anteriores al momento en que se inicie el deslinde”. Se trata del mismo criterio que introducía en un

transmisión. Por encima de todo, la transmisión determina la salida de estos bienes del dominio público, siendo la escritura pública de transmisión título suficiente para rectificar las situaciones contradictorias que aparezcan en el Registro de la Propiedad y en el Catastro. Como se ha apuntado, esto supone un hecho que no deja de ser insólito, pues la efectividad de la exclusión se condiciona a la formalización de los correspondientes negocios de transmisión, cuando el carácter demanial de los terrenos y su desaparición depende de las características físicas y naturales.

⁵⁰⁴ Las órdenes aprobadas por el Ministerio de Medio Ambiente, de fechas de 21 de noviembre y 19 de diciembre de 1997, por las que se practicó el deslinde del dominio público marítimo-terrestre en la isla de Formentera han sido ratificadas en más de diez ocasiones distintas por el Tribunal Supremo. Como se explica, es paradójico el diferente valor que tiene a los ojos del legislador de la LPUSL las sentencias judiciales que proporcionan validez a los títulos de propiedad contra el dominio público, frente al prácticamente nulo valor que se le da a aquéllas que dan preponderancia al dominio público frente a las titularidades dominicales, como ocurre muy gráficamente con el deslinde de Formentera. Vid. GONZÁLEZ GARCÍA, J. V., “Cuestiones problemáticas...”, *op. cit.*, pág. 57.

⁵⁰⁵ Contradice, incluso, la nueva definición de “duna” del aptdo. 4.3 de la LC que señala que son depósitos sedimentarios, constituidos por *montículos de arena* tengan o no vegetación que se alimenten de la arena transportada por la acción del mar, del viento marino o por otras causas.

primer momento el anteproyecto de LPUSL con carácter general y que finalmente se ha cambiado por la escasa representatividad del mismo.

La periodicidad utilizada para el deslinde de Formentera, hasta tres ocasiones en los últimos cinco años, no tiene en cuenta los criterios científicos ni los periodos de retorno e inundación extrema, poniendo en riesgo la seguridad civil y los principios de seguridad pública en uno de los entornos, hasta la fecha, más respetados de España.

La medida, también, entra en contradicción con otras normativas sectorial, como la Evaluación Preliminar del Riesgo de Inundación (EPRIs) y sus áreas de Riesgo Potencial Significativo de Inundación (ARPSIs) sobre las aguas continentales y las costas, que toman como referencia a la DMA. Estos mapas definen las Zonas inundables asociadas a periodos de retorno con “alta probabilidad de inundación” si se producen una vez cada diez años, y clasifica como “zona inundable frecuente” las inundaciones que se realizan por lo menos una vez cada cincuenta años⁵⁰⁶.

De otro lado, el establecimiento de un régimen singular para Formentera resulta criticable por cuanto no se explica por qué otras islas que cuentan con una configuración geomorfológica especial como la Isla del Hierro (también volcánica), no cuentan con el mismo régimen jurídico. Pero, además, el criterio no tiene en cuenta las previsiones oceanográficas ni las variaciones del nivel del mar. La fórmula de la LC (“los mayores temporales conocidos”) atribuye a los temporales marítimos un papel vigilante más allá del alcance periódico de las olas. Esta previsión se omite para Formentera por lo que no se trata solamente de una medida singular, sino de una alteración del criterio general establecido en la Ley (¿interpretación *contra legem*?). Dicho criterio es más limitado, incluso, que el establecido en la Ley de Costas de 1969, pues exige que estos temporales se repitan, “al menos, en tres ocasiones en los cinco años inmediatamente anteriores al momento en que se inicie el deslinde”.

⁵⁰⁶ Vid. El art. 3. H del Real Decreto 903/2010, de evaluación y gestión de riesgos de inundación y el aptdo. 1.3. de la Directriz Básica de Planificación de Protección Civil ante el Riesgo de Inundaciones. Este contenido se relaciona con el enfoque de la Directiva 2007/60/CE de inundaciones, que completa el enfoque integral que presenta la DMA. Así, introduce nuevos instrumentos dirigidos a reducir las consecuencias de las inundaciones mediante la gestión del riesgo, apoyada en cartografía de peligrosidad y de riesgo. Algunos de estos instrumentos ya habían sido tenidos en cuenta por nuestra legislación mediante el Real Decreto 9/2008, de 11 de enero, por el que se modifica el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, como también a través de la creación del Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables.

5.2.2.3. *Las urbanizaciones marítimo-terrestres como espacios situados en la confluencia de los ríos con el mar.*

En cuanto a las marinas o urbanizaciones marítimo-terrestres son un caso especial de invasión por el mar que se produce como consecuencia de la antropización de estos terrenos y se sitúan en la interfaz marítimo-terrestre, en muchos casos en la propia desembocadura de los ríos, de donde se extrae su relación con el régimen de las aguas de transición. La nueva Disposición Adicional Décima de la LC define a las urbanizaciones marítimo-terrestres como “núcleos residenciales en tierra firme dotados de un sistema viario navegable, construido a partir de la inundación artificial de terrenos privados”. La LPUSL incluye dentro del dominio público marítimo-terrestre el terreno inundado pero excluye del mismo aquellos terrenos de propiedad privada colindantes a la vivienda y retranqueados respecto del canal navegable que se destinen a estacionamiento náutico individual y privado (de la vivienda) o colectivo y privado (de la urbanización). Con la LPUSL las viviendas situadas en estas urbanizaciones marítimo-terrestres pasan a tener la condición de zona de servidumbre de protección en sustitución de la de dominio público marítimo-terrestre.

Los propietarios de las viviendas contiguas a los canales navegables tendrán un derecho de uso de los amarres situados frente a las viviendas como un derecho vinculado a la propiedad de la vivienda y que sólo es transmisible junto a ella. La medida reconoce la existencia de enclaves privados en el dominio público ya que mientras las viviendas son zona de servidumbre de protección, los estacionamientos siguen siendo zona de dominio público marítimo-terrestre, privatizando insólitamente una lámina de agua. La LPUSL amplía la servidumbre de protección y de acceso en estos espacios (en detrimento del dominio público) pero no reconoce una servidumbre de tránsito, lo que impide dicha circulación. De hecho, la Disposición Adicional 10ª de la LPUSL establece que el tránsito y acceso a los canales deberá ser garantizado por los instrumentos de ordenación territorial y urbanística. La LPUSL no sólo reconoce esta posibilidad sino que incluso respalda las inscripciones registrales de estacionamientos náuticos pese al carácter demanial de esos espacios⁵⁰⁷.

⁵⁰⁷ La tramitación parlamentaria ha añadido (en el Senado) el siguiente tenor: “Tampoco se incorporarán al dominio público marítimo-terrestre los terrenos de titularidad privada colindantes con el canal

Las urbanizaciones marítimo-terrestres que tengan la condición de zona de servicio son puertos deportivos, por lo que están sujetas a la legislación autonómica aplicable. En cuanto a las para la construcción de los canales navegables y los estacionamientos náuticos a los que se refiere la letra a) del apartado 3, precisarán del correspondiente título administrativo para su realización y en ningún caso afectarán a tramos de costa que constituyan playa o espacios protegidos, de acuerdo con lo que se disponga reglamentariamente.

5.2.3. Cambios en el régimen de utilización y ocupación del litoral: autorizaciones y concesiones.

5.2.3.1. La prórroga extraordinaria de las concesiones para los enclaves situados en el dominio público. Su incidencia en la realización de labores de recuperación y gestión integrada del litoral.

La LPUSL establece una prórroga extraordinaria de las concesiones en los enclaves situados en dominio público, condicionada a un informe ambiental, que modifica el plazo máximo de duración de las mismas, pasando a ser de setenta y cinco años⁵⁰⁸. Esta prórroga incluye no solo concesiones previstas en la legislación de costas, sino todas aquellas que, con independencia de la legislación en que se amparen, impliquen la ocupación del dominio público marítimo-terrestre y que no tenga la condición de dominio público portuario estatal, de donde surge una polémica en relación a los puertos deportivos.

También se prevé expresamente la aplicación de esta prórroga a aquellos que sin ser concesionarios, sí son titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del

navegable e inundados como consecuencia de excavaciones, que se destinen a estacionamiento náutico colectivo y privado”. Esta adición evita que los terrenos inundados que eran antes de propiedad privada y pasan al dominio público al quedar inundados, adquieran esta condición.

⁵⁰⁸ Entre las propuestas que en primer momento se plantearon para reformar la LC, se incluyeron algunas más radicales como la presunción de titularidad privada para los terrenos inundados antes de la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1866, dejando en manos de la Administración la prueba en contrario de que el bien era de dominio público antes de la inundación. Vid. *Documento de Contestación a las observaciones de CEOE al Anteproyecto de Ley de Protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas*, Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar, Madrid, 27 de septiembre de 2012.

dominio público marítimo-terrestre, de acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley de Costas. Si bien, con carácter previo deberá solicitarse la correspondiente concesión.

El legislador entiende que no se trata de una prórroga indiscriminada, sino que su otorgamiento requiere un informe del órgano ambiental autonómico, en los casos en que se trate de ocupaciones destinadas a la industria extractiva, energética, química, petroquímica, textil y papelera. Este informe tendrá carácter determinante⁵⁰⁹. La condicionalidad del informe ambiental plantea si la renovación de estas concesiones se producirá automáticamente o si existirán particularidades (recordemos la prolija casuística en estos espacios) y los intereses económicos prevalecerán⁵¹⁰.

Con carácter general, el plazo máximo de esta prórroga extraordinaria se fija en setenta y cinco años para hacerla coincidir con el nuevo plazo máximo por el que se podrán otorgar las concesiones. Con ello se busca estabilizar los derechos y adaptarlos a un horizonte temporal que intenta resolver el problema “de por vida”.

Dicha solución, creemos, entra en conflicto con otros preceptos de la LC (por ejemplo, los arts. 31 y 32) pues supone alargar la vida útil de bienes que ya fueron indemnizados, actuando en sentido contrario a la STC 149/1991, a la vez que prácticamente se perpetúa (de acuerdo al horizonte vital del ser humano) esta condición y puede contravenir el interés público prevalente en la costa⁵¹¹.

⁵⁰⁹ Si el informe del órgano ambiental autonómico no fuera emitido en el plazo de tres meses se procederá de acuerdo con lo previsto en el artículo 83.4 de la LRJPAC. Este artículo establece que si el informe debiera ser emitido por una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones, no siendo tenido en cuenta para adaptar la correspondiente resolución el informe emitido fuera de plazo.

⁵¹⁰ Por otro lado, la LPUSL modifica la Disposición Transitoria primera de la Ley de Costas en sus apartados 2 y 3 para permitir que los titulares registrales de terrenos amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria sean concesionarios, removiendo las condiciones que anteriormente se exigían. De este modo, los titulares de los terrenos de la zona marítimo-terrestre o playa que no hayan podido ser ocupados por la Administración al practicar un deslinde anterior a la entrada en vigor de esta ley, por estar inscritos en el Registro de la Propiedad y amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, por treinta años, respetando los usos y aprovechamientos existentes, a cuyo efecto deberán solicitar la correspondiente concesión.

⁵¹¹ El alargue de las concesiones alcanza una duración de hasta 2,5 veces el periodo profesional medio de una persona. La LPUSL justifica este hecho señalando que se ha seguido el mismo criterio que en la LPAP y en el TRLA. Sin embargo, la costa no se puede comparar con los bienes patrimoniales afectos a

En otro orden de cosas, la ampliación de estas concesiones puede derivar en un encarecimiento de las indemnizaciones que deberá satisfacer el Estado en caso de rescate o expropiación de los derechos concesionales cuando dicho espacio sea necesario para realizar labores de recuperación y gestión integrada del litoral (seguridad y defensa, construcción de puertos y actuaciones urgentes contra los procesos de erosión en materia de recuperación de playas...) ⁵¹². Dicha actuación incidirá negativamente en la realización de recuperación y gestión integrada del litoral tan demandadas en lo que se refiere a las aguas de transición.

5.2.3.2. *La transmisión intervivos de las viviendas situadas en dominio público y la ampliación del plazo de notificación en la subrogación de transmisiones mortis causa.*

La LPUSL modifica el art. 70.2 de la Ley de Costas para permitir la transmisión intervivos de las concesiones. Ello actúa como una vía compensatoria adicional para los antiguos propietarios si se compara con la solución escogida por el legislador de 1988. La medida permite llevar a cabo un tráfico mercantil privado sobre bienes de dominio público que están siendo objeto de utilización a través de una concesión. Esta circunstancia incluso podría ser susceptible de ser declarada inconstitucional dado el carácter inalienable del dominio público (ex art. 132.1 CE) ⁵¹³.

un determinado servicio o uso público y, por tanto, sujetos a un aprovechamiento que en sí mismo no amortizan el bien. En el caso de las aguas, aunque el tiempo máximo que recoge el TRLA es de setenta y cinco años, este plazo está sujeto a las previsiones que establezcan los Planes hidrológicos de cuenca, que limitan este plazo. Además, el agua es un recurso renovable, al contrario de lo que sucede con los terrenos situados en la costa.

⁵¹² El presupuesto público del Estado en materia de “actuaciones en la costa” se ha reducido hasta en un setenta y cinco por ciento en términos porcentuales respecto al presupuesto de 2011 debido al azote de la crisis económica.

⁵¹³ También se amplía, de uno a cuatro años, el plazo de notificación que tienen los causahabientes para poder subrogarse en la transmisión de concesiones *mortis causa*, lo que también favorece los derechos particulares. Esta medida nos resulta más convincente, pues con ella se pretende aumentar la seguridad jurídica aunque quizás resulte excesivo ampliar de uno a cuatro años el plazo teniendo en cuenta el interés público subyacente, y puede plantear problemas desde el punto de vista de la inalienabilidad de los bienes demaniales. A este respecto, cabe recordar cómo ya se tanteó esta posibilidad, por ejemplo, con la enmienda al proyecto de ley general de Navegación marítima, no presentada por el Ministerio competente, que incorporaba en su Disposición Adicional cuarta dos apartados nuevos a la disposición transitoria primera de la Ley de Costas, permitiendo la transmisión inter vivos de las concesiones

5.2.3.3. *El régimen de autorizaciones en la Ley de Protección y Uso Sostenible del Litoral y su incidencia en el régimen de las aguas de transición a través de las actividades que se proyectan sobre estas aguas.*

En materia de autorizaciones se aumenta el plazo máximo de duración de las mismas pasando de un año a cuatro años⁵¹⁴. La ampliación del régimen de autorización tiene gran relevancia en las instalaciones situadas en la costa (como los chiringuitos u otras que se proyectan en el propio cauce de las aguas de transición: turísticas, recreativas, estacionales, pesqueras...), pero también afecta a otros usos como la habitabilidad⁵¹⁵. La medida acortará el tiempo de respuesta para resolver estas autorizaciones y reducir el número de solicitudes ya que se ha venido produciendo un colapso, debido a la escasez de medios personales. Ello contribuirá, sin duda, a reducir el número de litigios y a subsanar situaciones injustas, por desproporcionadas, para el ciudadano, que se han venido produciendo por ejemplo en relación a pequeñas reformas que no aumentan la edificabilidad.

La LPUSL permite usos que hasta ahora estaban prohibidos. En concreto, modifica el art. 38.1 de la LC para permitir la realización de determinados eventos y actividades deportivas sujetas a la financiación por patrocinadores y que se veían abocadas a una situación legal de vacío. De este modo, “excepcionalmente, y en las condiciones que se establezcan reglamentariamente” se permite autorizar la publicidad

otorgadas al amparo de la citada disposición, previa autorización de la demarcación o servicio de costas, con el derecho de tanteo y retracto del Ministerio competente en el plazo de tres meses.

⁵¹⁴ Esta medida favorece la seguridad jurídica de los negocios jurídicos en la costa pues el empresario no tiene que condicionar la viabilidad económica de su proyecto a autorizaciones renovables año a año, reduciendo el grado de discrecionalidad, por lo que nos manifestamos a favor de la misma pese a que en ocasiones ello pueda dificultar el control del respeto a las garantías del dominio público.

⁵¹⁵ Como es sabido, las edificaciones existentes que resultaban incompatibles a la entrada en vigor de la Ley de Costas se mantenían hasta la extinción de la concesión (si se encontraban en dominio público) o indefinidamente. La Disposición Transitoria Cuarta de la Ley de Costas estableció un régimen jurídico que permitía realizar obras siempre que no produjesen un aumento de la edificación. Sin embargo, en la práctica, existían dificultades para mantener las condiciones de habitabilidad por la dificultad de obtener los permisos oportunos. En este sentido, la LPUSL permite a los titulares de las edificaciones que ocupan la zona de servidumbre de protección realizar las obras de reparación, mejora, modernización y consolidación necesarias, siempre que no impliquen un aumento de volumen, altura ni superficie, eliminando el requisito de la autorización administrativa autonómica previa, por el de la declaración responsable.

siempre que sea parte integrante o acompañe a instalaciones o actividades permitidas en el dominio público marítimo-terrestre y siempre que sea compatible con su protección”. La medida, creemos, no debería ir dirigida a permitir usos comerciales permanentes que alteren el valor paisajístico de estas zonas, afectando de un modo tangencial a nuestro objeto de estudio⁵¹⁶.

5.2.4. La zona marítimo-terrestre y la reducción de la zona de servidumbre de protección en los ríos.

Ya hemos visto cómo la interpretación estricta del art. 3.1 de la LC supone llevar en la práctica el dominio público marítimo-terrestre más allá de los confines de lo que popularmente se entiende como “litoral” en las rías y estuarios donde el agua del mar penetra de forma acusada. Esto afecta tanto a núcleos de población ancestrales como a urbanizaciones de reciente construcción situadas en estos espacios. Este régimen se ha aplicado de manera desigual en diferentes municipios afectados, por lo que la LPUSL ha intentado aclarar el mismo.

La servidumbre de protección en la ladera contigua de estos ríos, hasta donde se perciba la influencia del mar, se sitúa entre los veinte y cien metros, en función de circunstancias ya comentadas. Esta interpretación (si se quiere, tácita) de lo que significa el litoral, amplía el ámbito de protección hasta límites geográficos insospechados.

Algunos autores se han mostrado críticos con la interpretación estricta de la norma, y han defendido que a través de los límites de este precepto no se alcanza a vislumbrar si se cumple con el objetivo de protección del dominio público marítimo-

⁵¹⁶ En cuanto a otras formas de ocupación de la costa, la LPUSL señala que en los tramos urbanos, podrá autorizarse la celebración de aquellos eventos de interés turístico que cumplan los requisitos que reglamentariamente se establezcan, en particular los relativos a superficie y tiempo de ocupación física, debiendo, en todo caso, garantizarse la inmediata y completa restauración del tramo de playa ocupado, una vez finalizada la ocupación. Todas estas actividades deben asegurar que los tramos naturales de las playas gozan de un “elevado nivel de protección que restrinja las ocupaciones, autorizando únicamente las que sean indispensables o estén previstas en la normativa aplicable”. Se regula, asimismo, la ocupación y uso de los tramos urbanos de las playas “de modo que se garantice una adecuada prestación de los servicios que sea compatible con el uso común” (nuevo apartado 4 del art. 33 de la LC).

terrestre. Por ello se plantean, como hace GARCÍA PÉREZ, si no sería más adecuado reducir los límites de la propiedad en los terrenos aledaños a los ríos que se encuentran suficientemente alejados de la costa (por ejemplo, en valles estrechos, caso de las rías gallegas y vascas), conforme a una regulación que se ajuste a limitaciones menos restrictivas como las que impone la servidumbre de policía de la legislación de aguas⁵¹⁷. Del mismo modo, existe la necesidad de diferenciar la entidad de estas masas de agua, distinguiendo entre ríos que arrastran un caudal suficiente de agua, de pequeños arroyos y ramblas, donde no se considera sensato extraer las mismas consecuencias (MENÉNDEZ REXACH⁵¹⁸).

El nuevo apartado 3 del artículo 23 de la LPUSL pretende hacer frente a esta problemática y reduce la servidumbre de protección, excepcionalmente, en los márgenes de los ríos hasta donde sean sensibles las mareas, para evitar que en los tramos alejados de la desembocadura se genere, por defecto, una servidumbre de 100 metros. Este artículo queda redactado del siguiente modo: “En las márgenes de los ríos hasta donde sean sensibles las mareas la extensión de esta zona [de servidumbre de protección] podrá reducirse por la Administración del Estado, de acuerdo con la Comunidad Autónoma y Ayuntamiento correspondiente, hasta un mínimo de 20 metros, en atención a las características geomorfológicas, a sus ambientes de vegetación, y a su distancia respecto de la desembocadura, conforme a lo que reglamentariamente se disponga”.

La LPUSL trata de corregir los resultados desproporcionados que se venían produciendo. Ahora bien, mientras el Anteproyecto de la LPUSL hablaba de “reducir el ancho de la servidumbre de cien metros a veinte metros... reducción que se contempla... como posibilidad excepcional, para las rías evitando que cuando algún tramo de estas emerge tierra adentro, a distancia de la ribera del mar, genere, por defecto, una servidumbre de cien metros”, la LPUSL hace extensible esta modificación a los ríos, de manera que amplía la generalidad del precepto. En concreto señala que “... se prevé reducir el ancho de esta servidumbre de 100 metros a 20 metros en relación con los núcleos de población que sin poder acogerse a lo dispuesto en la disposición transitoria

⁵¹⁷ Vid. GARCÍA PÉREZ, M.: “La reforma de la Ley de Costas...”, *op. cit.*, pags. 71 y *passim*.

⁵¹⁸ Vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “Los conceptos legales de rías y desembocaduras de los ríos...”, *op. cit.*, págs. 285-309.

cuarta de la Ley de Costas, por no ser suelo calificado como urbano, sí tenían en aquella fecha características propias de él. Esta reducción se contempla también, como posibilidad excepcional, en los márgenes de los ríos hasta donde sean sensibles las mareas, para evitar que en los tramos alejados de las desembocadura se genere, por defecto, una servidumbre de 100 metros”.

El precepto pasa de ser aplicable a las rías, a ser aplicable (presumiblemente) a todas las masas de agua que desembocan en el mar con la problemática ya elucidada de que no exista, a estos efectos, una definición de “río”⁵¹⁹. De otro lado, resulta una aporía hablar de reducción de la servidumbre de protección para los ríos pues, no existe en puridad una “zona de servidumbre de protección de los ríos”, sino que más bien se debería hablar de “hasta donde se extienda la zona de servidumbre de protección que *afecta* a los ríos”. Así, el enunciado contiene una inviabilidad de orden racional que es preciso corregir.

En cuanto a la validez de la medida, resulta positivo el tenor del precepto al aclarar que “podrá reducirse por la Administración del Estado, de acuerdo con la Comunidad Autónoma y Ayuntamiento correspondiente”, dejando un margen de maniobra a las tres Administraciones para decidir qué núcleos de población deben acogerse a la nueva redacción. La integración de las tres Administraciones territoriales en la decisión resulta lógica, pues se deben respetar las competencias que asume el Estado como titular del dominio público marítimo-terrestre y el dominio público hidráulico, las competencias que tienen las Comunidades Autónomas en relación a gestión de la zona de servidumbre así como las competencias que asumen los Entes Locales en materia de urbanismo, respetando también el principio de Autonomía Local. El mecanismo favorece la tan necesaria integración de competencias entre Administraciones públicas en el ámbito litoral y asegura el buen funcionamiento en esta medida, pues a falta de ver cómo se desarrolla esta cuestión por vía reglamentaria, la conformidad de las tres Administraciones implicadas (utiliza la expresión “de acuerdo

⁵¹⁹ A falta de definición legal de estos conceptos, el DRAE la definición de ría es la “penetración que forma el mar en la costa, debida a la sumersión de la parte litoral de una cuenca fluvial de laderas más o menos abruptas”, mientras que la definición de ríos es la “corriente de agua continua y más o menos caudalosa que va a desembocar en otra, en un lago o en el mar”. En este sentido, la modificación de la expresión “ría” por “río” extiende el rango de supuestos en los que se reduce esta servidumbre de protección.

con”), obliga –presumiblemente- a utilizar la técnica del informe preceptivo y vinculante en el que se darían cita todas las partes. La suma de voluntades a este respecto asegura una mayor transparencia y objetividad en el proceso, sin que se especifique si alguna de estas Administraciones tiene mayor peso para decidir. La propuesta, en fin, abre una vía de colaboración entre Administraciones e instrumentos que se proyectan sobre las aguas de transición. Sin embargo, creemos que otra solución podría haber sido que se utilizaran las estructuras institucionales ya existentes, como el Comité de Autoridades Competentes, órgano en el que se dan cita estos tres niveles de gobierno⁵²⁰.

No obstante, creemos que esta medida, como otras recogidas en la LPUSL, cobrará una dimensión u otra dependiendo de la ordenación litoral que realicen las Comunidades Autónomas y los propios Ayuntamientos, que pueden establecer limitaciones adicionales en este espacio a través de normas de ordenación territorial y urbanísticas. El éxito de esta medida dependerá, asimismo, de los criterios técnicos que se fijen a nivel reglamentario ya que serán los encargados de determinar las características físico-naturales de los terrenos sujetos a esta reducción (como el tamaño, antigüedad, la dispersión del núcleo urbano, la superficie ocupada, cuándo fueron construidas las viviendas, etc.). La decisión, creemos, debe también estar conectada a otros procedimientos reglados como el de evaluación de impacto ambiental en caso de que se puedan producir peligros ambientales (industrias textiles, papeleras, siderúrgicas, manufactureras, etc.).

⁵²⁰ Este parecer es defendido por GARCÍA PÉREZ, para quién: “La mera posibilidad (“podrá reducirse”) no resulta preocupante. Significa dejar una puerta abierta a la resolución de conflictos derivados de situaciones muy peculiares, que deberán justificarse mediante informes ambientales y urbanísticos. El hecho de que se exija el acuerdo de las tres Administraciones territoriales implicadas debería ser una garantía de razonabilidad y proporcionalidad en el ejercicio de la potestad discrecional que pretende crearse. Y, desde luego, va a cobrar un protagonismo especial la ordenación del litoral que se haya aprobado en el territorio autonómico (en Galicia, el plan de Ordenación del Litoral), porque serán sus disposiciones las que deberá hacer valer la Administración Autonómica”. Vid. GARCÍA PÉREZ, M.: “La reforma de la Ley de Costas...”, *op. cit.*, págs. 71 y 72.

5.2.5. La nueva regulación del deslinde en la Ley de Protección y Uso Sostenible del Litoral.

5.2.5.1. La revisión de los deslindes en la Ley de Costas de 1988.

La jurisprudencia es clara al afirmar que el procedimiento de deslinde está abierto a continuas revisiones para subsanar las incorrecciones, inexactitudes o deficiencias que haya. La realización de un deslinde no impide que se realice otro ulterior más preciso aunque la morfología del terreno permanezca inalterada⁵²¹. En este sentido, ni siquiera es necesario que cambien las condiciones geomorfológicas para realizar un nuevo deslinde, sino que la modificación de los criterios jurídicos también valida esta opción. Es más, procede incoar dicho procedimiento de deslinde cualquiera que sea el momento en que se hubiese practicado el anterior y aunque no se hubiera producido alteración física o morfológica determinante del cambio de su configuración ni modificaciones legislativas en la definición de los bienes de dominio público, sino meros errores u omisiones en los ya realizados⁵²².

5.2.5.2. La revisión de los deslindes en la LPUSL. Propuestas de lege ferenda.

La LPUSL introduce reglas especiales que producen la revisión de los deslindes⁵²³. Ya hemos visto cómo el deslinde supone una constatación fáctica que tiene por fin

⁵²¹ Por todas, la STS de 21 de junio de 2005, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3, rec. núm. 4294/2002, F.D. 7. Esta Sentencia declara que la Administración no tiene que acudir a la revisión de oficio de sus actos para practicar un nuevo deslinde, sino que puede realizarse a petición de cualquier interesado.

⁵²² Por todas, la STS 3980/2004, de 9 de junio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, rec. núm. 875/2002, F.D. 1. En esta Sentencia, el Tribunal señala que el artículo 12.6 de la Ley de Costas permite practicar un nuevo deslinde cuando el anterior no estuviese correctamente practicado o hubiesen cambiado las circunstancias geomorfológicas, por ejemplo, por tratarse de dunas en evolución. Este dato es importante porque se ha demostrado la comisión de errores, por ejemplo, en la numeración cartográfica de las Órdenes ministeriales de deslinde que no han sido cotejadas sino años después durante el procedimiento de ordenación del territorio de planes y programas que adoptan como ámbito espacial de aplicación el litoral.

⁵²³ Sobre esta cuestión, vid. CHINCHILLA PEINADO, J.A.: “La incidencia de la ley 2/2013 de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la ley 22/1988 de costas sobre la figura del

establecer una “materialización física” del dominio público. La técnica del deslinde es compleja por los elementos técnicos en los que se sostiene, y por las consecuencias jurídicas que impone. Por eso resulta incomprensible que, justo ahora, después de décadas, cuando se ha deslindado más del noventa y cinco por ciento la superficie costera y se han dirimido los graves conflictos en torno a esta cuestión, se dicte una Ley que propone, prácticamente, la total revisión de estos deslindes en el transcurso de los próximos años, con el coste económico que supondrá esta medida.

Las modificaciones introducidas sobre el deslinde en la LPUSL persiguen clarificar el procedimiento de aprobación del deslinde y sus efectos, fundamentalmente por lo que respecta a su relación con el Registro de la Propiedad y el Catastro. Se prevén legalmente las consecuencias que se producen en los supuestos de revisión de deslindes por alteración del dominio público marítimo-terrestre y se introducen reglas especiales, para realizar algunos deslindes (Formentera y paseos marítimos). Los titulares de los terrenos que se incorporen al dominio público marítimo-terrestre pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento, a cuyo efecto la Administración otorgará de oficio la concesión, salvo renuncia expresa del interesado. Esta concesión, por setenta y cinco años, deberá hacerse respetando los usos y aprovechamientos existentes, pero sin la obligación de abonar canon (art. 13 bis, apartado 2).

La dificultad del deslinde estriba en acotar una realidad física y jurídica en un espacio cambiante y morfológicamente complejo, sin vulnerar principios tan importantes como el de “seguridad jurídica” o “igualdad”. Esta dificultad se manifiesta, fundamentalmente, por la existencia de conceptos jurídicos indeterminados. Conceptos jurídicos que la LPUSL no aclara tampoco.

5.2.5.3. *Los deslindes en los tramos afectados por paseos marítimos.*

En cuanto los paseos marítimos, la LPUSL introduce una Disposición Adicional Tercera relativa a los “deslindes en determinados paseos marítimos” que establece que

deslinde”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* (en prensa), consultado gracias a la amabilidad del autor.

“la línea exterior de los paseos marítimos que la Administración General del Estado haya construido, durante el periodo comprendido entre la entrada en vigor de la Ley de Costas y la entrada en vigor de la presente LPUSL, se entenderá a todos los efectos como línea interior de la ribera del mar”.

Mediante este nuevo criterio los terrenos situados al interior de estos paseos marítimos podrán ser desafectados por la Administración del Estado, de conformidad con lo previsto en el art. 18 de la Ley de Costas, lo que implicará realizar nuevos deslindes.

La disposición resulta problemática por cuanto no existe una definición precisa de “paseo marítimo” en nuestro Derecho (he aquí otra definición que se debía haber incorporado a la Ley). La LPUSL considera “paseos marítimos” (utilizando una definición difusa) los que hayan supuesto una alteración del terreno, excluyendo expresamente las pasarelas o caminos de madera apoyados sobre el terreno o sobre los pilotes, teniendo en cuenta a estos efectos los que fuesen construidos entre 1988 y la entrada en vigor de la nueva Ley. Esta definición no encaja con el concepto más o menos uniforme que tiene la sociedad de lo que significan estos “paseos marítimos” o “malecones”⁵²⁴. Sin embargo, sea cual sea la definición, en la práctica existen diferentes modalidades de paseos marítimos en España que pueden situarse sobre la playa (Calafell, Palamós, Blanes...), sobre las dunas de arena (Gorliz, en Vizcaya, Arenales del Sol, o Salinas, en Avilés...) o sobre los cordones litorales, y en general, las aguas de transición que bordean la costa (La Manga, La Mata, Peñíscola...).

La medida resulta controvertida pues sirve para justificar prácticas urbanísticas de dudosa legalidad. Asimismo, la disposición ha sido criticada por innecesaria. El precepto permite que los terrenos situados hacia el interior de los paseos marítimos puedan ser desafectados, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la LC. Como ha señalado MENÉNDEZ REXACH, no se entiende por qué sólo afecta a los

⁵²⁴ Los paseos marítimos, característicos de las ciudades españolas, portuguesas e iberoamericanas, sirven, en general, para dividir la fachada costera urbana y armonizar la estructura de la ciudad, por lo que a pesar de sus características estéticas, interrumpen la dinámica litoral. Este tipo de obra civil incorpora elementos arquitectónicos de gran robustez y acabado en mármol o materiales de gran resistencia y fijeza, cuya función consiste en proteger una determinada zona urbana pegada a la playa de las olas provocadas por los temporales mayores. Esta estructura facilita el acceso y uso peatonal a esta playa, al mismo tiempo que actúa como un corredor artificial paralelo a la costa, transformando el borde del mar y en muchos casos alterando la dinámica costera.

paseos construidos durante el período de vigencia de la Ley de Costas y por qué se hace coincidir el límite interior de la ribera del mar con el del paseo, pues éste no formará ya parte de la ribera del mar (no tendrá características naturales de zona marítimo-terrestre o playa) cuando, por otra parte, puede haber terrenos con esas características (marismas, dunas) al interior del paseo⁵²⁵.

Todos los paseos marítimos alteran de una manera u otra la morfología de la costa y afectan a la dinámica costera. La construcción de paseos marítimos exige cuantiosas obras de reparación en los diferentes tramos de playas. En este sentido, la LPUSL pasa por alto que no sólo existen paseos marítimos en zonas urbanas, sino que también existen otros que se extienden a áreas que no tienen carácter urbanizable, pudiendo ser desafectados terrenos que presentan características naturales. Precisamente, esta ha sido la estrategia utilizada por muchos municipios costeros para “regularizar” proyectos ejecutados al margen de la legalidad vigente, teniendo en cuenta que los arts. 27 y 44.5 de la LC suscriben como condición de estos terrenos que estén fuera del dominio público. De esta forma, la LPUSL la medida puede tener un alcance y consecuencias desiguales.

5.2.6. Las novedades relativas a los riesgos naturales en la costa.

5.2.6.1. Los peligros de omitir el riesgo natural en la costa.

La falta de una política estructural dirigida a mitigar los riesgos naturales en la costa ha sido criticada por nuestra doctrina. Hasta la fecha, las actuaciones han estado guiadas por una visión que ha resultado en exceso sectorial. En muchos casos las políticas públicas e institucionales han ido dirigidas a incentivar la creación de estructuras nacionales para proteger y asistir a personas tras un suceso o catástrofe natural⁵²⁶; o después de un evento catastrófico causado por el ser humano, como una forma de protección del derecho a la vida y a la salud, o el derecho a la seguridad pública,

⁵²⁵ Vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “La nueva identificación...”, *op. cit.*

⁵²⁶ Sobre esta cuestión, vid. JORDANO FRAGA, J.: “Infraestructuras públicas y protección de las costas”, *RADA*, núm. 10, 2006, págs. 29 a 46.

fomentando la conciencia ciudadana para comprender y prevenir situaciones de riesgo, sensibilizar sobre la vulnerabilidad frente a los desastres naturales a nivel mundial, obtener un mayor compromiso de las autoridades públicas para mitigar estos desastres, mejorar el conocimiento científico sobre estos desastres, etc.⁵²⁷.

La Unión Europea ha promovido esfuerzos para favorecer una mayor coherencia entre Administraciones en relación a las actuaciones públicas en materia de prevención de catástrofes naturales⁵²⁸. Del mismo modo, otros Convenios regionales e internacionales han regulado más específicamente los riesgos naturales en la costa. Así, la Parte IV del Protocolo relativo a la GIZC del Convenio de Barcelona (arts. 22 y ss.) se refiere a los “riesgos que afectan a la zona costera”⁵²⁹. El Protocolo señala que, las Partes, se comprometen a adoptar las medidas necesarias para mantener o restaurar la capacidad natural de la costa y adaptarse a los cambios, incluidos los provocados por la elevación del nivel del mar.

Las medidas que introduce este Protocolo se dirigen tanto al mantenimiento de las características naturales de las zonas costeras, como al emprender nuevas actividades y obras situadas en este espacio, incluyendo estructuras marinas y trabajos de defensa costera, que no sólo tendrán en cuenta la erosión costera que se puede producir con un destacado efecto negativo, sino también los costes directos o indirectos que puedan conllevar la construcción de estas infraestructuras⁵³⁰. El planteamiento tiene en cuenta la evaluación integral de los riesgos que aparecen por la alteración de la dinámica litoral.

⁵²⁷ Sobre la actuación pública ante desastres y calamidades, vid. MENÉNDEZ REXACH, A. (Dir.): *Protección civil y emergencias: régimen jurídico*, La Ley, Madrid, 2011, *in totum*.

⁵²⁸ El art. 196.1 del Tratado de Lisboa establece que la Unión Europea fomentará la cooperación entre los Estados miembros con el fin de mejorar la eficacia de los sistemas de prevención de las catástrofes naturales de origen humano y de protección frente a ella.

⁵²⁹ El Convenio señala que, en el marco de las estrategias nacionales de gestión integrada de zonas costeras, las Partes elaborarán políticas de prevención de dichos riesgos naturales, efectuando, en lo que respecta a las zonas costeras, evaluaciones acerca de la vulnerabilidad y de los riesgos, y adoptando medidas de prevención, mitigación y adaptación para hacer frente a los efectos de catástrofes naturales y, en particular, del cambio climático (art. 22). Sobre este Protocolo, vid. M. PRIEUR y F.J. SANZ LARRUGA: “El Protocolo sobre gestión integrada de las zonas costeras del Mediterráneo”, en la obra colectiva dirigida por SANZ LARRUGA, *Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral: hacia un modelo integrado y sostenible*, Observatorio del Litoral de la Universidad de A Coruña-Fundación Pedro Barrié de la Maza, A Coruña, 2009, págs. 15 y ss.

⁵³⁰ Sobre esta cuestión, vid. CONESA GARCÍA, C. y GARCÍA LORENTE, R.: *Erosión y diques de retención en la Cuenca Mediterránea*, IEA, Murcia, 2007, 669 págs.

En general, estas medidas pretenden dar visibilidad a una cuestión que se presume de gran alcance a lo largo de los próximos años. En muchos casos, la prevención de riesgos naturales no se concreta suficientemente, sino que engrosa enunciados meramente programáticos. Por eso esta adaptación debe realizarse de forma integral y consistente. En este sentido, las medidas específicas que introduce la LPUSL para prevenir los riesgos naturales en la costa. Estas medidas constituyen una regulación novedosa en esta materia que deben servir como punto de partida para una verdadera política contra el cambio climático en la costa, al igual que sucede en otros países.

5.2.6.2. La seguridad pública y el riesgo natural en la LPUSL. Instrumentos para la prevención del cambio climático y la regresión grave en la costa⁵³¹.

El término “cambio climático” conlleva un cambio en el estado del clima identificable (por ejemplo, mediante análisis estadísticos) a raíz de un cambio en el valor medio y/o en la variabilidad de sus propiedades, y que persiste durante un período prolongado, generalmente cifrado en decenios o en períodos más largos. Este cambio hace referencia tanto a la variabilidad natural, como a la actividad humana⁵³².

El art. 2 a) de la LPUSL establece que uno de los fines de la actuación administrativa sobre el dominio público marítimo-terrestre es, cuando proceda, adaptarse a los cambios del cambio climático. Se establece así una obligación de controlar riesgos como la subida del nivel del mar, los cambios morfológicos ocasionados por los procesos de regresión, o los riesgos de inundación que se producen en las zonas costeras.

⁵³¹ Sobre la irrupción general de este concepto en nuestra legislación se puede consultar el trabajo de ARANA GARCÍA, E.: “The Fight Against Climate Change in Spain”, *European Energy and Environmental Law Review*, Volume 20, Issue 5, 2011, págs. 176-186.

⁵³² Vid. IPCC: *Cambio climático 2007: Informe de síntesis. Contribución de los Grupos de trabajo I, II y III al Cuarto Informe de evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático*, IPCC, Ginebra, Suiza, 2007.

La Disposición Adicional octava de la LPUSL regula el “Informe sobre las posibles incidencias del cambio climático en el dominio público marítimo-terrestre”. Este informe tiene que ser elaborado en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la LPUSL por la Administración central y las CC.AA. que cuenten con terrenos de dominio público marítimo-terrestre adscritos y sus infraestructuras. Este Plan de Actuación debe llevar a cabo la adaptación de la costa para prevenir los efectos del cambio climático, sometiéndolo a evaluación ambiental estratégica, en la que se indiquen los distintos grados de vulnerabilidad y riesgo a los que se enfrenta el litoral para proponer medidas de actuación y control.

Además de esta medida, se incorpora al art. 44.2, en el capítulo de Proyectos y Obras, un segundo párrafo que obliga a que los proyectos que se presenten para llevar a cabo actuaciones sobre el dominio público marítimo-terrestre deben contener una evaluación de los posibles efectos del cambio climático sobre los terrenos donde se vaya a situar la obra, en la forma que se determine reglamentariamente.

De otro lado, se modifican los apartados 2 y 3 del artículo 66 que admiten la posible ampliación de los plazos para el uso del dominio público marítimo-terrestre, cuando el concesionario presente proyectos de regeneración de playas y de lucha contra la erosión y los efectos del cambio climático, aprobados por la Administración. Finalmente, en lo que al cambio climático se refiere, cabe mencionar que se añade una nueva letra m) al art. 76 que regula el contenido de los títulos de uso y utilización del dominio público marítimo-terrestre, según la cual, una de esas obligaciones del adjudicatario será la de “adoptar las medidas requeridas por la administración de adaptación a la subida del nivel del mar, los cambios en la dirección del oleaje u otros efectos del cambio climático”.

En cuanto a las actuaciones de regresión grave en la costa, la LPUSL incorpora un nuevo artículo 13 ter que contempla los posibles efectos que tendrá la “declaración” de un tramo de costa en “situación de regresión grave”⁵³³. Esta declaración la realizará la

⁵³³ La jurisprudencia ha dado cuenta de situaciones en las que la regresión de la línea de costa amenaza a la morfología costera, atribuyendo una responsabilidad pública a la Administración. Véase un ejemplo en la SAN 5071/2001, de 14 de septiembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1, rec. núm. 886/1999, F.D.6.

AGE para aquellos tramos del dominio público marítimo-terrestre en los que, conforme a criterios técnicos fijados reglamentariamente, se verifique un retroceso en la línea de orilla siempre que se determine que no se puede recuperar su estado de forma natural.

Pues bien, según señala este precepto que en estos tramos no cabe otorgar ningún título de ocupación del dominio público marítimo-terrestre salvo, excepcionalmente, en las zonas sin riesgo, donde se podrán autorizar ocupaciones por no más de 5 años destinadas a cubrir servicios públicos. El derecho de ocupación que haya sido otorgado las zonas en las que haya riesgo o haya llegado el mar, se extinguirá ex art. 78 [al que se añade una nueva letra m)]. En estos terrenos, el Estado podrá llevar a cabo actuaciones de protección, conservación o restauración de la costa, pudiendo además imponer contribuciones especiales de acuerdo a lo señalado en el nuevo art. 87 bis⁵³⁴.

Conviene insistir en que los procesos de regresión pueden obligar a revisar los expedientes de deslinde. La experiencia demuestra cómo procesos regresivos en la costa han motivado la revisión de deslindes obsoletos⁵³⁵.

Como conclusión a este apartado, la LPUSL introduce nuevos criterios para “regular el riesgo” en la costa y prevenirlo. Pero también introduce otras medidas que desvirtúan esta regulación como la exclusión de núcleos de población. A pesar del alto grado de exposición al riesgo en estas zonas se rebajan las medidas de protección. En general, las políticas para mitigar el riesgo responden a una voluntad del legislador por incorporar esta cuestión a la regulación española y suponen un primer paso importante para establecer verdaderas estructuras reguladoras sobre esta cuestión. Ahora bien, no cabe duda de que los esfuerzos de concreción en esta materia serán muy importantes para evitar que estos esfuerzos se queden en meros instrumentos programáticos cargados de buenas intenciones y a la hora de imputar responsabilidades. De hecho, estas políticas han sido criticadas desde el ámbito científico al entender que a través del concepto de

⁵³⁴ La “declaración de situación de regresión grave” se hará por Orden Ministerial, previo informe de la Comunidad Autónoma correspondiente y se publicará en el BOE y en la sede electrónica del Ministerio. Si las circunstancias que motivaron la declaración de situación de regresión grave desaparecieran, por Orden Ministerial, también, se podrá revocar tal declaración, cesando todos sus efectos.

⁵³⁵ Vid. STS 7865/2006, de 29 de noviembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6, rec. núm. 5554/2002, FD 6º. Esta Sentencia trata el caso de unos terrenos en Isla Canela (Huelva) en los que la disminución de materiales y sedimentos en las aguas de transición por la regulación del cauce del río Guadiana aumenta los niveles de erosión, obligando a la revisión del deslinde.

“riesgo” se articula defectuosa y artificialmente la protección de la costa “frente a los efectos del cambio climático” alrededor de dos conceptos que no quedan suficientemente definidos en la Ley y que no guardan correspondencia en el mundo científico y técnico, como son el de “regresión grave” y “riesgo cierto”⁵³⁶.

La conclusión que extraemos de este Capítulo es que el uso de una mejor tecnología puede contribuir positivamente a mejorar los procesos de decisión relacionados con la gestión del litoral y garantizar la seguridad pública. Los errores en el procedimiento de deslinde pueden conducir a una responsabilidad, como cuando, por ejemplo, la Administración yerra en el ejercicio de sus facultades relacionadas con el deslinde: de policía demanial, de investigación, de prevención y reparación de daños, de realización de inventarios, catálogos, registros, de planeamiento.... La evolución de los procesos de erosión-acreción, los cambios de posición del nivel del mar como consecuencia de cambios climáticos, las inundaciones por la variabilidad de las condiciones de permeabilidad de los terrenos, y otros fenómenos como las tormentas durante mareas altas, desbordamientos de ramblas y ríos, escorrentías urbanas, riesgos sísmicos y fenómenos asociados (como tsunamis), etc., siguen siendo inevitables, pero cada vez más previsibles. En este sentido, es necesario atender a la evolución y vulnerabilidad de las zonas costeras a través de la integración técnica en nuestro Derecho, teniendo en cuenta: 1) La aplicación, integración y desarrollo de técnicas para el estudio de la evolución de la línea de costa y la franja litoral; 2) El análisis exploratorio de datos para el modelado de la influencia del crecimiento urbano litoral en los procesos de erosión o acreción costera; y, 3) Los mapas de riesgo de inundación en una zona costera ante diferentes escenarios o condiciones de contorno⁵³⁷.

⁵³⁶ Vid. LOSADA RODRÍGUEZ, M.A.: “La modificación de la Ley de Costas de 1988: el inicio de un Nuevo ciclo devastador”, *Instituto Interuniversitario del Sistema Tierra en Andalucía*, Universidad de Granada, 2013, pág. 4. Para este autor las decisiones de la LPUSL se han aprobado sin disponer de los mapas de peligrosidad y riesgo de la costa española, es decir, fijando plazos y espacios sin previsión y con arbitrariedad, abriendo paso, esta vez sí, a la inseguridad jurídica que la LPUSL pretende evitar.

⁵³⁷ Vid. AGUILAR TORRES, F.J. y AGUILAR TORRES, M.A.: “Integración y análisis exploratorio...”, *op. cit.*, págs. 189 y ss.

VI. EL ENTRECRUZAMIENTO ENTRE LO NATURAL Y LO ARTIFICIAL: EL USO DE LAS TECNOLOGÍAS COMO SOLUCIÓN ESTRATÉGICA PARA CORREGIR LOS PROBLEMAS DEL DESLINDE EN LA COSTA.

Como hemos visto en las páginas anteriores, la legislación de Costas mantiene desde hace tiempo un entrecruzamiento entre lo natural y lo artificial⁵³⁸ que ha servido para alimentar la polémica en torno al carácter discrecional de los deslindes. En los últimos años, el conocimiento técnico en materia de deslindes ha avanzado mucho, circunstancia ésta que, sin embargo, no ha sido aprovechada del todo por el legislador debido a una cierta petrificación de los criterios empleados.

La doctrina del Tribunal Supremo ha insistido en la necesidad de que el proceso valorativo de la prueba se presente como riguroso, completo y transparente, y las conclusiones alcanzadas, como lógicas y evidentes, consiguiéndose una correcta interpretación de los preceptos invocados. Durante el proceso, cada parte asume la carga de probar sus pretensiones, aunque se reconocen las dificultades y limitaciones que este procedimiento tiene *per se* en el proceso contencioso-administrativo⁵³⁹.

El alto coste económico de los estudios de prueba (edafológicos, fotográficos, geológicos, de oleaje, de sobreelevación del mar, de composición físico-química, etc.) ha provocado situaciones desproporcionadas, e incluso indefensión, en los casos en los que los particulares no han podido contratar por su cuenta a estos expertos. Por otro lado, dichos profesionales se han dirigido en muchos casos a defender una posición de parte ajustando los criterios que determinan la demanialidad o no de los terrenos (influencia marina, vegetación, movilidad dunar, estudios de sedimentos, etc.). La “determinación matemática” de este espacio, por su variabilidad natural, resulta

⁵³⁸ Vid. MEILÁN GIL, J.L.: “Dominio público y protección del litoral...”, *op. cit.*, págs. 64 y ss.

⁵³⁹ Como se ha afirmado “la carga de la prueba es un concepto no demasiado perfilado en el proceso contencioso, que se limita a ser tributario de la doctrina civilista nacida de los artículos 1214 y siguientes del Código Civil. La importancia del expediente administrativo en nuestra jurisdicción explica la falta de relevancia de este tema que, paradójicamente, tiene interés sólo cuando hay falta o ausencia de prueba de hechos relevantes. Vid. STS 289/2000, de 22 de enero, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2, rec. núm. 542/1995, F.D. 6. En ese caso, el Tribunal debe hacer la imputación lógica a la parte que quebrantó el “*onus probandi*””.

imposible, es cierto, pero una mayor especificidad de los criterios técnicos y de las referencias legales que se utilizan ayudaría a conseguir, está claro, una clasificación cerrada.

Las técnicas emergentes de fusión y análisis de datos multitemporales que ofrecen la moderna geomática y el procesamiento de imágenes digitales (fotogrametría digital e imágenes de satélite de alta resolución, láser aerotransportado, segmentación y clasificación automática de imágenes, modelos digitales de elevaciones, etc.) permiten el desarrollo de metodologías rápidas y precisas para la obtención de modelos tridimensionales del terreno y de las infraestructuras y vegetación (modelos digitales de elevaciones y de superficies respectivamente). A partir de dichos modelos, y de otros como ortografías y cartografía digital vectorial, puede modelarse la evolución temporal de la línea costera y la dinámica de la erosión-acreción en la franja litoral, pudiendo ser también empleada esta tecnología con técnicas de estadística especial para tener en cuenta fenómenos correlacionados en análisis de series históricas de datos⁵⁴⁰.

La inclusión de estas técnicas en el procedimiento administrativo puede ayudar, qué duda cabe, a predecir el comportamiento y la evolución de la dinámica costera realizando un estudio a medio y largo plazo que se base en tendencias que utilicen datos y fuentes con información mucho más actualizada y precisa. Así, la posibilidad de crear mapas de relieve o tridimensionales permitiría calcular la incidencia de los agentes naturales que intervienen en la erosión y modelado de la costa, para entender mejor cómo afecta una edificación a un entorno costero⁵⁴¹, o cómo se puede definir de forma exacta la diferencia de rango mareal que existe entre las costas mesomareales y las costas micromareales, que abarcan intervalos que van desde varios metros, a unos pocos centímetros⁵⁴².

⁵⁴⁰ Como bien exponen AGUILAR TORRES, F.J. y AGUILAR TORRES, M.A.: “Integración y análisis exploratorio de datos geoespaciales como base para la gestión integrada del litoral”, en PÉREZ GÁLVEZ, J.F. (Dir.): *El deslinde del litoral*, Universidad del Externado, Bogotá (Colombia), 2010, págs. 175 y 176.

⁵⁴¹ Vid. a este respecto las “Directrices para la adaptación de las ciudades a las inundaciones por precipitación torrencial y/o elevaciones del mar”, dentro de la *Estrategia Española Urbana de Sostenibilidad Urbana y Local (EESUL)*, 2009, págs. 94 y ss.; y, RICO AMORÓS, A.M. et. al.: “Percepción del riesgo de inundaciones en municipios litorales alicantinos: ¿aumento de la vulnerabilidad?”, *Revista Papeles de Geografía*, núm. 51-52, 2010, pág. 255.

⁵⁴² Entre ellos están, la cartografía (fundamentalmente elaborada a través de mapas y cartas náuticas), las fotografías aéreas (muy útiles cuando se producen en diferentes escalas de tiempo para establecer el

Como en todo proceso técnico, existen problemas que afectan a la fiabilidad de estos datos: por ejemplo, la dificultad de mejorar los procesos de calibración o de encontrar puntos de control y segmentación adecuados; las dificultades orográficas del terreno; la elección de las escalas de vuelo que se realizan; el grado de resolución de los fotogramas utilizados; la calidad de los escáneres empleados; las distorsiones de lentes y equipos ópticos; la variación de los efectos atmosféricos; la diferente metodología empleada en el tratamiento e integración de datos; etc. Pero las perspectivas que ofrece esta tecnología son alentadoras, por lo que el estudio y tratamiento de estos datos deberían estar recogidos en nuestra regulación.

Debido a que la magnitud de los fenómenos que se originan en la costa no admiten comparación con el pasado como sucede, por ejemplo, con las inundaciones, donde la fijación de periodos de retorno resulta más fiable, la introducción y manejo de la incertidumbre por los modelos probabilísticos está siendo superada utilizando procedimientos de simulación estadística y técnicas geoestadísticas cada vez más eficaces; modelos de regresión espacial no necesariamente lineales, que vienen siendo perfeccionados de forma notable en los últimos años. Igualmente, mediante técnicas informáticas, se pueda calibrar y evaluar, a través de modelos de simulación, el efecto que tienen los usos antrópicos en la costa y comprobar su incidencia en los procesos de regresión.

A la espera de implementar esta tecnología se han utilizado directrices básicas, que siguen recomendaciones y contenidos técnicos como los que incorpora el “*Shore Protection Manual*” del *United States Corps of Engineers*⁵⁴³. Pero estas metodologías,

cálculo de tasas de erosión/acreción), la teledetección (que tiene como ventaja la alta periodicidad de datos que proporciona –se puede seleccionar el tiempo y frecuencia de la información- y cuenta cada vez con un mayor número de satélites de alta resolución lanzados), los levantamientos topográficos [para realizar estudios de la línea de costa a gran escala de detalle que han evolucionado y abaratado los costes gracias a las nuevas tecnologías basadas en sistemas de posicionamiento global (GPS)], la altimetría láser aerotransportada [la combinación de equipos aéreos equipados con GPS y sistemas de navegación inercial junto a un altímetro láser de barrido (Lidar) que proporciona directamente modelos digitales de elevaciones (MDE) de una elevada precisión altimétrica [(en torno a los 15 cms) y una resolución espacial de hasta orden submétrico (un punto cada 25 cm o incluso superior) pudiendo captar microrrelieves (edificios, infraestructuras...)]. Vid. AGUILAR TORRES, F.J. y AGUILAR TORRES, M.A.: “Integración y análisis exploratorio...”, *Ibidem*, pág.176 y ss.

⁵⁴³ Vid. *U.S. Army Coastal Engineering Research Center: Shore Protection Manual*, vols. I, II y III, 2ª ed., Virginia (Estados Unidos), 1975. Así se contiene esta metodología en los criterios utilizados para

por sí solas, no nos permiten anticiparnos, por ejemplo, a fenómenos como el cambio climático⁵⁴⁴. En nuestra opinión, el uso de la tecnología debe tener un impacto positivo en la actualización de los deslindes tratando no sólo de preservar un uso público de la costa, sino también de garantizar la seguridad pública.

En todo caso, estas soluciones técnicas, tienen que venir motivadas por una decisión del legislador, con el fin de reducir los “márgenes de apreciación” en los que se basan los Tribunales, que siguen realizando “una mejor valoración técnica de la prueba”⁵⁴⁵. Dicha situación se enmarca, de un modo u otro, en una *deriva científicista del Derecho* que hace que las decisiones jurídicas se hagan más dependientes del estado científico y técnico, manteniendo, eso sí, entornos de reconocida incertidumbre. Por todo, es necesario reflexionar sobre quién decide, cómo decide, qué condiciones pueden imponerse a las decisiones, cómo se responde ante las posibles consecuencias de estas decisiones, quién determina y evalúa las consecuencias, etcétera. No se trata sólo de una decisión jurídica sino, sobre todo, de una decisión política⁵⁴⁶.

determinar la extensión de las olas en un procedimiento de deslinde, por ejemplo, en la SAN 690/2006, 2 de marzo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, FD. 5.

⁵⁴⁴ Un fallo que tienen los modelos de tipo determinístico (no se basan en predicciones sino en análisis de datos) frente a los modelos estocásticos (anticipan comportamientos futuros) es la escasa relevancia de datos, las diferentes condiciones de los fenómenos aislados que provocan las variaciones u otras circunstancias que intervienen en la dinámica litoral: cambios de micro a macroescala en las condiciones de contorno de la zona de aplicación, por ejemplo. Por eso, los modelos probabilísticos para la predicción de la línea de costa deben imponerse a los meramente determinísticos, generalmente utilizados por nuestro Ordenamiento. En este sentido, como se ha señalado, más que buscar la predicción exacta y puntual de una medida de regresión-acreción de la línea de costa, cuyo valor práctico sería bastante discutible, se requieren modelos probabilísticos de “comportamiento de la costa” que nos permitan construir escenarios futuros de evolución de la misma ante condiciones de contorno cambiantes, como puede ser el incremento del nivel del mar, o el incremento de la escorrentía superficial debido al sellado del terreno urbanizado y su influencia en la delimitación de los mapas de inundaciones. Vid. AGUILAR TORRES, F.J. y AGUILAR TORRES, M.A.: “Integración y análisis exploratorio de datos geoespaciales como base para la gestión integrada del litoral”, *op. cit.*, pág. 203.

⁵⁴⁵ De forma poco habitual, la SAN de 20 de julio de 2012, entra a valorar los informe técnicos en que se basó la Administración para completar un deslinde y se atreve a comentar, incluso, con detalle, la función de densidad de alturas de ola máximas asociadas a un mismo estado del mar (entendiendo por “estado del mar” la posición de la dinámica del oleaje dentro del cual podemos considerar que el proceso es estacionario). Vid. SAN 3368/2012, de 20 de julio de 2012, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, rec. núm. 45/2009, F.D. 5.

⁵⁴⁶ El desarrollo de los conocimientos científicos puede implicar que se exijan responsabilidades por hechos que hasta hace poco se seguían considerando al margen por completo del conocimiento y la intervención humana y, por tanto al margen de cualquier responsabilidad. Pensemos, por ejemplo, en los graves daños derivados de la subida del nivel del mar, de los riesgos de regresión, de un terremoto, un maremoto o un tsunami que quizás pudieron preverse con el estado actual de conocimientos. En dicho sentido, vid. ESTEVE PARDO, J.: *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Marcial Pons, Madrid, 2009, págs. 39 y ss.

Puesto que el deslinde pretende realizar una “fotografía” en movimiento de la forma, composición y funcionamiento de la costa, conforme a estudios técnicos muy completos, la revisión de los deslindes se debería realizar teniendo en cuenta los riesgos de inundación en la costa, aplicando valores actualizados que fijen umbrales máximos de riesgo tolerable. Un criterio apto, en nuestra opinión, sería el de introducir un periodo de retorno que esté indudablemente por encima del valor del ciclo climático al que nos hemos referido (11-13 años), estableciendo, para asegurar una fiabilidad mínima, variables superiores al cuarto de siglo, que coincide con la opinión de científicos.

En consonancia con esta decisión, la Administración debería revisar el régimen de concesiones y autorizaciones en la costa, utilizando como criterio la “zona con certeza técnica de inundación” para evitar sobrecostes derivados de la protección y defensa de la costa, garantizando la seguridad pública de los ciudadanos que residen en estas áreas⁵⁴⁷. Mientras se produce esta decisión política, sería conveniente introducir, a modo de *lege ferenda*, otros criterios científicamente contrastados para deslindar la zona marítimo-terrestre como, por ejemplo, los que aporta la IPH para identificar las masas de agua de transición, pues establecen una caracterización hidromorfológica y ambiental de estas aguas que puede conducir a una mejor coordinación entre normativas, al mismo tiempo que acotarían el margen de apreciación técnica y facilitarían la labor de jueces y tribunales al identificar los requisitos de demanialidad exigidos.

⁵⁴⁷ Sobre la importancia que tiene el riesgo como factor de ordenación en la gestión de fenómenos que se producen de forma natural como las inundaciones, vid. OCHOA MONZÓ, J.: “Planificación territorial, protección civil y prevención de riesgo de inundaciones”, en GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, S. (Coord.): *Agua y urbanismo*, Fundación IEA, 2005, págs. 23-280. Sobre los derechos de los ciudadanos y las posibilidades reactivas frente a la inactividad de la Administración por riesgos de inundación y el tratamiento del riesgo de inundaciones en la ordenación territorial y urbanística, vid. MOLINA GIMÉNEZ, A.: “La disciplina territorial del riesgo de inundaciones en el ordenamiento jurídico español”, *RADA*, núm. 18, 2010, págs. 39-72.

CAPÍTULO V

LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN EL CONTEXTO DE CRISIS Y TERRITORIALIZACIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS EN ESPAÑA.

I. LA ARTICULACIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE GESTIÓN⁵⁴⁸.

1.1. Las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas sobre las aguas de transición y costeras.

Algunos autores han indicado que la incorporación de las aguas costeras y de transición al ámbito de la demarcación hidrográfica a los efectos de la gestión de la calidad de las aguas no debe incidir en el reparto competencial, y ello porque la gestión ambiental de estas masas de agua debe seguir en manos de las Comunidades Autónomas en virtud del art. 148.1.9 CE, pues la inclusión de las mismas en el ámbito de la demarcación lo es a los solos efectos del cumplimiento de unos niveles de calidad determinados⁵⁴⁹. Pero en nuestra opinión, esta afirmación confunde a las aguas de transición con las aguas interiores (donde sí se reconoce la competencia a las

⁵⁴⁸ Véase un desarrollo de esta problemática en MARTÍN-RETORTILLO, S.: *Derecho de aguas*, Civitas, Madrid, 1997, págs. 379 y ss., y “Competencias constitucionales y autonómicas en materia de aguas”, *RAP*, núm. 128, 1992, págs. 23-83; EMBID IRUJO, A.: Voz “Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas”, en la obra dirigida por el mismo autor, *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, Madrid, 2007, págs. 331-356; y “Los nuevos estatutos de autonomía y el reparto de competencias”, en la obra *Agua y territorio*, dirigida por este mismo autor, Civitas, Pamplona, 2007, págs. 13 y ss.; MENÉNDEZ REXACH, A., en GALLEGO ANABITARTE, A., MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M (Eds.): *El Derecho de aguas en España*, Vol. I, MOPU, Madrid, 1986, págs. 543 y ss. ; FANLO LORAS, A.: “La articulación de las competencias de las Comunidades Autónomas en la gestión del agua”, en su obra *La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas*, IEA, Murcia, 2007, págs. 169-216 y “Las competencias del Estado y el principio de unidad de gestión de cuenca a través de las Confederaciones hidrográficas”, *RAP*, núm. 183, 2010, págs. 309-334; CARO-PATÓN CARMONA, I, y MACERA, B.F.: *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección ambiental y aguas*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2002; FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “Planteamientos generales”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Derecho público aragonés*, 3ª ed., Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005; CARBALLEIRA RIVERA, Mª T.: “El reparto competencial en materia de aguas”, en GONZÁLEZ-VARAS, S. (Coord.): *Nuevo Derecho de Aguas*, coord., Thomson-Cívitas, Pamplona, 2007, pág. 273 y ss.

⁵⁴⁹ Vid. SORO MATEO, B.: “Ámbito objetivo y...”, *op. cit.*, pág. 497.

Comunidades Autónomas). Las aguas de transición forman parte del dominio público marítimo-terrestre, por lo que es necesario establecer una regulación coordinada entre la legislación de aguas y la legislación de costas, obligando a analizar esta cuestión desde la perspectiva competencial de ambas.

Por otro lado, se ha destacado cómo la dificultad que existe para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre las aguas costeras, de transición y, en general, de las zonas costeras protegidas, se debe a la falta de coincidencia entre los propios conceptos de aguas superficiales y aguas subterráneas en la legislación de aguas y de costas española, y los que define la propia DMA⁵⁵⁰. Esta cuestión, ya analizada, que hace referencia a los cambios que se producen en la costa por los procesos naturales y que ha sido definida por el Derecho estadounidense como *ambulatories boundaries*, se enmarca en discusión más amplia que entra a debatir el ámbito supraterritorial de las competencias⁵⁵¹.

Una cuestión que merece ser estudiada son las exigencias que impone el principio de unidad de gestión de los recursos hídricos en el ámbito de la demarcación hidrográfica y cómo se articulan estas exigencias de acuerdo a los nuevos requisitos de gestión integrada de la DMA, sobre todo en lo que se refiere a las aguas de transición. Esta problemática se enmarca en el reparto general de competencias entre la legislación de aguas y la legislación de costas.

⁵⁵⁰ Vid. PÉREZ PÉREZ, E.: “Funciones y organización de la Administración hidráulica”, en AA.VV.: *Derecho de aguas*, IEA, Murcia, 2006, págs. 475 y 479. Este autor ha defendido que todas las competencias y funciones relativas al agua concurren en los Organismos de cuenca de la demarcación, señalando que “las que ahora detenta el Ministerio de Medio Ambiente en materia de calidad de las aguas costeras y de transición, deberían ser delegadas a favor de los Organismos de la demarcación, y las que corresponden a las CC.AA. que afectan a la gestión del agua en general (incluidos los espacios naturales protegidos) deberían ser ejercitadas por éstas, conjuntamente con las del Estado mediante su participación en los órganos colegiados de dichos Organismos. Sólo esta concurrencia en el ejercicio de todas las competencias sobre todas las aguas de la demarcación puede garantizar la gestión racional de los recursos hídricos y el cumplimiento de la Directiva marco de aguas”.

⁵⁵¹ La gestión de las aguas en las cuencas hidrográficas supracomunitarias constituye el único ejemplo en nuestro sistema constitucional de delimitación de competencias en el que la supraterritorialidad no determina una atribución competencial pura para el Estado. Vid. FANLO LORAS, A.: “La articulación de las competencias de las Comunidades Autónomas en la gestión del agua”, en EMBID IRUJO, A. (Coord.): *Gestión del agua y medio ambiente*, Civitas, Madrid, 1997, págs. 137 y ss.

1.2. El imperfecto reparto de competencias en materia de aguas establecido en la Constitución española.

Con la aprobación de la Constitución española de 1978 y la Ley de Aguas de 1985 las Confederaciones hidrográficas se imbuyen en una convergencia de esfuerzos públicos y privados⁵⁵². El nuevo texto trata de fijar un sistema normativo que sea respetuoso con los antecedentes de la Administración del agua.

El Título VIII de la Carta Magna establece un nuevo reparto de competencias que servirá también como eje angular para determinar el modelo de Administración del agua en España. Los Estatutos de Autonomía, se dice, serán los encargados de “contener las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas dentro del marco establecido de la Constitución”. Así, la distribución de competencias en materia de aguas se ordena en función de los artículos 148.1.10 y 149.1.22 CE. De acuerdo al primero de ellos, 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”, mientras que, el segundo (art. 149.1.22 CE) declara que 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”.

Como se ha explicado, las críticas a las imperfectas expresiones constitucionales en materia de competencias se suelen justificar por la tensión política del momento, que exigía la búsqueda del consenso a toda costa. Sin embargo, esta situación es más incomprensible en materia de aguas por las advertencias sobre las carencias técnicas que dichos preceptos constitucionales contenían. Y es que los criterios constitucionales tienen un contenido muy distinto pues, mientras en un caso se atiende al interés, en el otro, el criterio determinante es el territorio por el que discurren las aguas⁵⁵³.

⁵⁵² Como afirma LÓPEZ MENDUO, “un sustrato corporativo evidente y con la vitola de un modo de ser autonómico y democrático, susceptible de catalizar no sólo las distintas técnicas y acciones concurrentes en el Derecho de Aguas, sino la planificación económica y regional en su conjunto”. Vid. LÓPEZ MENDUO, F.: “Los Organismos de cuenca en la nueva Ley de Aguas”, *REDA*, núm. 49, 1986, pág. 49.

⁵⁵³ Como se sabe, el esquema constitucional sustenta el reparto de competencias en materia de aguas sobre dos pilares fundamentales: el criterio del territorio y el del interés. Esta cuestión fue muy criticada en su momento por S. MARTÍN-RETORTILLO que ya advirtió de forma prematura sobre los problemas en que se traduciría la plasmación final del modelo elegido por el texto constitucional. Véase una

La interpretación conjunta de ambos preceptos ha sido objeto de un intenso debate doctrinal y jurisprudencial. El problema tiene su origen en el propio texto constitucional y el debate previo constituyente⁵⁵⁴. A ello se refirió durante el debate constituyente el entonces Senador D. Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO⁵⁵⁵. El art. 148.1.10 de la CE se basaba en el criterio del interés (sitas en una Comunidad Autónomas unas obras hidráulicas, si su interés sobre ellas excediese a su territorio, la competencia pasaba a ser del Estado independientemente de que se estuviera ante una cuenca inter o intracomunitaria). Mientras, el art. 149.1.22 de la CE establecía un criterio geográfico basado en la cuenca hidrográfica como unidad de gestión, determinando la competencia a favor del Estado en función de si el agua discurría por más de una Comunidad Autónoma⁵⁵⁶.

Conviene destacar, no obstante, cómo entre los dos criterios citados, territorio e interés, la predominancia del criterio territorial (art. 149.1.22^a CE) es evidente por su carácter general y la universalidad de sus contenidos y funciones frente al criterio del interés, conectado sólo con la construcción de obras hidráulicas si nos atenemos a lo que

explicación de esta problemática competencial en su trabajo “Competencias constitucionales y autonómicas...”, *op. cit.*, págs. 29 y ss.

⁵⁵⁴ Sobre esta cuestión se puede consultar el trabajo de ESCARTÍN ESCUDÉ, V.: *Aguas y urbanismo*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2010, págs. 26 y *passim*, que realiza un análisis de las tensiones competenciales derivadas del proceso de descentralización territorial del agua en España.

⁵⁵⁵ Son conocidos los trabajos preparatorios, así como los diferentes proyectos y debates que se plantearon dirigidos a resolver la disparidad de criterios que incorporaban los preceptos durante el periodo constituyente. En concreto, fueron presentadas dos enmiendas al texto constitucional en su paso por el Senado, una de ellas suscrita por el entonces senador Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO que intentaban resolver esta contradicción proponiendo una redacción que limitara el margen competencial autonómico mediante la redacción de un sistema a todas luces más lógico que el actual por el que se atribuiría al Estado la competencia sobre “legislación, ordenación y administración de los recursos hídricos” y a las CC.AA. “la ejecución de las obras hidráulicas, canales y regadíos de interés la Comunidad Autónoma”. Aunque la racionalidad de estas enmiendas mejoraba sensiblemente las expresiones provenientes del Congreso de los Diputados, lamentablemente, éstas fueron desoídas en el seno de la Comisión Mixta dando origen a la confusa redacción vigente.

⁵⁵⁶ Un primer problema que surgió fue determinar si entre el contenido del art. 148.1.10 y del 149.1.22 CE existía una franja de materias que, por no estar expresamente contempladas en ninguno de los citados preceptos constitucionales, podrían ser asumidas desde el primer momento por las Comunidades de régimen especial, mientras que seguirían correspondiendo al Estado en el territorio de las Comunidades de régimen ordinario (al menos durante los primeros cinco años de vigencia del Estatuto), en virtud de la cláusula residual a favor del Estado que contiene el art. 149.3 de la CE. Como luego se vería, la identificación y delimitación de esta franja “intermedia” dependería de la interpretación que se hiciese del contenido de los arts. 148.1.10 y 149.1.22 de la CE. Vid. MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M., en GALLEGO ANABITARTE, A., MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M.: *El Derecho de aguas en España*, *op. cit.*, pág. 548.

taxativamente dice la Constitución (art.148.1.10 CE)⁵⁵⁷. La razón se explica en la diferente posición institucional que tenían las Comunidades Autónomas por entonces, que contaban con un número de competencias sensiblemente inferior al que hoy en día ostentan.

Conforme a una lectura constitucional, el Estado era el elegido para garantizar la gestión integrada de un bien demanial tan importante como el agua evitando la fragmentación del recurso y tendiendo a mantener el equilibrio territorial y la solidaridad entre las diferentes regiones hídricas. Sin embargo, a la vista de los acontecimientos, resulta evidente que la decisión entonces adoptada de establecer dos criterios, no fue la más correcta. Prueba de ello es que treinta y cinco años después el sistema de competencias no solo sigue sin estar cerrado, sino que cada vez plantea mayores tensiones territoriales. Y ello pese a que la ordenación del agua ha tendido a la búsqueda de fórmulas que garantizaran la buena convivencia con el modelo de organización territorial del Estado español y la distribución de poderes.

Así, el estado de la cuestión se dirige, básicamente, a explicar el significado de dos expresiones. Qué se entiende por “legislación, ordenación y concesión”, y por “aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma”, teniendo en cuenta la interrelación de estas dos expresiones. Como apunta CARBALLEIRA RIVERA, esta sinonimia de expresiones, recurrentemente analizada por la jurisprudencia, deriva de la concepción integral de los recursos hídricos y el principio de unidad del ciclo hidrológico, que obligan a identificar las fronteras jurídicas del reparto competencial con las fronteras naturales de las cuencas debiendo, consiguientemente, adaptarse la unidad administrativa de gestión a la unidad de cuenca natural del agua.

Al hablar de “legislación, ordenación y concesión” nos referimos al título que habilita al Estado a asumir las funciones de planificación y ejecución en las cuencas de los ríos que discurran por más de una Comunidad Autónoma. En estas funciones se incluyen la gestión de los aprovechamientos del agua como bien económico y su protección ambiental.

⁵⁵⁷ Vid. LÓPEZ MENUDO, F.: “Agua y territorio”, *Informe Comunidades Autónomas 2007*, Instituto de Derecho Público, 2008, pág. 47.

La acertada comprensión del art. 149.1.22 CE resulta clave para la determinación del reparto entre los distintos niveles territoriales, pero la problemática competencial no se agota en él. Al problema de su delimitación se une el de la concurrencia de otros títulos competenciales que operan sobre este mismo sustrato material que es el agua. Conflictos que frecuentemente sobrevienen al enjuiciar estas competencias. Así encontramos espacios de confluencia en materia de pesca fluvial, urbanismo y ordenación del territorio, agricultura o medio ambiente. Competencias que ostentan, todas ellas, las Comunidades Autónomas y donde es necesario mantener la convivencia con las competencias asignadas al Estado en materia de legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos⁵⁵⁸.

Los preceptos constitucionales limitan el alcance de las competencias autonómicas a las cuencas internas, por ejemplo, para regular la calidad hídrica de los ríos: otorgamiento de autorizaciones administrativas, vigilancia, inspección y sanción, etc. Pero el Estado, en su condición de legislador básico en materia ambiental, detenta competencias amplias en diversas materias⁵⁵⁹, también como Administración

⁵⁵⁸ Vid. CARBALLEIRA RIVERA, M^a. T.: “El reparto competencial...”, *op. cit.*, págs. 275 y *passim*. Siguiendo a esta autora, podemos destacar dos vertientes para deslindar la competencia en materia de aguas: la vertiente medioambiental del recurso y la visión no patrimonialista del dominio público. De acuerdo al primero se reconoce que a la luz del conjunto de materias que componen el bloque de constitucionalidad se podría extraer más de una interpretación “sin forzar los conceptos empleados” para alcanzar los objetivos de protección y mejora de la calidad de vida y defensa y restauración del medio ambiente, en la línea de lo apuntado en la STC 227/1988, F, 13. Según el segundo, no cabe apelar a la titularidad del bien para arrogarse unas determinadas competencias como tampoco cabe, en virtud de ese título, excluir el ejercicio legítimo de aquellas competencias que les hayan sido atribuidas a las CC.AA. y que operan sobre el recurso natural.

⁵⁵⁹ El marco jurídico básico del agua en España está recogido en la Constitución española de 1978, los Estatutos de Autonomía y la legislación básica estatal en materia de aguas, así como en el acervo traspuesto de la DMA. Las CC.AA., en razón de su competencia para desarrollar la legislación básica en materia de medio ambiente han aprobado normas autonómicas que se dirigen a gestionar el recurso, pero siempre supeditadas a su ámbito de competencias. Como apunta SETUÁIN MENDÍA, las atribuciones que tiene el Estado para dictar normas en el ejercicio de su competencia como legislador básico en materia de medio ambiente también le ha permitido aprobar en la última década importantes normas reglamentarias que regulan aspectos esenciales de la protección de la calidad hídrica. Como el Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias, el Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas y del Real Decreto 1620/2007, de 7 de diciembre, por el que se establece el régimen jurídico de utilización de las aguas depuradas, el Real Decreto 1514/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro y, el Real Decreto 60/2011, de 21 de enero, sobre las normas de calidad ambiental en la política de aguas. Vid. SETUÁIN MENDÍA, B.: “La distribución de competencias sobre la calidad de las aguas”, en EMBID IRUJO, A. y DOMINGUEZ SERRANO, J. (Dirs.): *La calidad de las aguas y su regulación jurídica (un estudio comparado de la situación en España y México)*, Iustel, Madrid, 2011, págs. 104 y ss.

competente para ordenar las cuencas intercomunitarias. Por su parte las entidades locales mantienen un reducto de competencias que se materializa en la asunción de cuestiones relacionadas con la calidad hídrica como son la autorización y el control ambiental de los servicios urbanos del agua relacionados con el abastecimiento y el tratamiento residual de aguas⁵⁶⁰.

En razón de títulos específicos, este ámbito competencial también está afectado por otros títulos como la potestad del Estado para dictar normas relacionadas con la planificación general de la economía (art. 149.1.13 CE) y legislación básica sobre concesiones (art. 149.1.18 CE), o de las Comunidades Autónomas para detentar atribuciones más amplias sobre calidad hídrica a través de competencias que inciden en la calidad hídrica de las aguas continentales como la de “pesca fluvial” (protección, conservación y mejora de dichos recursos, como presupuesto inherente a la actividad de los recursos extractivos, por todas la STC 166/2000, de 15 de junio, FJ 3), sin perjuicio de las competencias estatales sobre protección ambiental y sobre dominio público intercomunitario (cuestión que se resume compleja) y las previsiones derivadas de las competencias autonómicas sobre ordenación del territorio, urbanismo y espacios naturales protegidos. Todo ello agrava el entendimiento de esta materia, muy prolija, obligando a analizar cada sector de manera específica, al tener en cuenta que el agua supone el soporte físico de una gran cantidad de actividades con competencias que residen en diferentes niveles administrativos.

Especial mención cabe hacer de la imbricación de asuntos para gestionar los recursos hídricos y la materia de ordenación del territorio. La ordenación del territorio tiene una función pública de perfiles muy amplios y muchos de ellos están directamente

⁵⁶⁰ Así, por ejemplo, el art. 9.4 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, establece que la ordenación, gestión, prestación y control de los servicios en el ciclo integral del agua de uso urbano, incluye: a) El abastecimiento de agua en alta o aducción, que incluye la captación y alumbramiento de los recursos hídricos y su gestión, incluida la generación de los recursos no convencionales, el tratamiento de potabilización, el transporte por arterias o tuberías principales y el almacenamiento en depósitos reguladores de cabecera de los núcleos de población; b) El abastecimiento de agua en baja, que incluye su distribución, el almacenamiento intermedio y el suministro o reparto de agua de consumo hasta las acometidas particulares o instalaciones de las personas usuarias; c) El saneamiento o recogida de las aguas residuales urbanas y pluviales de los núcleos de población a través de las redes de alcantarillado municipales hasta el punto de interceptación con los colectores generales o hasta el punto de recogida para su tratamiento; d) La depuración de las aguas residuales urbanas, que comprende su interceptación y el transporte mediante los colectores generales, su tratamiento y el vertido del efluente a las masas de agua continentales o marítimas; e) La reutilización, en su caso, del agua residual depurada en los términos de la legislación básica.

relacionados con la gestión del agua. También, como luego veremos, entre el Derecho de aguas y el Derecho de costas, y la protección del medio marino, puertos, etc.

En cuanto a la expresión “aguas que discurran por más de una Comunidad” se refiere a la extensión de la competencia sobre un mismo curso fluvial sin que pueda identificarse a estas aguas con “corrientes o cursos aislados”. La comprensión de este dato resulta a la postre fundamental para articular el sistema de competencias en materia de aguas. El significado de estas dos expresiones, en todo caso, se extrae de la interpretación efectuada por la STC 227/1988, a la que seguidamente dedicamos cumplida atención. Según la misma, la ordenación de las aguas exige que “para delimitar las competencias exclusivas del Estado, la norma constitucional permita referirse al conjunto integrado de las aguas de cada cuenca que, a través de corrientes principales y subalternas traspasan los confines del territorio de una Comunidad” (FJ 15). Conjunto integrado éste que impide fraccionar la gestión desde un punto de vista político o administrativo.

1.3. Soluciones legales y jurisprudenciales para el reparto de competencias en materia de aguas.

1.3.1. La Ley de Aguas de 1985 como base de un nuevo Derecho de aguas respetuoso con la tradición española.

La Ley de Aguas de 1985 incide en la necesidad de establecer un nuevo régimen jurídico y subraya el carácter de bien público de las aguas, extendiendo esta condición a las aguas subterráneas, a la vez que se limitan los antiguos derechos privados. Esta norma declara a la cuenca hidrográfica como criterio territorial para la administración del agua en España, alejando la decisión de motivaciones político-administrativas. El resultado de esta decisión se prolongará por las funciones que aparecen descritas en la Ley a favor de la Administración hidráulica (concesiones, deslindes, vertidos...), todas ellas asignadas a un gestor único que puede ser autonómico o estatal⁵⁶¹. En este sentido,

⁵⁶¹ En su momento, hubo voces disonantes sobre la posibilidad de establecer un gestor único en todo el ámbito de la cuenca abogando por separar lo que significa “unidad de gestión” y “gestor único”. Así, algunos autores se mostraron partidarios de mantener la separación de funciones entre las Confederaciones hidrográficas y las Comisarías de Aguas. Vid. ORTÍZ DÍAZ, J.: “Las Confederaciones

la norma reconocerá competencias autonómicas sobre las cuencas que discurrieran íntegramente por su territorio y no sólo sobre los “aprovechamientos”⁵⁶², circunstancia que será criticada por la doctrina en un contexto en el que los Estatutos de Autonomía (salvo el de Andalucía) no habían declarado sus competencias sobre sus cuencas internas⁵⁶³.

Por último, la norma estipula la necesidad de aprobar un instrumento de planificación para cada cuenca hidrográfica, así como un instrumento de planificación nacional que atenderá a las relaciones y necesidades entre cuencas en todo el conjunto nacional.

1.3.2. El significado de la expresión “aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma” en la STC 227/1988, de 29 de noviembre.

Una parte importante del Derecho Administrativo se dirige a aclarar el complejo reparto constitucional y estatutario para dotar de racionalidad al sistema. La competencia, definida como el ámbito material de actuación delimitado normativamente

Hidrográficas y las Comisaría de aguas ante las modificaciones de nuestro Ordenamiento Jurídico”, *RAP*, núm. 100, 1981.

⁵⁶² Sobre la distinción entre recursos y aprovechamientos, así como el equívoco a tenor del precepto constitucional, y la discusión hermenéutica en la elaboración parlamentaria del precepto, véase SANCHEZ BLANCO, A.: “Recursos y aprovechamientos hidráulicos”, *REDA*, núm. 34, 1982, págs. 425-439.

⁵⁶³ La doctrina ha manifestado posiciones divergentes sobre la posibilidad de que exista un criterio alternativo al de “cuenca hidrográfica”. Mientras para EMBID IRUJO, A.: “Agua y territorio. Nuevas reflexiones jurídicas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *XVIII Congreso italo-español de Profesores de Derecho Administrativo: Agua y territorio/Problemas actuales del Derecho Administrativo*, Zaragoza, 23-25 de octubre de 2008, pág. 8, la decisión por la que optó el legislador de 1985 “no era, obviamente, la única posible de entender el art. 149.1.22 CE, pero, en opinión del Tribunal Constitucional, la decisión del Legislador era congruente con la Constitución desde criterios técnicos, lógicos y de experiencia (STC 227/1988, FJ 15), sin que fuera... la única forma posible de desarrollar la Constitución”; para otros autores como GARRORENA MORALES, A. y FANLO LORAS, A.: *La constitucionalidad de los nuevos Estatutos en materia de aguas. A propósito de la propuesta de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha*, Fundación IEA, Murcia, 2008, págs. 37 y 38, está clara la superioridad del criterio de cuenca sobre cualquier otra interpretación de la Constitución española que fragmente la gestión de la cuenca por tramos. En su opinión, de la STC 227/1988 (FJ 15) se extrae el rechazo de optar por la fragmentación de las cuencas; la posibilidad de optar por esas otras eventuales lectura del texto constitucional tendrían que probar —además— su mejor adecuación a la exigencia de “utilización racional de todos los recursos naturales” (artículo 45.2 CE) y al mandato constitucional según el cual “toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general” (artículo 128.1 CE).

dentro del cual puede ejercer su actividad una Administración pública, atribuye un requisito de validez a la actuación administrativa⁵⁶⁴.

Es preciso advertir cómo el bloque normativo empleado para dotar de competencia a las Comunidades Autónomas ha ido creciendo sustancialmente en los últimos años⁵⁶⁵, situación que no es ajena al Derecho de aguas y a los intentos de guiar esta materia por el principio dispositivo de las competencias⁵⁶⁶.

Los problemas competenciales del agua se relacionan con la interpretación del principio de unidad de cuenca y su correlato, el de unidad de gestión. Existen discrepancias sobre si el criterio de cuenca hidrográfica es el único compatible con la Constitución española. De esta forma es necesario acudir a una serie de presupuestos interpretativos para deslindar estas competencias.

La STC 227/1988, de 29 de noviembre, vino a aclarar las dudas que se plantearon en torno a diversos preceptos de la Ley de Aguas de 1985 relacionados con el ámbito competencial de esta norma⁵⁶⁷. La Sentencia sirvió para declarar la constitucionalidad de los criterios adoptados en dicha Ley, hoy vigentes en el TRLA, así como para determinar la evolución del régimen jurídico del dominio público y de las competencias normativas en nuestro país. De manera sintética podemos destacar una serie de ideas fuerza que se exponen en esta Sentencia:

⁵⁶⁴ Vid. TORNOS MAS, J.: Voz “Competencias”, en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Diccionario de Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 517.

⁵⁶⁵ Hay que recordar cómo el art. 148 CE fue un precepto concebido en su origen de forma transitoria que ha dejado de tener valor normativo debido a las diferentes reformas estatutarias emprendidas, dando paso a un sistema de lista única donde rige el principio dispositivo. Vid. TORNOS MAS, J.: Voz “Competencias”, *op. cit.*, pág. 518.

⁵⁶⁶ Según este principio, las CC.AA. asumen sus competencias conforme a lo dispuesto en su Estatuto de Autonomía. La Constitución no tiene atribuida la función de delimitar las competencias autonómicas, sino simplemente las estatales. El principio dispositivo incluye, además, una cláusula de cierre mediante la cual las materias no atribuidas expresamente por el art. 149 CE al Estado pueden ser atribuidas a las CC.AA. en sus Estatutos. Pero en la medida en que esto no suceda, es el Estado el que tiene la competencia. De esta forma, se garantiza que no se igualen las competencias (sistema de lista única). La aplicación de este principio se sustenta en que el orden competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma depende de las competencias asumidas por cada Comunidad, para lo cual se hace indispensable acudir a lo dispuesto en las normas estatutarias (STC 227/1988, FJ 13).

⁵⁶⁷ Inicialmente, las CC.AA. con “autonomía inicial amplia” quedaban facultadas para extender sus competencias hasta donde el Estado no las hubiera reservado, accediendo a competencias (más allá de lo dispuesto en el art. 148.1.10 CE) sobre legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos cuando las aguas discurran por una única Comunidad.

1. Solamente el Estado tiene la potestad para declarar qué bienes forman parte del dominio público, en desarrollo del artículo 132.2 de la Constitución española⁵⁶⁸.

2. El criterio de delimitación de competencias basado en las cuencas hidrográficas es adecuado a la Constitución española (FJ 15)⁵⁶⁹.

3. Los Estatutos de Autonomía son los que, de acuerdo con las previsiones constitucionales (arts. 148.1.10 y 149.1.22) determinan las competencias asumidas por cada Comunidad Autónoma en materia de aguas. Es preciso, por tanto, acudir a las normas estatutarias para conocer el concreto sistema de delimitación competencial que se ha producido en cada caso (FJ 13).

4. En materia de aguas terrestres las competencias de las Comunidades Autónomas, cualesquiera que sean las expresiones con que se plasmen en los Estatutos, no pueden exceder del ámbito material acotado por el art. 148.1.10 CE, a cuya luz deben ser interpretadas y aplicadas; en tanto que el límite material de las competencias asumidas por las segundas viene constituido por las que el art. 149.1.22 CE reserva en exclusiva al Estado, siendo preciso determinar, dentro de este límite, cuáles han asumido efectivamente y cuáles no (FJ 13).

5. La asunción de competencias sólo es posible mediante el procedimiento de reforma estatutaria previsto en el art. 148.2 CE o por transferencia del Estado ex art. 150 CE. Aunque los Estatutos de Autonomía prevean expresamente una futura asunción de competencias complementarias en esa materia, no puede extraerse de ello la conclusión de que las mismas han sido entre tanto negadas al Estado (FJ 13)⁵⁷⁰.

⁵⁶⁸ La declaración de un bien como dominio público conlleva importantes efectos jurídicos. El Tribunal entiende que existe la necesidad de que dicha declaración la efectúe el Estado para garantizar la igualdad de todos los españoles a la hora de poder disfrutar de los mismos bienes sin que se puedan producir diferencias entre Comunidades Autónomas en torno a qué bienes son declarados de dominio público y cuáles no (FJ 14).

⁵⁶⁹ Esta segunda conclusión es especialmente relevante por cuanto declara a la cuenca hidrográfica como criterio válido para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

⁵⁷⁰ Como explica el Tribunal (FJ 13), esta hipótesis carece de todo fundamento en las normas constitucionales aplicables al caso, que no permiten reconocer en este momento la titularidad autonómica de competencias que todavía no se han podido asumir efectivamente, ni menos aún llevar a la absurda conclusión de que tampoco el Estado puede ejercerlas. Es más cierto, por el contrario, que el Estado tiene

6. Del conjunto de las normas del bloque de la constitucionalidad aplicables en materia de aguas puede extraerse más de una interpretación, sin forzar los conceptos empleados por tales normas y dentro siempre de los límites constitucionales (FJ 13)⁵⁷¹.

7. Son, en principio, separables la propiedad pública de un bien y el ejercicio de competencias públicas que lo utilizan como soporte natural. En otros términos, no puede compartirse sin más la afirmación de que, en todo caso, la potestad de afectar un bien al dominio público y la titularidad del mismo sean anejas a las competencias, incluso legislativas, que atañen a la utilización del mismo (FJ 14).

Como se deduce, esta Sentencia es decisiva para analizar el marco organizativo y competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de aguas al realizar un riguroso examen de las reglas constitucionales y estatutarias que configuran dicho sistema. Mediante la misma, la expresión “aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma” es declarada “un concepto constitucional cuyo significado debe desentrañarse atendiendo a criterios lógicos, técnicos y de experiencia” (STC 227/1988, FJ 15), de donde se concluye que la concreción legal que en su día realizó la Ley de Aguas de 1985 utilizando la cuenca hidrográfica como criterio territorial de delimitación de competencias, estableciendo la posibilidad de que se organizaran cuencas hidrográficas inter e intracomunitarias, no puede ser considerada un criterio contrario al artículo 149.1.22 CE ni a los preceptos estatutarios, a pesar de que ni la Constitución ni los Estatutos de Autonomía sancionen expresamente este concepto.

todas las competencias que, de acuerdo con la Constitución, no han sido o no han podido ser asumidas por las CC.AA. en sus respectivos Estatutos, y mientras no las asuman o les sean transferidas, puesto que las previsiones estatutarias sobre una futura ampliación del ámbito competencial autonómico no constituyen en sí mismas sino meras expectativas... que, en cuanto tales, no se ven coartadas porque el Estado continúe ejerciendo aquellas competencias como titular actual de las mismas.

⁵⁷¹ El Tribunal entiende que no es su misión “señalar en abstracto cuál de entre las constitucionalmente posibles resulta la más oportuna, adecuada o conveniente, sino que debe ceñirse a enjuiciar en concreto si las normas legales ahora cuestionadas infringen o no la Constitución o los Estatutos de Autonomía”. Por eso admite que, en todo caso, “entre las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias... sólo puede respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir dicho mandato y alcanzar los objetivos de protección y mejora de la calidad de vida y defensa y restauración del medio ambiente a los que aquél está inseparablemente vinculado” (FJ 14).

Y es que, a las razones lógicas, políticas, jurídicas e históricas que defienden la pervivencia la cuenca hidrográfica, se unen otras de tipo práctico. Nuestro territorio está surcado en su gran mayoría por ríos de carácter supracomunitario, a excepción de pequeñas cuencas vertientes directamente al mar en la periferia territorial donde sí se produce una coincidencia entre el ámbito territorial y las fronteras de las Comunidades Autónomas⁵⁷².

La interpretación del art. 149.1.22 de la CE, y más concretamente, del significado de la expresión “aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma”, centrará así las mayores controversias⁵⁷³. En torno a esta expresión se configurará el principio de unidad de gestión y el marco organizativo y competencial del agua en España⁵⁷⁴.

En virtud de estas ideas, podemos advertir cómo el principio de unidad de gestión se arma fundamentalmente con base a una serie de reglas e interpretaciones constitucionales que sirven para modular el alcance de los artículos 149.1.22 y 148.1.10 CE. Estas reglas serán matizadas en un elenco de Sentencias entre las que destacan por su valor doctrinal las SSTC 227/1988, 161/1996, 30/2011 y 32/2011. En todas ellas, se reafirma que la gestión de las cuencas supracomunitarias corresponde al Estado y, por él, a las Confederaciones Hidrográficas. Pese a sus indudables carencias, que luego

⁵⁷² Como destaca la STC 227/1998, desde el punto de vista de la lógica de la gestión administrativa “no parece lo más razonable compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma, pues es evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismo cauces, principales y accesorios, cuando atraviesan el de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios” (FJ 15).

⁵⁷³ Para algunos autores hubiese sido posible entender que la distribución de competencias sobre la protección ambiental del agua no tenía que apoyarse en el art. 149.1.22 CE, sino sobre el artículo 149.1.23 CE, que atribuye al Estado la “legislación básica sobre la protección del medio ambiente” y otorga la competencia para desarrollar esta legislación básica a las Comunidades Autónomas. Vid. CARO-PATÓN CARMONA, I.: “Problemas competenciales de la protección medioambiental del agua”, en AA.VV.: *Derecho de aguas*, IEA, Murcia, 2006, pág. 893. Es cierto es que las Comunidades Autonómicas tienen potestad para dictar normas adicionales de protección ambiental, pero siempre subsumidas a unos fines concretos. En nuestra opinión, el artículo 149.1.23 CE tiene un carácter residual y en razón del principio de especialidad no alcanza a determinados preceptos que tienen un desarrollo específico en el texto constitucional.

⁵⁷⁴ El principio de “unidad de gestión” pone su énfasis en garantizar las necesidades básicas de agua en todo el territorio nacional a la vez que pretende un uso racional y sostenible de los recursos hídricos satisfaciendo las necesidades hídricas (en relación con otros principios constitucionales de orden material como los de solidaridad interterritorial, autonomía, cooperación, utilización racional de los recursos naturales...).

analizaremos, estos Organismos autónomos estatales, son el modelo institucional que gestiona estas cuencas y en su estructura se integran los órganos de gobierno, gestión, planificación y coordinación de los distintos interesados en la gestión del agua, así como las Comunidades Autónomas.

Pero las respuestas constitucionales no serán aceptadas de igual grado por todas las Comunidades Autónomas, que seguirán reivindicando un mayor peso en la gestión del agua de acuerdo a sus competencias sectoriales. El objetivo de adecuar la sustantividad de los títulos competenciales del agua para encajar mejor sus competencias sectoriales con una gestión integrada del recurso será ensayado a través de repetidas reformas estatutarias.

II. EL CONTEXTO EN EL QUE SE ENMARCA LA GESTIÓN DEL AGUA EN ESPAÑA. EL PROCESO DE REFORMAS ESTATUTARIAS Y LA “TERRITORIALIZACIÓN” DE LOS RECURSOS HÍDRICOS.

2.1. La “regionalización” del agua. Causas y consecuencias de un problema por resolver.

Como señala LÓPEZ MENUDO, son pocas las materias que presentan un desbordamiento de escritos tan grande en las últimas décadas como el Derecho de aguas. Ello, que a priori podría resultar positivo por la relevancia social que ha ido adquiriendo esta temática, se convierte en un dato negativo cuando se comprueba cómo las cuestiones que se discuten se centran en resolver controversias competenciales⁵⁷⁵. Es, precisamente, este interés mayoritario el que nos informa (o mejor, nos alerta) de la inquietante situación que vive este Derecho, sujeto a un proceso de reestructuración constante en el que intervienen factores de índole jurídica, política y social⁵⁷⁶.

⁵⁷⁵ La literatura jurídica en esta materia ha crecido de forma incesante en los últimos años. Este hecho demuestra, como ha destacado LÓPEZ MENUDO, “una verdadera eclosión en el interés por el tema, que se ha erigido ya en un asunto central de la esfera política y constitucional, generando una producción bibliográfica que ya está empezando a ser abrumadora”. Vid. LÓPEZ MENUDO, F.: “Agua y territorio”, *op. cit.*, pág. 46.

⁵⁷⁶ Como afirma EMBID IRUJO, el Derecho de aguas se apoya en fuertes raíces sociológicas que ha ido adoptando progresivamente un cariz político de acuerdo a intereses regionales. El mismo autor ha

Son múltiples los esfuerzos que ha dedicado la doctrina a decidir a quién le corresponde administrar qué, circunstancia que ha desviado, posiblemente, la atención de otros asuntos relacionados con la gestión del agua⁵⁷⁷. Esto se debe en gran parte a que las Comunidades Autónomas han ido detentando en las últimas décadas un poder político cada vez mayor que ha tenido un especial reflejo en la gestión del agua. Al fragor de este fenómeno, ha surgido una problemática competencial que se remonta a los albores de nuestra democracia.

Como ha expuesto LÓPEZ MENUDO, el criterio “territorial”, al que nos hemos referido más arriba, fue inmediatamente aceptado por las Comunidades de autonomía plena que, con mayor o menor relevancia, contaban en sus territorios con cuencas internas. No obstante, el modelo, en apariencia ajustado, no era susceptible de igual aplicación a todas las Comunidades Autónomas debido a una desproporción más que notoria entre las superficies que ocupan las cuencas inter e intracomunitarias⁵⁷⁸.

Mientras algunas cuencas estaban repartidas en un gran número de Comunidades Autónomas, otras quedaron prácticamente consignadas dentro del ámbito territorial de una única Comunidad Autónoma (casos muy significativos los del Guadalquivir y el Duero). Este hecho provocó que, incluso, con el tiempo, estas Comunidades pusieran en duda la racionalidad del criterio territorial elegido para operar el reparto de competencias.

explicado cómo “el nacimiento de los Estatutos de Autonomía no fue ocasión para sentar, definitivamente, las bases de las competencias respectivas de cada Comunidad Autónoma sino, al contrario, nuevo motivo de oscurecimiento del sistema”. Vid. EMBID IRUJO, A.: Voz “Competencias del Estado y...”, *op. cit.*, pág. 332.

⁵⁷⁷ Como advirtiera S. MARTÍN-RETORTILLO, lo relacionado con la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas ha pasado a constituir el auténtico centro medular de la muy amplia problemática surgida del planteamiento constitucional, señalando lo inexplicable que resulta que aún no se haya cerrado sino que ha venido siendo “punto permanente de enfrentamiento y también, y de forma no menos permanente, punto de encuentro y de negociación de distintas fuerzas políticas”. Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S.: *Derecho de aguas*, *op. cit.*, pág. 373.

⁵⁷⁸ Como apunta de nuevo LÓPEZ MENUDO, con la aplicación de este modelo no quedó reflejado el desequilibrio ínsito que dicha distinción conllevaba si se tiene en cuenta que la superficie ocupada por las cuencas intercomunitarias peninsulares (excluyendo el territorio de Portugal) alcanza los 420.058 km², el 87% de la superficie hídrica, frente a los 62.865 km² que corresponden a las cuencas internas (13%). Vid. LÓPEZ MENUDO, F.: “Agua y territorio”, *op. cit.*, pág. 58.

El desarrollo político autonomista hasta límites –entonces– insospechados provocará un resurgimiento de la tesis que defienden la búsqueda de mayores equilibrios institucionales entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Con ello se pretende realizar una gestión del recurso que establezca una mayor coincidencia entre el ámbito físico por el que transcurre el río, y el ámbito jurídico-administrativo. Esta visión política se verá reforzada por la asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas en materias en las que el agua es un elemento clave para su desarrollo (agricultura, medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, turismo, etc.)⁵⁷⁹. Por el contrario, quienes se oponen a este fenómeno, argumentan que la gestión de estas cuencas intercomunitarias debe seguir realizándose desde el ámbito estatal como forma de proteger el equilibrio territorial y otros principios tan importantes como el de solidaridad o el de unidad de gestión. El conflicto de competencias, a día de hoy profundamente enquistado, se enmarca en lo que se conoce como un proceso de “territorialización” o “regionalización” del agua⁵⁸⁰.

⁵⁷⁹ Todo esto ha provocado, como ha sido expuesto, que el interés autonómico cada vez se haya “polarizado” más, y “tiende a desbordarse, tornándose genérico y sumamente combativo”, coincidiendo a su vez con “una coyuntura histórica donde se viene permitiendo que cada Comunidad Autónoma haga una autovaloración de sus intereses en la materia y los deje plasmados en sus Estatutos –planteando pulsos al sistema tradicional y generando tensiones entre comunidades autónomas–, y todo ello se haga sin más orden que el de la aparición en el BOE de la Ley Orgánica correspondiente, claro es que el problema del agua, con todos estos ingredientes, se encuentra servido. Vid. LÓPEZ MENUDO, F.: *Ibidem*, pág. 48. Interesante nos resulta también la reflexión del autor que completa esta afirmación cuando señala que “lo anterior no debe permitir a nadie pensar que el problema del agua lo haya traído de la mano el sistema autonómico, pero sí puede afirmarse que es el fruto de un planteamiento político y legal que no ha sido consecuente con la realidad subyacente, esto es, un modelo autonómico inercialmente volcado hacia la centrifugación y la ganancia de peso. En todo caso, es difícil dictaminar si es la política y sus razones lo que va determinado que la situación camine por derroteros cada vez más alejados del régimen constitucional y legal originario, o si ha sido el sistema legal el que por su rigidez se ha ido quedando anquilosado y sin posibilidad de reacción frente a una realidad tan dinámica y evolutiva”.

⁵⁸⁰ La “territorialización” entendida como “acción y efecto de territorializar” (avance de la 23ª edición de la RAE) es un neologismo que se utiliza conforme a su acepción académica para poner de relieve que muchas de las atribuciones o competencias de los organismos de cuenca exigen, con carácter previo a su ejercicio, la previa delimitación de un territorio. En este sentido, vid. CARO-PATÓN CARMONA, I.: “Problemas competenciales...”, *op. cit.*, pág. 893. Así, al hablar de “territorialización” de los recursos hídricos, nos referimos al fenómeno por el que las CC.AA. han pretendido ejercer un mayor control del agua que discurre por su territorio, proyectando dicha intención en el plano de las reformas estatutarias. En el surgimiento de este fenómeno subyace el deseo de estas Comunidades de cambiar (e incluso sustituir) el modelo confederal, con el objetivo de alcanzar una mayor cuota de decisión (*regionalización*) en la gestión del agua. Las propuestas han resultado ser, en unos casos discutibles, aunque compatibles con el diseño constitucional, mientras que, en otros casos, el propio Tribunal Constitucional se ha visto abocado a declarar su inconstitucionalidad. La bibliografía que estudia este fenómeno es muy abundante y en su mayoría crítica con dicho proceso de territorialización.

2.2. El proceso de reformas estatutarias y la Administración pública del agua en España: ¿la apuesta por un modelo asimétrico?

2.2.1. La evolución del modelo autonómico en materia de aguas.

La distinción entre cuencas inter o intracomunitarias que dejaba entrever la Constitución española fue aceptada con satisfacción por las cuatro Comunidades históricas que contaban con autonomía plena (País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía) por cuanto la existencia de cuencas internas se correspondía prácticamente con el territorio que ocupaban estas cuatro Comunidades Autónomas. Así, los primeros Estatutos de Autonomía remarcarán la condición intracomunitaria de estas cuencas como criterio competencial⁵⁸¹. El problema, según advierte LÓPEZ MENUDO, es que mientras esta distinción resultó operativa para las cuatro Comunidades históricas, dicho criterio no resultaba igualmente apropiado para el resto de Comunidades Autónomas donde la existencia de cuencas internas no era tan relevante⁵⁸².

Una vez se asienta este diseño territorial, se aprueba la Ley de Aguas de 1985 que introduce el concepto de cuenca hidrográfica. La normativización de este criterio, así como sus consecuencias, será decisiva para el desarrollo y evolución de la Administración del agua en España. Con la aprobación de los nuevos Estatutos de Autonomía⁵⁸³, se iguala el reconocimiento autonómico en todos los territorios del Estado español y se eleva la cota competencial hasta el máximo constitucionalmente permitido. En razón de este hecho, las Comunidades Autónomas incorporan a sus

⁵⁸¹ Las Comunidades Autónomas (litorales y de interior) utilizaron el criterio del interés (art. 148.1.1 CE) como cobertura legal ya que el mismo se podía proyectar sobre cualquier cuenca, independientemente de su carácter intra o intercomunitario.

⁵⁸² Como advierte este autor, salvo supuestos episódicos de cuencas endorreicas, las cuencas internas no tenían razón de ser para las siete CC.AA. peninsulares sin litoral (Castilla y León, La Rioja, Navarra, Aragón, Madrid, Extremadura y Castilla La Mancha). Tampoco tenía una importancia sustancial en otras Comunidades costeras que contaban con pequeñas cuencas internas o cursos aislados de escasa entidad para el conjunto de la cuenca hidrográfica en el que se integran (caso de Asturias, Cantabria, Comunidad Valenciana y Murcia). Vid. LÓPEZ MENUDO, F.: “Agua y territorio”, *op. cit.*, pág. 51.

⁵⁸³ Según lo acordado en los Pactos Autonómicos firmados en 1992 se aprueban los nuevos Estatutos de Autonomía del año 1994. La primera oleada de reformas afecta a los Estatutos de Aragón, Asturias, Cantabria, Castilla La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Islas Baleares, La Rioja, Madrid y Región de Murcia. La segunda, entre los años 1997 a 1999, tuvo por objeto los mismos estatutos de la primera, excepto los de Islas Baleares, Extremadura y Aragón; en lo que concierne a las aguas, las reformas se concentraron en la asunción de las aguas subterráneas.

Estatutos la ya clásica “ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran íntegramente por el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma”⁵⁸⁴. Esta fórmula iguala a grandes rasgos la dimensión competencial de estas Administraciones y se mantiene hasta el proceso de reformas estatutarias emprendido ya en pleno s. XXI. Mientras tanto, la distribución de competencias será más o menos estable, quedando configurada tal y como aparece reflejada en la siguiente tabla:

⁵⁸⁴ Como explica de nuevo LÓPEZ MENUDO, “el consabido mimetismo que ha presidido nuestro sistema autonómico llega en este caso a su apoteosis, dado que seis de las comunidades que reformaron sus estatutos no tienen la condición de costeras y por ello difícilmente pueden tener cuencas intracomunitarias”. Vid. LÓPEZ MENUDO, F.: “Agua y territorio”, *op. cit.*, pág. 51.

COMPETENCIAS CON INDEPENDENCIA DEL TIPO DE CUENCA

ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO	COMUNIDADES AUTÓNOMAS
<ul style="list-style-type: none"> -Titularidad demanial (potestad de declarar bienes de dominio público). - Legislación básica de su exclusiva competencia, ex art. 149.1.CE, y aspectos básicos de la gestión hidráulica (unidad de gestión, tratamiento integral, economía del agua, respeto a la unidad de la cuenca hidrológica, de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico, compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, conservación y protección del medioambiente, restauración de la naturaleza). Vid. STC 227/1988, FJ 21. c). -Reglas relativas a la protección del demanio. -Planificación hidrológica. Aprobación de los Planes de las cuencas intracomunitarias. - Realización de planes estatales de infraestructuras hidráulicas. -Adopción de medidas para el cumplimiento de los acuerdos y convenios internacionales en materia de aguas. 	<ul style="list-style-type: none"> - Proyectos, construcción y explotación de aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la comunidad autónoma. - Aguas minerales y termales
COMPETENCIAS EN CUENCAS HIDROGRÁFICAS INTERCOMUNITARIAS (recursos y aprovechamientos)	COMPETENCIAS EN CUENCAS HIDROGRÁFICAS INTRACOMUNITARIAS
ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO	COMUNIDADES AUTÓNOMAS
<ul style="list-style-type: none"> -Funciones legislativas, de ordenación y administrativas en general. -Otorgamiento de concesiones referente al dominio público. - Otorgamiento de autorizaciones (su tramitación puede quedar encomendada a las Comunidades Autónomas). -Policía de aguas. 	<ul style="list-style-type: none"> -Planificación hidrológica (su aprobación compete al Estado). -Desarrollo de la legislación básica de Estado. -Legislación, ordenación y administración sobre aprovechamientos de aguas públicas (con observancia de la legislación básica del Estado). -Regulación de su organización administrativa/policía demanial (con los límites de la STC 227/1988, FFJJ 24 y 25).

Ilustración 4: Situación competencial tras la segunda oleada de reformas estatutarias del año 1994. Elaboración propia a partir de LÓPEZ MENUDO, F.: “Agua y territorio...”, *op. cit.*, págs. 52 y 53.

2.2.2. La “apropiación” de los recursos hídricos en los Estatutos de Autonomía: una respuesta en forma de desequilibrios regionales.

Con el paso de los años, las Comunidades Autónomas realizarán un uso cada vez más generalizado de la expresión “competencias exclusivas” para referirse a las actuaciones administrativas que pueden desplegar en materia de aguas (potestad legislativa, de desarrollo reglamentario y ejecutiva). La fórmula, recogida para el ámbito de las cuencas intercomunitarias, planteará problemas de constitucionalidad.

La polémica sobre las transferencias de recursos hídricos entre cuencas hidrográficas como solución para acabar con los desequilibrios de agua supondrá el punto de partida de este proceso. El Plan Hidrológico Nacional (Ley 10/2001, de 5 de julio)⁵⁸⁵, aprobado por gobierno del Partido Popular, recogerá una serie de documentos *técnicos* (delimitación y asignaciones en acuíferos compartidos, análisis de antecedentes y transferencias planteadas, análisis de los sistemas hidráulicos, análisis ambientales y análisis económico) y de carácter *normativo* (regulando el contenido y las condiciones de las soluciones adoptadas)⁵⁸⁶. Sin embargo, la modificación de la Ley del Plan Hidrológico Nacional (Real Decreto-Ley 2/2004) y su parcial supresión (Ley 11/2005) acordadas por el gobierno del Partido Socialista, evitarán que se realice el trasvase del Ebro a las cuencas hidrográficas mediterráneas argumentado razones económicas, políticas y sociales, priorizando en su lugar otras soluciones, como la promoción de desaladoras⁵⁸⁷. La cuestión, sin embargo, no quedará en ningún caso zanjada. Con la

⁵⁸⁵ El artículo 45.1 del TRLA establece que el Plan Hidrológico Nacional se aprobará por Ley y contendrá, en todo caso: a) Las medidas necesarias para la coordinación de los diferentes planes hidrológicos de cuenca; b) La solución para las posibles alternativas que aquéllos ofrezcan; c) La previsión y las condiciones de las transferencias de recursos hidráulicos entre ámbitos territoriales de distintos planes hidrológicos de cuenca; d) Las modificaciones que se prevean en la planificación del uso del recurso y que afecten a aprovechamientos existentes para abastecimiento de poblaciones o regadíos.

⁵⁸⁶ El Plan recogía la previsión de una transferencia de 1.000 hm³ anuales desde la desembocadura del río Ebro a las cuencas internas de Cataluña, a la cuenca del Júcar, a la cuenca del Segura y a la entonces cuenca del Sur (provincia de Almería). Dicho Plan obtuvo un informe positivo del Consejo Nacional del Agua, y también superó el trámite de Evaluación Ambiental Estratégica. Sin embargo, se le achacó que no contara con el suficiente consenso político y social para emprender una actuación de tales dimensiones.

⁵⁸⁷ Podemos situar el surgimiento de ese debate en 1993, cuando el entonces Ministerio de Obras Públicas y Transportes elaboró un Anteproyecto de Ley del Plan Hidrológico Nacional que no llegó finalmente a aprobarse en el Parlamento. Dicho Anteproyecto planteaba una interconexión generalizada entre cuencas con un volumen de transferencias del orden de 3.000 hm³ anuales y con un incremento importante de los regadíos en las cuencas receptoras. El Consejo Nacional del Agua emitió informe negativo al entender que no se justificaban suficientemente las demandas y que existía un rechazo grande por parte de los usuarios. De ahí a que se produjeran posteriormente unos acuerdos del Pleno del Congreso y del Senado

alternancia de gobierno se volverán a plantear las propuestas originales que incluía el Plan Hidrológico Nacional, si bien distintos gobiernos regionales mantendrán una posición independiente a la de su partido.

De este lado, las diferentes posiciones que se irán fijando en torno a la política de trasvases encierran un “debate de Estado” sobre la forma en que se debe regular la distribución de los recursos hídricos en España destacando dos aspectos principales: la protección de los recursos naturales y la ponderación de intereses regionales. Como ha destacado MENÉNDEZ REXACH, la queja es siempre la misma por ambas partes: mientras la población de las cuencas cedentes reclama que se invierta en ellas para mejorar sus condiciones de desarrollo (y en muchos casos, frenar un proceso acelerado de despoblación), en las receptoras se hace una llamada a la solidaridad y a la necesidad de corregir los desequilibrios hidrológicos, repartiendo equitativamente un recurso vital que es de todos⁵⁸⁸.

Como resultado de este proceso, las reformas estatutarias incluirán fórmulas y obligaciones que otorgan el derecho a decidir sobre “las aguas sobrantes de las cuencas excedentarias” (Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valencia); a realizar informes previos a los trasvases (Estatutos de Cataluña, Aragón y Castilla y León); a reservar agua para uso exclusivo de una Comunidad (Estatuto de Autonomía de Aragón); a gestionar de forma exclusiva las aguas que discurriesen íntegramente por la Comunidad (Estatuto de Andalucía y Castilla y León) o a clausurar trasvases como el del Tajo-Segura (Estatuto de Castilla La-Mancha)⁵⁸⁹. De este lado, es posible agrupar a estas reformas en dos grandes grupos: aquéllas que realizan reconocimientos de derechos que tienen efectos internos en la Comunidad, y aquéllas que contienen reivindicaciones *ad*

instando a que se realizasen un Plan Nacional de Regadío, un Plan Nacional de Ahorro y Reutilización, un Plan Nacional de Saneamiento y a que, previamente, se aprobaran los planes hidrológicos de cuenca. Tras la aprobación de los Planes de cuenca de 1998 y la elaboración del Libro Blanco del Agua (2000) se da curso a la elaboración del borrador del Plan Hidrológico Nacional. Sobre esta cuestión vid. ESTRELA MONREAL, T.: “La Planificación en el sector del agua en España”, *Ponencia presentada al ciclo de Conferencias El agua en España*, Colegio Libre de Eméritos, págs. 7 y ss.

⁵⁸⁸ Vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “¿A quién pertenece el agua? A vueltas con los trasvases”, *Encuentros multidisciplinares*, Vol. 10, núm. 29, 2008, pág. 5.

⁵⁸⁹ De hecho, el proyecto de Estatuto de Castilla-La Mancha no se llegará a aprobar debido a fuertes desavenencias que hubo con la supresión del trasvase Tajo-Segura que se proyectaba en su texto para el año 2015. Sobre esta cuestión, vid. GARRORENA MORALES, A. y FANLO LORAS, A.: *La constitucionalidad*, *op. cit.*, págs. 101 y ss.

extra sobre la forma de gestionar las aguas excedentarias de otra Comunidad o tratan de impedir el trasvase de sus aguas a otros territorios⁵⁹⁰.

Con la excepción del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares (cuyas cuencas no guardan conexión con otras Comunidades) y el de Extremadura, que introduce un enfoque constitucional⁵⁹¹, el resto de Estatutos que incluían disposiciones en materia de aguas fueron impugnados ante el Tribunal Constitucional. Las Sentencias que resuelven estos recursos se saldarán con distintos resultados, limitando la constitucionalidad de los preceptos enjuiciados, condicionando los mismos a una interpretación conforme con la Constitución o, incluso, declarando la inconstitucionalidad de algunos de ellos.

Así, el balance de la doctrina constitucional para enjuiciar las reformas estatutarias en materia de aguas ha sido desigual. Como explica FANLO LORAS, en unos casos ha sido “muy sólida, contundente y de extraordinaria proyección” (como en las SSTC 30 y 32/2011, referentes a la gestión del Guadalquivir y el Duero), que “declaran la supraterritorialidad ínsita en el art. 149.1.22ª CE, determinante de la competencia del Estado y la necesidad de la administración unitaria de las cuencas

⁵⁹⁰ Muy sintéticamente, la incidencia de estas reformas se ha dejado sentir en cuestiones de diferente alcance. El artículo 117 del Estatuto Autonomía de Cataluña (LO 6/2006 de 19 de julio) establece novedades en la definición de competencias, y presenta novedades en el régimen de vertidos. El Estatuto de las Islas Baleares (LO 1/2007 de 28 de febrero), fue aprobado sin problemas de constitucionalidad en esta materia. El artículo 17 del Estatuto de la Comunidad Valenciana (LO 1/2006 de 10 de abril) establece una reivindicación a recibir “sobrantes de aguas de cuencas excedentarias” de otros territorios. El Estatuto de Andalucía (LO 2/2007 de 19 de marzo), artículo 50.1, ha presentado problemas de constitucionalidad en relación con la gestión del Guadalquivir. El Estatuto de Aragón (LO. 5/2007 de 20 de abril), artículo 19, establece un derecho colectivo de los aragoneses al agua, y señala un caudal mínimo indisponible que pretende actuar como blindaje frente a futuros trasvases. El artículo 75 del Estatuto de Castilla y León (LO 14/2007 de 30 de noviembre), concentra tres supuestos diferentes: las competencias que la Comunidad Autónoma asume en materia de aguas (apartados 1 a 4), y un apartado 5 donde quedan entremezclados tanto un principio rector y un precepto anti trasvases. Este Estatuto ha presentado problemas de constitucionalidad en relación con la gestión autonómica del Duero. El Proyecto de reforma de Castilla-La Mancha, finalmente no aprobado, (establecía un contenido polémico en materia de aguas ex art. 96, 97 y 98) que afectaba, entre otras cuestiones a la continuidad del trasvase Tajo-Segura. Finalmente, la reforma del Estatuto de Autonomía canario proclama como objetivo básico de la Comunidad Autónoma la protección de la naturaleza y del medio ambiente, así como “la adecuada gestión del agua”.

⁵⁹¹ Al señalar que los poderes públicos regionales velarán por un uso racional del agua y por su distribución solidaria entre los ciudadanos que la precisen, conforme a las competencias establecidas en la Constitución y las prioridades que señala la Ley, sin menoscabo, de la calidad de vida de los extremeños y del desarrollo económico de la Comunidad. El Estatuto de la Comunidad Valenciana, por su parte, reconoce el derecho de redistribución de las aguas sobrantes de cuencas excedentarias atendiendo a criterios de sostenibilidad de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal; en el Estatuto de Aragón se cita expresamente que la planificación hidrológica considerará la resolución de las Cortes de Aragón de 30 de junio de 1992 que establece una reserva de agua de uso exclusivo para los aragoneses de 6550 hm³.

hidrográficas Supracomunitarias”. Por el contrario, en otras Sentencias, se ha abusado de la fórmula “interpretación conforme” de los preceptos estatutarios que puede afectar a la seguridad jurídica y puede traer mayor conflictividad precisamente en una materia que debe ser revestida de esta propiedad⁵⁹².

De tal forma, el Tribunal Constitucional declarará la constitucionalidad (bajo la fórmula “interpretación conforme”) de las cláusulas que recogían contenidos en relación al agua de los Estatutos de Autonomía de Valencia, Cataluña y Aragón, mientras que los Estatutos de Autonomía de Andalucía y Castilla y León serán declarados inconstitucionales por establecer un modelo de gestión fraccionado que quiebra la unidad de cuenca como principio para establecer la unidad de gestión.

Como se observa, la gobernanza del agua en España se ha convertido en un asunto complejo. En este cisma, hay que tener en cuenta que el marco jurídico y administrativo del agua es muy dinámico. Por ello se viene demandando desde hace tiempo un “Pacto Nacional del Agua” que sienta las bases de la gestión en España partiendo de un acuerdo entre partidos. Sin embargo, este acuerdo es difícil de alcanzar y poco probable pues el agua se ha convertido en un “asunto político” en el que los aspectos más objetivos -sean éstos ambientales, ingenieriles o económicos- se mezclan con los más subjetivos, casi afectivos, trascendiendo a lo que podría considerarse como una mera cuestión técnica⁵⁹³. De tal manera, el contenido de las reformas estatutarias en materia de aguas ha avanzado hacia una transfiguración del modelo competencial que induce a una reivindicación no consensuada de dichas competencias⁵⁹⁴. Ello ha provocado una nueva fractura social que se ha dado en llamar de forma muy gráfica “guerra del agua”.

⁵⁹² Para este autor, la conflictividad puede venir dada de la experiencia práctica en relación a asuntos puntuales como la gestión de vertidos y, en general, la función ejecutiva de la policía del dominio público hidráulico; la participación orgánica y funcional; la planificación; los espacios ambientales; las autorizaciones ambientales, etc. Vid. FANLO LORAS, A.: “La unidad de cuenca en la jurisprudencia constitucional”, *Anuario Jurídico de la Rioja*, núm. 14, 2011, págs. 17 y 18.

⁵⁹³ Vid. MENÉNDEZ PRIETO, M.: “Política del agua en España: principales actuaciones desde 1996”, en MATEOS, C. (Dir.): *El agua en España*, (Ciclo de Conferencias, documento de apoyo a la Ponencia, págs. 12 y 13), Colegio libre de eméritos, (disponible en: <http://www.colegiodeemeritos.es/>)

⁵⁹⁴ El Tribunal Constitucional ha avalado la constitucionalidad de los Estatutos de Autonomía que contienen derechos y principios rectores, conformando la parte “dogmática” del Estatuto, siempre que los mismos no supongan una asunción de competencias, sino que únicamente delimiten el ejercicio de poder a nivel autonómico. Esta cuestión ha sido analizada, entre otros, por CÁMARA VILLAR, G.: “Los derechos estatutarios no han sido tomados en serio (a propósito de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el estatuto de autonomía de la comunidad valenciana)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85, 2009, págs. 259-298.

Y es que, las soluciones a la carta que introducen estos Estatutos de Autonomía pueden conducir a una nueva forma de desequilibrios regionales en una materia transversal y de gran impacto social como es el régimen de las aguas.

2.3. Críticas generales al modelo de organización administrativa y competencial del agua en España.

Una de las críticas que compartimos sobre el modelo de Administración del agua en España es que, una mayor participación de las Comunidades Autónomas en los procesos de decisión de las Confederaciones Hidrográficas no justifica una revisión unidireccional del sistema, por ejemplo, a través de cuestiones que pueden afectar a la emisión de informes, la gestión de ríos que mayoritariamente atraviesan su Comunidad, la participación en decisiones de carácter técnico como las relativas a las obras hidráulicas de interés general (competencia del Estado), los trasvases o la determinación de caudales ecológicos. Estas decisiones tienen que seguir siendo adoptadas de acuerdo a los requisitos que nuestra Constitución y jurisprudencia determinan en relación al funcionamiento del principio de unidad de gestión.

En las cuencas intercomunitarias, las Confederaciones Hidrográficas han sido el lugar de encuentro institucional de los sectores interesados en la gestión del agua: la AGE, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los usuarios y organizaciones ambientales. Estos Organismos se encuentran hoy en día desbordados por las amplísimas funciones que tienen atribuidas, muy superiores a los medios personales y financieros con los que cuentan. Por eso creemos necesario revisar el papel de estas Confederaciones para introducir las mejoras técnicas pertinentes. Pero ello no significa revisar todo el sistema, sino más bien llevar a cabo su revitalización. En este sentido, se deben afrontar importantes retos, superando la “tentación del ensimismamiento tecnocrático y la patrimonialización corporativa de los servicios técnicos”, como señalado FANLO LORAS⁵⁹⁵, aumentando los medios personales y materiales, dotando de una mayor participación a las Comunidades Autónomas en los órganos de gestión donde no tienen presencia (Comisión de Desembalse y Juntas de

⁵⁹⁵ Vid. FANLO LORAS, A.: Voz “Confederaciones Hidrográficas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de Derecho de Aguas*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 448.

Explotación), estableciendo nuevos mecanismos de articulación de competencias sectoriales en coordinación con las Comunidades Autónomas, dotando de garantías financieras suficientes y de mayor autonomía funcional a estos Organismos, etc.

Estas reformas deben estar acompañadas por otras, como la creación de un sistema regulador homogéneo en relación al mercado del agua que otorgue seguridad al inversor privado en el área de abastecimiento y depuración, sin distorsiones tarifarias que alteren su plan de negocio, al mismo tiempo que se debe promover la acción coordinada de las Administraciones públicas, y luchar contra las infracciones ambientales, respetando a raja tabla el cumplimiento de las normas comunitarias.

III. INSTRUMENTOS PARA LA INTEGRACIÓN COMPETENCIAL EN MATERIA DE AGUAS Y COSTAS.

3.1. La necesaria articulación de mecanismos de coordinación, cooperación y colaboración interadministrativa en el ámbito de la gestión del agua.

No es preciso traer aquí las conclusiones alcanzadas en otros trabajos que han estudiado específicamente esta cuestión, ni tampoco examinar en abstracto la dimensión que ocupan los títulos sectoriales que tienen las Comunidades Autónomas para incidir directa o indirectamente en la gestión del agua. Simplemente pretendemos dejar constancia de la concurrencia competencial que existe y cómo, en muchos casos, la falta de actuación coordinada entre las Comunidades Autónomas y el Estado impide completar una gestión integrada del recurso, provocando situaciones disfuncionales.

La confluencia de títulos competenciales sobre un mismo espacio genera conflictos que deben ser resueltos a través de mecanismos de coordinación⁵⁹⁶,

⁵⁹⁶ Las Administraciones públicas deben servir con objetividad a los intereses generales y actuar de acuerdo a los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, como establece el artículo 103 CE. El artículo 4 de la LRJPAC, al referirse a los fundamentos de actuación en las relaciones entre Administraciones públicas, señala que las Administraciones públicas deberán actuar respetando el ejercicio legítimo por otras Administraciones de sus competencias; ponderando, en el

cooperación y colaboración interadministrativa (por ejemplo, en relación a las obras hidráulicas, el art. 128 TRLA). En nuestro Ordenamiento existen mecanismos procedimentales (como los informes expedidos por el Estado y las Comunidades Autónomas en materias de su competencia) que pueden mejorar la actuación administrativa. Con menor peso, se utilizan otros mecanismos como la remisión de información y la firma de convenios de colaboración. Sin embargo, la forma de coordinación más representativa tiene carácter orgánico y se produce a través de la participación de las Comunidades Autónomas en los órganos confederales que les permite intervenir en la gestión de la cuenca hidrográfica, garantizando la participación interadministrativa.

Una de las cuestiones más difíciles de aclarar (desde el punto de vista competencial) se plantea al señalar qué Administración es competente en un espacio donde concurren diferentes títulos de intervención administrativa (aguas, ordenación del territorio, urbanismo, medio ambiente, obras públicas, energía, etc.). En este caso, es preciso acudir a la doctrina del Tribunal Constitucional, quien ha señalado reiteradamente que la proyección sobre un mismo medio físico o recurso natural de títulos competenciales distintos en favor del Estado o de las Comunidades Autónomas impone la colaboración entre ambas Administraciones.

La competencia sobre un ámbito físico determinado no impide, en ningún caso, que se ejerzan otras competencias en ese espacio, siempre que ambas tengan distinto objeto jurídico y que el ejercicio de esas competencias no interfiera o perturbe el ejercicio de las competencias de otras administraciones. Y es que sobre los recursos hídricos convergen muy distintas actividades⁵⁹⁷. El reparto de competencias en materia de aguas no se agota en los arts. 149.1.10 y 149.1.22 CE ni en los preceptos normativos y estatutarios referidos a los aprovechamientos hidráulicos (SSTC 149/2012, de 5 de julio, FJ 5 d), y 227/1998, de 29 de noviembre, FJ 18). De esta forma, se hace necesario

ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados; facilitando a otras Administraciones la información a su alcance, y prestando, cooperación y asistencia activa a las mismas.

⁵⁹⁷ Cabe señalar cómo los recursos hídricos no sólo son un bien respecto del que es preciso establecer el régimen jurídico de dominio, gestión y aprovechamiento en sentido estricto, sino que constituyen además el soporte físico de una pluralidad de actividades, públicas o privadas, en relación con las cuales la Constitución y los Estatutos de Autonomía atribuyen competencias tanto al Estado como a las CC.AA.: concesiones administrativas, protección del medio ambiente, vertidos industriales o contaminantes, ordenación del territorio, obras públicas, régimen energético, pesca fluvial, entre otros.

ponderar “caso a caso” las situaciones de conflicto y resolver los problemas de entrecruzamiento y teórica prevalencia que existe entre unos títulos y otros (STC 227/1988, FJ 20).

3.2. Coordinación orgánica y funcional en el ámbito de la demarcación hidrográfica.

Los criterios para establecer el reparto de competencias en materia de aguas han sido sentados por jurisprudencia que ha actuado como intérprete constitucional y legislador positivo. De esta forma, destacan un conjunto de principios, técnicas e instrumentos que resultan operativos para integrar las competencias entre las distintas Administraciones públicas.

3.2.1. El agua como título transversal en la ordenación del medio ambiente.

Al hablar de recursos naturales, es fundamental aclarar el significado de los conceptos que tratamos. El agua es soporte físico de una pluralidad de actividades públicas y privadas en relación con las cuales Estado y Comunidades Autónomas tienen competencias, específicas y sectoriales diversas (STC 227/1988, FJ 13).

El Tribunal Constitucional reconoce la pluralidad de títulos competenciales que recaen sobre los recursos hidráulicos como soporte de distintas actividades, que responden a finalidades variables y se enmarcan en otras políticas sectoriales, respecto de las cuales, atribuyen competencias al Estado o a las Comunidades Autónomas.

Esto se traduce en la necesidad de integrar los distintos ámbitos competenciales y sectoriales⁵⁹⁸. Conforme a esta diversidad de títulos que convergen, se reconoce una específica coordinación entre las Administraciones interesadas. Esa coordinación debe perseguir “la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o

⁵⁹⁸ Véase un ejemplo de esta problemática en GARCÍA PÉREZ, M. y SANZ LARRUGA, F.J.: “La distribución de competencias en el medio marino”, en ARANA GARCÍA, E. y SANZ LARRUGA, F.J. (Dir.): *La ordenación jurídica del medio marino en España*, Thomson Reuters, Cizur Menor (Pamplona), 2012, págs. 279-333.

sistema, evitando contradicciones o reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema” [STC 227/1988, FJ 20 d)]. Esta coordinación entre órganos deberá realizarse, formalmente, mediante el desarrollo de técnicas instrumentales que faciliten esta labor orgánica.

3.2.2. Técnicas instrumentales para la delimitación de competencias.

El hecho de que las Comunidades Autónomas no tengan competencias específicas en cuencas intercomunitarias no significa que éstas carezcan de otros títulos sectoriales que guardan relación o que pueden afectar a la gestión del agua. La titularidad estatal del dominio público hidráulico no imposibilita que las Comunidades Autónomas puedan tener competencias en virtud de títulos muy diversos, cuestión que reconoce la jurisprudencia constitucional⁵⁹⁹. Las Comunidades Autónomas han pretendido adaptar estos criterios a las fórmulas estatutarias, lo que en ciertos casos ha provocado un desajuste.

El modelo organizativo plasmado por el legislador en 1985, hoy vigente, no supone, como ha explicado FANLO LORAS, una pura y simple atribución de la competencia a órganos del Estado en las cuencas supracomunitarias, como ocurre en otros ámbitos materiales, sino que se ha creado una organización compleja (las Confederaciones Hidrográficas) en cuyos órganos de gobierno (Junta de Gobierno) y planificación (Consejo del Agua) están integradas las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los usuarios, en cuanto plasmación del principio de cooperación orgánica y democrático⁶⁰⁰.

⁵⁹⁹ Sin ánimo de exhaustividad estas materias son: ordenación del territorio y urbanismo; transporte fluvial; instalaciones recreativas; agricultura; pesca fluvial y lacustre; aprovechamientos y servicios forestales; vertidos; acuicultura; aprovechamientos hidroeléctricos; costas; protección del medio marino; puertos; espacios naturales protegidos; etc. Entre otras, la doctrina ha destacado las siguientes SSTC 77/1984, de 3 de julio (sobre Administración portuaria), 227/1988, de 29 de noviembre (sobre la Ley de Aguas), 103/1989, de 8 de junio, (sobre cultivos marinos), 149/1991, de 4 de julio, (sobre la Ley de Costas), 36/1994, de 10 de febrero, (relativa a la Manga del Mar menor), 243/1993, de 15 de julio (sobre aprovechamientos hidroeléctricos); 161/1996, de 17 de octubre (sobre Administración hidráulica de Cataluña), 15/1998, de 22 de enero (sobre caudales ecológicos), 40/1998, de 19 de febrero, (sobre la Ley de Puertos), 110/1998, de 28 de mayo, y 166/2000, de 15 de junio (sobre regulación de pesca autonómicas); y 38/2002, de 14 de febrero (sobre espacios marítimos protegidos).

⁶⁰⁰ Para este autor, las virtualidades de este modelo organizativo no han sido suficientemente percibidas, ni por el Estado, ni por las Comunidades Autónomas, y ello explica buena parte de las disfuncionalidades

La STC 161/1996, de 17 de octubre, estipula que este modelo constituye el “modo más directo” de participar en la gestión de las aguas en las cuencas intercomunitarias. Así, señala cómo “las actuaciones que pueda llevar a cabo directamente cada una de las Administraciones Autonómicas no son más que un complemento de la que desarrollan participando en la dirección y gestión de la propia Confederación Hidrográfica, y sólo son factibles en la medida en que no interfiera la actuación de ésta ni la perturbe”⁶⁰¹. Ello no ha impedido que se produzca, sin embargo, un descontento generalizado sobre la incidencia real que tiene esta participación.

El Tribunal Constitucional ha establecido una serie de principios y de técnicas que sirven para articular las competencias concurrentes en materia de aguas. En cuanto a los principios, éstos son:

- *Principio de compatibilidad o de legitimidad de las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas en relación con el agua* (recogido ínsitamente en el art. 14 del TRLA). Este principio implica que “las competencias estatales de gestión en materia de aguas dejan expresamente a salvo el ejercicio de las competencias autonómicas sobre ordenación del territorio” (STC 227/1988, FJ 21)⁶⁰².
- *Principio de complementariedad de las competencias de las Comunidades Autónomas.*

advertidas en estos años. Vid. FANLO LORAS, A.: “El Derecho de aguas en el 25 aniversario de la Constitución española”, *REDUR*, núm. 2, 2004, pág. 54.

⁶⁰¹ La STC 161/1996 declara que “el modo más directo que tiene la Comunidad Autónoma para incidir en los intereses afectados por la administración de las aguas en las cuencas que... se extienden más allá de su territorio, es mediante su participación en los órganos de gobierno de las correspondientes Confederaciones Hidrográficas, en los términos previstos por la legislación estatal... respetando siempre el marco constitucional, que incluye como principio esencial el principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas” (FJ 5).

⁶⁰² El principio de compatibilidad aplicado a la ordenación hidrológica y a la territorial y urbanística, como ha explicado ESCARTÍN ESCUDÉ, “conllevaría el reconocimiento de la existencia de dos ámbitos materiales perfectamente compatibles entre sí, necesarios para promover una ordenación íntegra del territorio pero, a su vez, perfectamente respetuosos con el contenido de la regulación del otro ámbito. Ni la planificación hidrológica podría ordenar urbanísticamente el territorio, ni la planificación territorial podría llevar a cabo una ordenación hidrológica”, aunque como aclara este autor “la realidad normativa desmiente la aparente rotundidad de dicho postulado, por cuanto una y otra regulación ha intentado con mayor o menor éxito, atraer para sí alguna de las citadas competencias”. Vid. ESCARTÍN ESCUDÉ, V.: *Aguas y urbanismo...*, *op. cit.*, pág. 191.

- *Principio de no integración o de perturbación de las competencias de las Confederaciones Hidrográficas.*
- *Principio de cooperación/colaboración interadministrativa* (art. 41.4 del TRLA).
- *Principio de vinculación de los Planes hidrológicos* (art. 40.4 del TRLA).

Al mismo tiempo, la jurisprudencia constitucional ha introducido una serie de “modulaciones competenciales”⁶⁰³. No se trata de distintos modelos de reparto, sino de fórmulas para el ejercicio y gestión de estas competencias. Así, aunque exista una competencia autonómica sobre aguas intracomunitarias, esta competencia no puede enervar las competencias que sobre estas aguas correspondan al Estado en razón de sus propias competencias constitucionales como pueden ser la competencia para establecer la legislación básica en materia de concesiones administrativas, las bases y coordinación de la planificación económica, la legislación en materia de protección ambiental o la legislación relacionada con obras de interés general. Es significativo a este respecto que el Tribunal Constitucional atribuyera la competencia al Estado de la aprobación de los Planes hidrológicos intracomunitarios por considerar que los mismos se trataban de un instrumento de coordinación administrativa.

3.3. El principio de coordinación como soporte para la actuación eficaz de los poderes públicos. Especial referencia a la legislación de costas como ámbito de confluencia con el Derecho de aguas.

El principio de coordinación resulta esencial para delimitar las funciones de los distintos ámbitos de planificación que inciden sobre la gestión del agua, y muy particularmente en los tramos de las desembocaduras de los ríos y en la costa, por la confluencia de títulos habilitantes. Por ello, este principio es una pieza clave para encajar las competencias, tal y como ha establecido la STC 227/1988, que define la coordinación como “la fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción

⁶⁰³ La expresión es de LÓPEZ MENUDO, F.: “Agua y territorio”, *op. cit.*, pág. 55.

conjunta de las autoridades estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias”.

Aunque el artículo 132.2 CE no sea en sí mismo una norma de distribución de competencias (por todas las SSTC 227/1988 y 149/1991), de la titularidad demanial de derivan importantes competencias para el Estado. Así, es común que el Tribunal Constitucional recurra al argumento de la *demanialidad* para justificar la atribución de competencias al Estado en situaciones controvertidas. Ahora bien, esta técnica se encuentra limitada por el orden constitucional de distribución de competencias, y muy especialmente, por las que corresponden a las Comunidades Autónomas en materia de ordenación territorial y urbanismo⁶⁰⁴.

A través de esta idea vemos cómo se relaciona la distribución de competencias en materia de aguas con la distribución de competencias en otros sectores; destacadamente, la ordenación litoral, por las relaciones que se derivan entre estas dos esferas de regulación⁶⁰⁵. Por ello, sería conveniente contar, como se ha advertido, con algún sistema o mecanismo de Derecho interno que sirva para constatar cuándo los Planes hidrológicos de demarcación no alcanzan los objetivos propuestos y que permita aplicar entonces, de forma complementaria, otros instrumentos de planificación⁶⁰⁶.

⁶⁰⁴ La STC 149/1991 establece una serie de precisiones que sirven para delimitar esta esfera territorial. Estas son: 1) Aunque la Ley de Costas no defina el término “litoral”, es evidente que forma parte del territorio, por lo que las CC.AA. competentes en materia de ordenación del territorio son también competentes para ordenar el litoral, siendo irrelevante si los Estatutos de Autonomía han diferenciado o no ambas competencias (STC 149/1991, FJ 1.A.); 2) El mar no forma parte del territorio y, por tanto, no es susceptible de ordenación en virtud del citado título competencial (FJ 7.A.b y h). Ello no impide que existan otros títulos de las CC.AA. sobre ese espacio; 3) Las finalidades de protección del dominio público que ampara el art. 45 CE no pueden alcanzarse sin “limitar o condicionar de algún modo las utilidades del demanio y el uso que sus propietarios puedan hacer de los terrenos colindantes y, en consecuencia, tampoco sin incidir sobre la competencia que para la ordenación del territorio ostentan las Comunidades Autónomas costeras” (FJ 1.D.); 4) Finalmente, la legitimación de esta afectación es modulable según la franja costera sobre la que se proyecte, porque mientras en la zona de dominio público se apoya en la titularidad estatal, en los terrenos colindantes (sobre los que no recae dicha titularidad), aparte de los genéricos que pueden ser invocados en cada caso (obras públicas, defensa nacional, protección civil, etc.), hay dos genéricos que actúan superpuestamente a ellos cuales son la garantía de igualdad sustancial (art. 149.1.1ª CE) y la legislación básica sobre medio ambiente (art. 149.1.23ª CE).

⁶⁰⁵ Sobre esta cuestión, vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “La distribución de competencias en la Ley de Costas y la gestión integrada del litoral”, en SANZ LARRUGA, F. J. (Dir.): *Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral: hacia un modelo integrado y sostenible*, 2009, Observatorio del Litoral, A Coruña, págs. 119-129.

⁶⁰⁶ Vid. Dictamen núm. 91/2010, del Consejo de Estado, pág. 53. Como señala este Dictamen (sobre el anteproyecto de Ley de protección del medio marino), a pesar de que hasta el 31 de diciembre de 2015 -

La regulación de competencias para la protección y utilización del litoral se contiene: 1) en la legislación estatal de Costas (arts. 110 a 119 de la Ley de Costas), que se dicta en virtud de la competencia estatal en materia de protección del medio ambiente y de la titularidad estatal sobre estos bienes de dominio público; 2) En la legislación autonómica de ordenación del territorio y urbanística (y, en su caso, de protección del medio ambiente); y, 3) En el resto de instrumentos de ordenación aprobados conforme a ella según su propia jerarquía, cuestión ésta que no siempre aparece clara⁶⁰⁷.

Por su parte, la gestión o ejecución de esta normativa se ajusta al siguiente esquema: 1) El régimen de utilización establecido en la Ley de Costas, que otorga preferencia al uso público, libre y gratuito para los usos comunes que se determinan, y que exige un título de ocupación (autorización, concesión, reserva o adscripción) para los de mayor intensidad, peligrosidad o rentabilidad, y en todo caso, para lo que exijan la realización de obras (ex. art. 31 de la Ley de Costas), así como la obtención de licencia municipal urbanística en los actos de edificación y usos del suelo; 2) Los títulos de ocupación del dominio público que se otorgan por la AGE, con sujeción a los instrumentos de ordenación del territorio y urbanismo⁶⁰⁸; 3) Las obras y actuaciones del Estado también se rigen por la adecuación a estos instrumentos de ordenación del

fecha límite de la DMA para alcanzar el buen estado ecológico de las aguas- no será posible obtener resultados constatables, no es descartable que haya aspectos donde se identifiquen vacíos o deficiencias en el proceso de planificación hidrológica de las aguas de transición y costeras que lleven a hacer razonable que la cuestión deba ser tratada por las demarcaciones marinas, y no necesariamente sólo por los órganos previstos en la legislación de aguas.

⁶⁰⁷ Como sucede, por ejemplo, en la relación que se origina entre los instrumentos de planificación hidrológica y de protección del medio marino, donde se debe establecer una especial coordinación y colaboración interadministrativa a la hora de implementar los Planes hidrológicos de demarcación (25) y las estrategias marinas (5) a través de sus programas de medidas, especialmente sobre las aguas costeras y de transición. A pesar del predominio de la planificación hidrológica sobre el resto de legislaciones sectoriales (art. 40.2 del TRLA) y, en concreto, sobre los instrumentos de planificación del medio marino (art. 2.3 de la LPMM), en última instancia (D.A. 5ª de dicha LPMM) será de aplicación la norma que resulte medioambientalmente más exigente, por lo que existen dudas de cómo se articularán estos diferentes instrumentos de planificación y de cómo se medirá, en la práctica, esta mayor exigencia. Sobre esta cuestión, vid. NAVARRO ORTEGA, A.: “La protección integrada del medio marino a través de la Directiva marco de aguas y su impacto en el Derecho español. Los instrumentos de planificación y gestión”, en ARANA GARCÍA, E. y SANZ LARRUGA, F.J. (Dir.): *La ordenación jurídica del medio marino*, Thomson Reuters, Cizur Menor (Pamplona), 2012, págs. 443 y ss.

⁶⁰⁸ Dichos títulos tienen sustantividad propia y no un mero carácter accesorio (STC 149/1991, F.J. 4 G. a.). Pero cuando las obras o actividades objeto de concesión o autorización no estén previstas en los instrumentos de planificación y no se opongan en sus determinaciones, o cuando no existan esos instrumentos, se solicitará informe a la Comunidad Autónoma y al Ayuntamiento en cuyo ámbito territorial incidan, siendo la naturaleza de este informe preceptiva pero no vinculante

territorio y urbanísticos⁶⁰⁹; 4) El resto de actuaciones normativas y autorizatorias con las que se relacionan estos títulos sectoriales.

Este esquema competencial está condicionado, no obstante, al desarrollo normativo que hacen los nuevos Estatutos de Autonomía que, como en el caso de Andalucía y Cataluña, por citar a dos de las Comunidades más grandes, asumen con carácter general la gestión del dominio público marítimo-terrestre, entendiendo por tal el otorgamiento de las concesiones y autorizaciones, respetando la legislación estatal de costas.

En este esquema hay que señalar, además, la importancia que tiene la técnica de los informes, al igual que en la legislación de aguas, en la costa, para rebajar la conflictividad existente. La Ley de Costas, a diferencia de la Ley de Aguas de 1985, no acuñó unos instrumentos de planificación específicos, sino que establece una serie de disposiciones dirigidas a regular la protección y utilización del dominio público marítimo-terrestre que debían ser respetadas por los instrumentos de ordenación territorial y urbanística (arts. 112 y 117 de la Ley de Costas)⁶¹⁰. El mecanismo más básico para llevar a cabo esta coordinación es la incorporación de disposiciones legales a los instrumentos de ordenación (urbanísticos y de ordenación del territorio) de las Administraciones autonómica y municipal. Para ello se introduce, como instrumento de “coordinación procedimental”, la posibilidad de poder intervenir en la tramitación de dichos instrumentos en dos momentos diferenciados: a) antes de la aprobación inicial (técnica de cooperación); y, b) antes de la aprobación definitiva (informe de carácter obstativo o vinculante)⁶¹¹. Dicho esquema se desarrolla tras los cambios normativos introducidos por la Ley 2/2013, de Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral.

⁶⁰⁹ Las de interés general (art. 111 de la Ley de Costas) estarán sometidas a informe de la Comunidad Autónoma y del Ayuntamiento respectivo.

⁶¹⁰ Esta circunstancia, no obstante, puede cambiar en los próximos años si atendemos al contenido de la propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo y la gestión integrada de las costas [COM (2013) 133 final] que, entre otras cuestiones, prevé crear “un proceso integrado de planificación de las actividades marítimas y un proceso integrado de gestión de las zonas costeras, estableciendo una colaboración entre las autoridades nacionales y los grupos de interés de las políticas sectoriales pertinentes”.

⁶¹¹ El instrumento correspondiente no podría ser aprobado, dentro del ámbito de competencia de la AGE, en los casos en los que el informe fuese negativo (técnica de coordinación).

El Tribunal Constitucional interpretó el alcance que podría tener este informe señalando que si bien se puede referir al ámbito contemplado en la Ley de Costas (el litoral, en sentido amplio), la exigencia de que tuviera un carácter favorable únicamente se podría aplicar a los espacios de competencia directa del Estado. Es decir, el dominio público marítimo-terrestre y las zonas de servidumbre de acceso al mar y de tránsito, pero no las zonas de servidumbre de protección ni de influencia (STC 149/1991, F.J. 7. A. c.)⁶¹².

En conexión con lo que acabamos de señalar, debemos hacer hincapié en tres ideas que aparecen recogidas en la STC 194/2004 (FJ 9) referentes al principio de coordinación:

1. La primera de ellas es que la coordinación es una facultad que guarda estrecha conexión con las competencias normativas, de modo que el titular de estas últimas ostenta aquella facultad como complemento inherente (STC 32/1983).

2. La segunda idea es que la coordinación "conlleva un cierto poder de dirección. Consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado" [STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 20 f)].

3. Por último, hay que destacar, por su relevancia, que la facultad de coordinación no otorga a su titular competencias que no ostente y, en concreto, facultades de gestión complementarias⁶¹³.

En el ámbito del agua, por ejemplo, la coordinación se materializa a través de la elaboración de la planificación hidrológica, que integra otras competencias que les

⁶¹² Es decir, se reconoce el carácter vinculante de estos informes de la AGE cuando se refieran a asuntos de su propia competencia, porque no es la Administración estatal, sino los Tribunales de Justicia, a quien corresponde el control de legalidad de las Administraciones autonómicas. En este sentido, vid. la STS 1683/2009, de 11 de febrero, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, rec. núm. 8391/2004, F.D. 6.

⁶¹³ La STC 32/1983 ya señaló que la coordinación se materializa en la fijación de medios y sistemas de relación entre distintas autoridades para propiciar el ejercicio de "sus respectivas competencias", de manera que "tal coordinación no supone, sin embargo una sustracción o menoscabo de las competencias de las entidades sometidas a la misma" (STC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 2).

afectan a través de las planificaciones territoriales, urbanísticas y ambientales⁶¹⁴. La coordinación en la planificación hidrológica se desarrolla a través de una participación directa de las Administraciones territoriales (elaboración del proyecto, emisión de informes y aprobación definitiva de los planes) como a través de la integración de sus distintos representantes en los órganos administrativos previstos.

Los problemas de entrecruzamiento competencial en materia de aguas deben ser preferentemente resueltos conforme a las técnicas de coordinación voluntarias⁶¹⁵. En caso de que dichos mecanismos no resulten suficientes es preciso reconocer el interés general que subyace en materia de aguas y la competencia estatal para hacer prevalecer los intereses generales por encima de intereses regionales. El condicionamiento último es que el Estado no puede verse privado de la existencia de una competencia exclusiva ante la existencia de una competencia, también exclusiva de la Comunidad Autónoma. No obstante, esta fórmula general queda a menudo desplazada por la existencia de mecanismos concretos de integración de competencias, muy habituales en materia de aguas⁶¹⁶.

La legislación autonómica ha creado sus propios mecanismos y técnicas de intervención administrativa en el ámbito de sus competencias. Estos mecanismos a menudo se duplican con las técnicas e instrumentos de intervención pública tradicionalmente previstos por la legislación de aguas (autorizaciones, licencias,

⁶¹⁴ Como tempranamente se afirmó, los mecanismos de colaboración en la fase de elaboración de los distintos planes que recaen sobre un mismo espacio son muy necesarios. En este sentido, la coordinación en la elaboración se hace especialmente necesaria en los Planes intercomunitarios. Vid. MENÉNDEZ REXACH, A., en GALLEGO ANABITARTE, A.; DÍAZ LEMA, J. y MENÉNDEZ REXACH, A. (Eds.): *El Derecho de aguas...*, *op. cit.*, pág. 660.

⁶¹⁵ Entre las técnicas de coordinación que recoge nuestra legislación, están las voluntarias y las obligatorias.

⁶¹⁶ Un aspecto significativo de esta relación son las obras públicas. El artículo 148.1.10 CE reconoce la competencia autonómica en materia de “proyectos, construcciones y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma”, sin distinguir si esas infraestructuras se ubican en uno u otro tipo de cuencas, aunque el Estado mantenga, de acuerdo al artículo 149.1.24 CE su competencia exclusiva sobre “obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma”, lo que materialmente afecta a este reparto. Este hecho es la manifestación más contundente que existe de que el criterio del interés no coincide con el criterio territorial. Ambos criterios no cabe entenderlos de manera excluyente sino acumulativa. Sobre esta cuestión, vid. MARTÍN-RETORTILLO, S.: *Las obras hidráulicas en la Ley de Aguas*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2000, y “Régimen jurídico de las obras hidráulicas: su incorporación por la Ley 46/1999 a la Ley de Aguas”, en EMBID IRUJO, A. (Coord.): *La reforma de la Ley de Aguas: (Ley 46/1999, de 13 de diciembre)*, Civitas, Madrid, 2000, págs. 35-86; y, EZQUERRA HUERVA, A.: *El régimen jurídico de las obras públicas*, IEA, Murcia, 2007, 735 págs.

informes previos, incluso vinculantes, prohibiciones, etc.). En este sentido, y siguiendo a FANLO LORAS, conviene exponer una serie de conclusiones que nos deben servir como referencia:

- a) El ejercicio de competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas puede sujetarse a informe vinculante de la AGE [STC 103/1989, FJ 7.a); 149/1999, FJ 7.A).c); 40/1998, FJ 38; 65/1998, FJ 13 y 14]. Este es el fundamento recogido en el art. 128.3 del TRLA, que contempla expresamente la emisión de informe vinculante del Ministerio de Medio Ambiente en relación con los instrumentos de ordenación del territorio y planificación urbanística que afecten a los terrenos previsto para obras, proyectos, e infraestructuras hidráulicas de interés general contemplados en los Planes hidrológicos de cuenca o el Plan hidrológico Nacional. No obstante, en casos concretos que no se refieran al dominio público hidráulico ha declarado la inconstitucionalidad de estas medidas (STC 36/1994 y 118/1996), doctrina que reitera en un caso referido al dominio público hidráulico (caso del informe preceptivo previsto en el art. 90.4 del RAPA, según la STC 118/1998).

- b) Las Comunidades Autónomas no pueden sujetar el ejercicio de las competencias estatales a informe vinculante de los organismos autonómicos, salvo que ello esté establecido en una norma básica estatal (SSTC 40/1998, FJ 34, en relación a un caso que enjuicia un conflicto entre la materia de ordenación del territorio y urbanismo frente a puertos de interés general, o la 110/1998, protección del dominio público frente a pesca fluvial). Existen casos en que la norma básica estatal otorga carácter prevalente a la actuación de las Comunidades Autónomas (los menos). Es el caso, por ejemplo de los aprovechamientos hidráulicos en casos de producción de energía inferiores a una cantidad, de acuerdo con lo que establece el art. 22.3 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, de regulación del sector eléctrico. En estos casos será preceptivo el informe previo de la Administración competente en materia energética que deba autorizar la producción. El carácter prevalente de la competencia regional (como salvedad) ha de ser expreso y tener naturaleza básica,

pues en caso contrario no podrá aplicarse la referida prevalencia y la concurrencia competencial deberá articularse mediante técnicas de colaboración que no interfieran o menoscaben las competencias del Estado.

- c) Las Comunidades Autónomas no pueden sujetar el ejercicio de las competencias del Estado a autorización de la Administración regional, por interferir o perturbar aquellas competencias (SSTC 15/1998, FJ 8; 110/1998, FJ 6; 166/2000; FJ 6, 7 y 9) salvo que se refiera a medidas complementarias de protección (en abstracto) de los ecosistemas, legítimas y compatibles con las competencias que sobre gestión del agua corresponde al Organismo de cuenca (SSTC 15/1998, FJ 10, 166/2000, FJ 8)⁶¹⁷.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera sintética, sostiene que las Comunidades Autónomas en su legislación pueden exigir autorizaciones distintas de las del Organismo de cuenca, que sirven como protección complementaria cuando se refieran a asuntos independientes. Por otro lado, cabe exigir informes autonómicos en los procedimientos que tramiten los Organismos de cuenca, pero estos no serán vinculantes. Finalmente, la normativa autonómica no puede prohibir de manera general usos que la normativa medioambiental estatal con carácter básico no prohíbe.

Asimismo, la legislación de aguas establece algunas reglas de articulación de competencias entre la planificación hidrológica y las distintas planificaciones sectoriales (arts. 40, 41 y 43 aptos. 2 y 3 del TRLA). El apartado 2 del artículo 43 establece la primacía de las declaraciones de protección de la naturaleza sobre la planificación hidrológica. El apartado 3 del citado artículo establece la primacía de la planificación hidrológica sobre los instrumentos de ordenación urbanística y del territorio.

En este sentido, tres principios que se infieren de la jurisprudencia constitucional resultan importantes para calibrar la situación de estas competencias son: la integración

⁶¹⁷ Vid. FANLO LORAS, A.: “La pesca fluvial: algunos criterios para articular su protección jurídica”, en su libro *La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas*, IEA, Murcia, 2007, págs. 225-228.

orgánica, la complementariedad y la no interferencia (los dos últimos son los que conllevan normas adicionales de protección).

3.4. Propuestas metodológicas para una regulación coordinada de las aguas de transición. La experiencia estadounidense vista a través de su modelo de integración de competencias.

La necesidad de adoptar una estrategia de gestión para las aguas de transición debe inspirarse en la conjunción de criterios administrativos y naturales. La magnitud de los problemas medioambientales y la inobservancia de responsabilidades por parte de ciertas Administraciones, han configurado un esquema de gobernanza plural y deficitario en torno a las aguas de transición que es preciso reparar. En nuestra opinión, la cuadratura del dibujo enrevesado y confuso de las competencias debe apoyarse en el surgimiento de nuevas propuestas metodológicas que armonicen el complejo esquema administrativo.

A este efecto, resulta ilustrativa la experiencia estadounidense para establecer en las últimas décadas las bases de una política de gestión costera que, en términos generales, ha resultado satisfactoria por el nivel de compromiso y el respaldo institucional alcanzados en prácticamente todas las federaciones implicadas en su desarrollo⁶¹⁸. Así, la experiencia norteamericana, creemos, aporta algunas luces pueden ser interesantes para mejorar el marco de regulación de las aguas de transición.

3.4.1. El Coastal Zone Management Act como norma de integración de competencias en la costa.

La entrada en vigor de leyes federales de enorme calado ambiental a finales de la década de los años sesenta y principios de los setenta como el *National Environmental Policy Act* (NEPA)⁶¹⁹, el *Clean Water Act* (CWA)⁶²⁰, el *Clean Air Act* (CAA)⁶²¹, tuvo

⁶¹⁸ Para un desarrollo más amplio de esta cuestión, se puede consultar mi trabajo “La gestión integrada del litoral en los Estados Unidos de América y su perspectiva comparada con el régimen jurídico español”, *RAP*, núm. 185, 2011, págs. 365-397.

⁶¹⁹ *National Environmental Policy Act*, 42 U.S.C. § 4321 et seq.

un empuje importante en la ordenación de los aspectos legales e institucionales de la costa en Estados Unidos. Fue, precisamente, en este contexto en el que se constituyó en 1969 la *Marine Science, Engineering and Resources*, más conocida como *Stratton Commission*, que fue la encargada de elaborar una respuesta institucionalizada a los principales problemas relacionados con la protección de los recursos costeros en Estados Unidos⁶²². A partir de las conclusiones de esta Comisión, se comprendió la necesidad de superar la imprecisa división de responsabilidades entre Administraciones locales, estatales y federales, acentuando la exigencia de introducir mecanismos de coordinación y colaboración en el proceso de gestión costera, al mismo tiempo que se percibieron las limitaciones de las autoridades locales para resolver por sí solas los problemas concernientes a la costa. De esta forma, se establecieron los fundamentos de la política de GIZC, recogidos en el *Coastal Zone Management Act* (en adelante, CZMA), y que dotaron de importantes prerrogativas a los Estados federados para organizar la gestión de sus recursos costeros.

Desde entonces, han transcurrido más de cuatro décadas durante las cuales se ha evidenciado la necesidad de revisar el modelo utilizado y de afianzar los mecanismos legales existentes, acondicionando las políticas regionales y sectoriales en unos casos, y promoviendo la aparición, en otros, de iniciativas complementarias y nuevos programas de gestión costera⁶²³. Pero en todo este tiempo, el CZMA ha actuado un como vector de

⁶²⁰ *Federal Clean Water Act*, 33 U.S.C. § 1251 et seq.

⁶²¹ *Federal Clean Air Act*, 42 U.S.C. § 7401 et seq.

⁶²² En esencia, esta Comisión comprendió la necesidad de emprender mecanismos de decisión adaptados a las necesidades específicas de cada Estado, y concluyó, que aunque la protección de la costa supone una responsabilidad compartida entre los Estados ribereños y el gobierno federal, corresponde en última instancia a cada Estado determinar los mecanismos de protección y la forma jurídica en la que dicha protección se debe producir. La Comisión también identificó la costa como el más importante de los recursos naturales de la Nación, de donde dedujo la responsabilidad directa que tiene el gobierno federal sobre los usos (principalmente navegación, defensa y comercio) en las aguas costeras, además del interés compartido en la conservación y el desarrollo económico de estas áreas. Sus conclusiones, que ligaban el éxito de sus propuestas a la creación de un instrumento normativo (*Coastal Zone Management Act*), que proveyera de una verdadera política de objetivos a la Nación y contribuyera a fijar las competencias y responsabilidades de las distintas autoridades en la costa, resultaron seguidas. De esta forma, en 1972 se promulgaba el *Coastal Zone Management Act*, piedra angular de la regulación costera en los Estados Unidos de América. En este sentido, vid. *Commission on Marine Science, engineering and resources: Our Nation and the Sea. A plan for national action*, Washington D.C., 1969.

⁶²³ En 2004, la *US Commission on Ocean Policy* publicaba el informe *An Ocean Blueprint for the 21st Century*, que advertía de la degradación de los recursos costeros y oceánicos. La Comisión recomendó la consolidación de los programas costeros estatales elaborados y su desarrollo dentro del marco legislativo federal, proponiendo la creación de un Consejo Nacional Oceánico (*National Ocean Council*) que trabajara en los aspectos de comunicación y coordinación a nivel federal, con el objetivo de animar a los

integración de la política costera en Estados Unidos, flexibilizando los mecanismos de que disponen los Estados para diseñar sus propios programas y planes de gestión a través de tres pilares. En primer lugar, la voluntariedad del sistema (los estándares federales no pueden ser aplicados si el Estado en cuestión no adopta un programa de gestión costera de *motu proprio*). En segundo lugar, el sistema de incentivos (y desincentivos) económicos utilizado para el desarrollo de estos programas, destinado a cofinanciar la gestión de los programas costeros (adquiriendo a cambio los Estados el compromiso de actuar en consonancia con los obligaciones marcadas a nivel federal para el desarrollo de estas áreas). Y, en tercer lugar, a través del *federal consistency* o requisito de consistencia federal, que en clave de lealtad institucional, articula las relaciones entre la Federación y los Estados federados en los asuntos relacionados con la costa (ordenando sus relaciones jurídicas).

Mediante la aprobación de estos programas de gestión costera, *Coastal Management Programs (CMP's)*, los Estados aceptan libremente garantizar el cumplimiento de un catálogo de obligaciones, que en función de su contenido, se clasifican en *informativas y definatorias, institucionales y organizacionales, procesales, y de planificación*⁶²⁴, siendo el cumplimiento de estas obligaciones una condición *sine qua non* para optar a la financiación que ofrece el sistema⁶²⁵.

Nos interesa destacar, sobre todo, cómo estos Programas prevén su posible confluencia con otras leyes federales e introducen medidas para corregir su colisión. Así, deben coordinar sus disposiciones con otras políticas ambientales vinculadas al litoral, como sucede, por ejemplo, con el *Clean Water Act, el Outer Continental Shelf*

Estados a establecer consejos regionales y locales que mejoraran la articulación del sistema de competencias cruzadas, así como los procesos de planificación y toma de decisiones, actuando desde una perspectiva sustancialmente ecosistémica. Vid. U.S. COMMISSION ON OCEAN POLICY: *An Ocean Blueprint for the 21st Century. Final Report*, Washington, DC. (Estados Unidos), 2004.

⁶²⁴ Vid. CHRISTIE, D. R. y HILDRETH, R.G.: *Coastal and ocean management law*, Thomson West, St. Paul (Estados Unidos), 2007, págs. 67-68.

⁶²⁵ Durante el año 2009 los treinta y cuatro Estados participantes en el CZMA, de treinta y cinco posibles, se repartieron más de sesenta y nueve millones de dólares de fondos federales en base a los siguientes porcentajes: *Coordination and public involvement* (25%); *protecting and restoring coastal hábitat* (24%); *protecting coastal water quality* (15%); *state program management* (12%); *mitigating coastal hazards* (9%); *enhancing public access* (8%); *comprehensive planning for coastal community development* (7%). Vid. NOAA'S Office of Ocean and Coastal Resource Management: *National Coastal Zone Management Program funding summary*, 2009, pág. 1.

Lands Act, el Magnuson-Stevens Fisheries Conservation and Management Act, el Marine Mammal Protection Act, el Submerged Lands Act, etc. Esta reunión de técnicas, orgánicas y funcionales, es la que, en definitiva, mejora el marco institucional y la compatibilidad de usos en la costa y ayuda a que la nutrida red de agencias y autoridades con capacidad para intervenir en estos asuntos quede organizada⁶²⁶.

El CZMA se divide en dos partes: el *National Coastal Zone Management Program* y el *National Estuarine Research Reserve System*⁶²⁷. La planificación de recursos naturales que se contienen en bahías, estuarios, deltas, etc., normalmente se extienden a lo largo de varias ciudades, o varios Estados, como sucede, por ejemplo, en los de *San Francisco Bay, Tampa Bay, o de Chesapeake Bay*⁶²⁸. Esto ha supuesto la aparición de programas federales que definen las pautas para preservar los intereses ambientales de la Nación, como el *National Estuary Program*, o el *National Estuarine Research Reserve System*, dirigidos específicamente a la gestión de áreas estuarinas, o la elaboración de planes especiales de gestión de áreas regionales como las *Special Area Management Plans*, que resultan efectivas por la concreción de resultados y la agrupación de esfuerzos locales.

El interés federal ha ido dirigido en aumento a promover y garantizar los intereses regionales en cada zona, aunando esfuerzos para superar las barreras o divisiones territoriales. Pero las agencias federales también tienen atribuida la función de controlar el desarrollo y ejecución de los programas costeros desarrollados por los Estados en el seno del CZMA⁶²⁹. Posteriormente, una vez el programa se aprueba, se

⁶²⁶ Tan solo a nivel federal, encontramos, entre otras, la *National Oceanic and Atmospheric Administration* (NOAA), la *Environmental Protection Agency* (EPA), el *United States Army Corps of Engineers* (USACE) o la *Federal Emergency Management Agency* (FEMA).

⁶²⁷ El *National Coastal Zone Management Program*, a su vez incluye al *Federal Consistency Requirement*, el *Coastal Zone Enhancement Program*, el *Coastal Non Point Source Pollution Program* y el *Coastal and Estuaries Land Conservation*. Por su parte, el *National Estuarine Research Reserve System*, se dirige a la protección de las reservas y áreas estuarinas mediante la configuración de una red de áreas protegidas.

⁶²⁸ El estuario de *Chesapeake Bay* es el más grande y productivo de Estados Unidos, atraviesa el territorio de seis Estados: Delaware, Maryland, New York, Pennsylvania, Virginia y West Virginia, y se extiende a lo largo de 172,000 km, ocupando un área de 6,465 km². Alrededor de 15 millones de personas residen en su zona de influencia. Más de 50 agencias federales y 2000 gobiernos locales han participado coordinadamente en su programa.

⁶²⁹ Para comprobar que los programas efectivamente cumplen con las obligaciones marcadas, son sometidos a un doble control de legalidad donde se analiza el contenido de la norma previamente a su

lleva a cabo la revisión periódica de su contenido por NOAA⁶³⁰, quien asume la potestad para retirar, bajo ciertos supuestos de incumplimiento, el apoyo institucional conferido a dichos programas y suspender así la financiación de los mismos.

Las modificaciones llevadas a cabo por el *CZMA Reauthorization*⁶³¹ de 1990, quizás las más importantes hasta la fecha, contribuyeron a clarificar el procedimiento empleado por NOAA para proceder a la retirada de los fondos concedidos a un programa de gestión costera. Estos cambios han inducido mayor seguridad al sistema, aquilatando las formas de actuación previstas en el CZMA.

En este punto, resulta interesante destacar cómo a través de la actitud colaborativa que introducen estas normas, se ha puesto en marcha una gestión coordinada en grandes estuarios; pese a la extraordinaria dificultad administrativa y técnica que supone gestionar estos espacios, se han conseguido resultados positivos a través de iniciativas que han estado fundadas en la co-responsabilidad y la articulación de una respuesta conjunta por parte de todas las Administraciones implicadas en la zona, atendiendo a la participación y las necesidades específicas del lugar. Ello refleja la madurez institucional de este modelo, y la existencia de una cultura participativa real dentro del mismo.

aprobación, y con posterioridad a la misma. El control previo de legalidad corresponde a la Secretaría de Comercio que determina si estos programas cumplen los estándares federales exigidos o no. Al mismo tiempo, dichos programas se someten a una evaluación de impacto ambiental de acuerdo al procedimiento previsto en el *National Environmental Policy Act*, 42 U.S.C.A. § 4332.

⁶³⁰ La *National Oceanic Atmospheric Administration* (NOAA) es la autoridad principal en la aplicación del CZMA. Dentro de NOAA, el *National Ocean Service* (NOS) dirige la adaptación del programa nacional de *Coastal Zone Management*, proveyendo de información científica relevante sobre las costas. Dentro de la NOS se encuentra la *Office of Coastal Resource Management* (OCRM), que es la responsable de negociar y gestionar la asistencia financiera con los diferentes Estados, además de evaluar su actuación, desarrollar políticas nacionales, mediar en las disputas que se puedan producir, y proveer asistencia técnica a los Estados, a las agencias federales, industrias o cualquier autoridad que pudiera necesitar de dicha asistencia.

⁶³¹ Cada Estado puede reformar sus programas con el objetivo de adaptar los mismos a los requerimientos impuestos por NOAA. Realizada la modificación, el programa es nuevamente sometido a revisión por la Secretaría de Comercio quien debe decidir sobre su validez en un plazo máximo general de 120 días (salvo que sea necesario un tiempo adicional). Si el Estado no recibe respuesta desestimatoria durante este tiempo, el *Coastal Management Program* se presume aprobado por silencio positivo.

3.4.2. La adaptación de propuestas organizativas para la gestión de las aguas de transición en España.

El ejemplo norteamericano puede servir en España para fomentar la implantación de programas de colaboración conjuntos entre el Estado, las Comunidades Autónomas y los Entes Locales en estuarios o en regiones costeras, al igual que *the Cape Cod Commission, the Chesapeake Bay Program, the Great Lakes Program, etc.*⁶³² Pero estos programas deben tener en cuenta la actuación coordinada que se realiza en el ámbito de la demarcación hidrográfica intercomunitaria, agrupando tanto al Estado, como a las Comunidades Autónomas.

A este respecto resulta interesante la propuesta metodológica que hace JORDANO FRAGA cuando defiende una “reformulación ideológica” del derecho de costas, al que considera un “derecho de playa de fundación lineal” (todo lo más con proyecciones para el acceso a la playa a través de las servidumbres de protección y tránsito y zona de influencia) que debe evolucionar hacia un “derecho del litoral” con una concepción integrada de la gestión del recurso cuyas bases ex art. 149.1.23 CE corresponde establecer al Estado.

⁶³² Estos programas regionales actúan en el marco de los siguientes instrumentos legales:

a) *The Coastal Barrier Resources System (CBRS)*: se centra en la protección de tierras que provén de protección a los hábitats marinos. Incluyen islas, tómbolos y ecosistemas adyacentes como humedales costeros y estuarios, parques estatales, refugios de vida salvaje, etc.

b) *The National Estuary Program (NEP)*: Fue creado como un elemento del *Clean Water Act* para mantener y restaurar la integridad de los estuarios de importancia Nacional. Actúa en colaboración con otros programas como el CZMA, a través de NOAA. En la actualidad veintiocho estuarios participan en este programa voluntario administrado por la Agencia de Medio Ambiente. Comparte fondos entre la Federación y el Estado (75 y 25 por ciento respectivamente). Cada estuario debe elaborar su propio programa atendiendo a sus problemas concretos.

c) *The National Estuarine Research Reserve System (NERRS)*: la Sección 315 del CZMA regula este programa. Su competencia es compartida por NOAA y las autoridades estatales, aportando cada una de las partes el cincuenta por ciento de la financiación. Formado por una red de veintisiete estuarios, en la actualidad, su superficie protegida supera el millón de acres.

d) *The National Marine Protected Areas (NMPA)*: configura una red de áreas protegidas que tienen en cuenta ecosistemas marinos y aspectos históricos y culturales.

e) *The Special Areas Management Plans (SAMP's)*: son planes para la protección de los recursos económicos y naturales costeros a nivel local, como por ejemplo, la estrategia de zonificación del Estado de Rhode Island y que pretende convertirlo en el primero en zonificar sus aguas submarinas para el desarrollo de energías renovables, protección de especies y hábitats críticos, pesca comercial y recreativa, tránsito marítimo, etc.

Muy resumidamente, este autor apuesta por impulsar una doble refundición del derecho de las infraestructuras en relación con el litoral:

En primer lugar, mediante una renovación técnico-jurídica de los instrumentos regulatorios que, en función de la importancia de los proyectos, introduzcan mecanismos de autocontestación y contraste de las decisiones, más allá de los trámites de información pública que incorporan instrumentos como la Evaluación de Impacto Ambiental y la Evaluación Ambiental Estratégica. Así, se muestra partidario de una codificación sistematizadora del derecho de las infraestructuras que agrupe una serie de elementos primordiales: planificación, proyectos, contratos, explotación, financiación, coordinación con los grupos normativos de ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente, procedimiento, control jurisdiccional, reversión y desafectación.

Y, en segundo lugar, entiende que el Estado, por la vía del 149.1.23 CE o de la armonización de los ordenamientos existentes, debe establecer el estándar de la calidad del litoral que eviten su depredación a modo de lo que hace el *CZMA* de 1972, poniendo el acento en la protección ambiental, al igual que el *Coastal Zone Act Reauthorization Amendments de 1990*.

De esta forma, JORDANO FRAGA propone la creación de un *Coastal Zone Management Fund* (que, como en Estados Unidos, se dirija a la consolidación de programas de protección de la costa que sigan determinados criterios o técnicas, financiados por la Administración federal) como punto de partida para la adopción de una política nacional de protección de las costas no meramente declarativa (de dominio público, de deslindes) o autonómica (de espacios protegidos), sino de preservación mediante la ordenación territorial, financieramente respaldada, que detenga el proceso visible de lo que él denomina “fotografías vía satélite”. Reformulación, que él considera “ideológica”, pues debe evolucionar hacia un derecho del litoral con una concepción integrada de la gestión y del recurso cuyas bases ex art. 149.1.23 CE corresponde establecer al Estado. Y es que, en su opinión, la falta de financiación que incentive a los municipios a proteger su litoral, proponiendo una actuación administrativa estatal más

decisiva que acentúe el desarrollo de medidas protectoras es la que ha hecho que no se detenga el proceso de pérdida y degradación del litoral⁶³³.

Para nosotros, la imitación del modelo de financiación estadounidense resultaría un hecho positivo aunque de difícil implantación en España por la falta de una cultura cooperativa entre gobiernos territoriales; pero, pese a estas dificultades, encontramos de positiva implantación algunos instrumentos que podrían introducir cierta racionalidad al sistema como, por ejemplo, la cláusula de “*federal consistency*”⁶³⁴ o la aprobación de programas específicos para la gestión de estuarios.

La realización de actuaciones (públicas o privadas) en la costa, como la dotación de infraestructuras, aun cuando buscan un beneficio social, pueden aumentar los niveles de riesgo. Por eso, la ejecución de estas obras debe tener en cuenta fenómenos naturales tendenciales y extraordinarios, como el cambio climático o las inundaciones, así como qué sistema de responsabilidad pública debe existir ante hipotéticos daños. Para evitar duplicidades, los procesos técnicos que afectan a las aguas de transición, deben integrarse en planes de ordenación costera.

Si bien se debe avanzar hacia una mayor coordinación normativa, por el momento ésta no pasa por realizar propuestas demasiado radicales, sino más bien, a través de la integración funcional de ámbitos sectoriales específicos. En el ámbito de las masas de agua de transición, donde intervienen muchos sectores, detectamos problemas

⁶³³ Vid. JORDANO FRAGA, J.: “Infraestructuras públicas y...”, *op. cit.*, págs. 44, 45 y *passim*. Destaca cómo la *Loi Littoral* francesa de 3 de enero de 1986, en la que se inspira la Ley de Costas española, no prevé un respaldo financiero o mecanismos de compensación fiscales que atienda a los municipios que hayan decidido proteger su litoral, de forma que la financiación de los equipamientos públicos se realiza a través de operaciones urbanísticas que alimentan la depredación de la costa. En segundo lugar, adolece de una falta de ejecución de las normas existentes que retrasan su efectividad práctica; y en concreto, de los *Schémas de mise en valeur de la mer* (SMVM), que son directrices de ordenación territorial –fijan las orientaciones fundamentales de protección, de explotación y ordenación del litoral determinando la vocación general de las diferentes zonas y, señaladamente, de las zonas afectadas al desarrollo industrial y portuario precisando su localización, creación y extensión, a la acuicultura marina y actividades de ocio y medidas de protección del medio marino-. En tercer y último lugar, destaca la existencia de una “*technostructure littorale*” que interfiere en la protección ambiental de estos espacios.

⁶³⁴ Que dota de base legal a las relaciones interadministrativas en la costa, al garantizar el desarrollo coherente de los programas de gestión elaborados por los Estados. Este mecanismo, además, refuerza la competencia de los Estados cohonstando las funciones de cada Administración con el objeto de evitar la duplicidad de esfuerzos, tiempo y costes, a través de la objetivación de un procedimiento que refuerza la seguridad jurídica en los procesos de toma de decisión, muy útil en relación a la costa. Vid. NAVARRO ORTEGA, A.: “La gestión integrada del litoral en los Estados Unidos de América...”, *op. cit.*, págs. 389 y ss.

técnicos que podrían ser parcialmente superados a través de la aprobación de normas y memorándums que establezcan instrucciones o disposiciones concretas. Estas cuestiones deben tratar aspectos relacionados con la planificación, la zonificación, los programas de inversión, etc.; supervisando las iniciativas regionales y locales relacionadas con la protección de áreas marinas y recursos costeros, armonizando el mapa jurídico de la costa a través de una regulación homogénea.

CAPÍTULO VI

CAMBIOS EN LA GESTIÓN DEL AGUA: DEL ÁMBITO DE LA CUENCA AL ÁMBITO DE LA DEMARCACIÓN HIDROGRÁFICA.

I. LA CUENCA HIDROGRÁFICA COMO UNIDAD BÁSICA DE GESTIÓN.

1.1. La cuenca hidrográfica en España: un concepto de profundo arraigo y significado.

La Historia de la gestión del agua es la Historia de la Humanidad⁶³⁵. En esta Historia, la cuenca hidrográfica juega un papel decisivo al haber sido considerada la unidad única e indivisible de gestión del agua en España. Su significado une a una realidad física, una realidad jurídico-administrativa⁶³⁶. Así, el concepto de cuenca hidrográfica, que ha sido empleado de forma pionera en España⁶³⁷, designa la unidad básica de gestión del agua.

⁶³⁵ Vid. FEKRI HASSAN: *Water History for our times*, UNESCO Publishing, Vol. II, París (Francia), 2011, pág. 14. En este sentido, MARTÍN-RETORTILLO, S.: “Reflexiones sobre la problemática actual de la gestión de las aguas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Gestión del agua y medio ambiente*, Civitas, Madrid, 1997, pág. 53, para quien “se ha hablado de la ingobernabilidad de nuestro país en materia hidráulica. Yo añadiría la de cualquier otro que se encuentre en nuestras condiciones hidráulicas. De todos modos, frente a formulaciones de este tipo es obligado abrir con serenidad el horizonte y encuadrar el tema del agua en el marco que corresponde. Ni más ni menos, que unida y condicionando la Historia misma de la Humanidad. Nada más y nada menos”.

⁶³⁶ Dentro del binomio cuenca hidrográfica/demarcación hidrográfica que recoge la DMA, merece la pena destacar que el primero de ellos se refiere a una realidad física o espacio geográfico diferenciado mientras que, el segundo, responde a un concepto jurídico-administrativo y se configura como la zona específica sobre la que se aplican las normas de gestión, administración y protección de las aguas y como nuevo ámbito territorial de la planificación hidrológica. Vid. CASADO CASADO, L.: “Principales repercusiones de la Directiva marco de aguas en el ordenamiento jurídico español” en GONZÁLEZ VARAS-IBÁÑEZ, S. (Coord.): *Nuevo Derecho de Aguas*, Civitas, Pamplona, 2007, pág. 172.

⁶³⁷ Con el nacimiento de las Confederaciones se reafirma lo que algún autor ha señalado como un gran “invento español”, la cuenca hidrográfica, que constituye la mayor aportación histórica hecha por nuestro país a la gestión del agua. Al hilo de esta idea, destaca dos hitos, uno, el concepto de “Comunidades de Regantes” como administración descentralizada del agua en su principal usuario y consumidor, el regadío; y, dos, la definición de la unidad de gestión en el ámbito geográfico definido con cuencas hidrográficas (o agrupación de cuencas) completas. Vid. SANCHO MARCO, T.A.: “La nueva configuración de las Confederaciones Hidrográficas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Gestión del agua y medio ambiente*, Civitas, Madrid, 1997, pág. 239.

Sobre el ámbito de la cuenca se asienta una gran idea organizativa que posibilita la administración general de un recurso natural de gran relevancia como el agua, por encima de divisiones políticas y administrativas⁶³⁸.

La descentralización funcional por cuencas hidrográficas, en una época donde no existían las Comunidades Autónomas, sirvió para resolver problemas de coordinación entre las autoridades provinciales y la AGE, acercando la Administración hidráulica a los ciudadanos. La creación en 1926 de las Confederaciones Sindicales Hidrográficas constituyó una original organización en la que Administración y usuarios concurrieron para impulsar la construcción de obras públicas de regulación y para explotar de forma integral y conjunta los aprovechamientos de las cuencas hidrográficas de los ríos principales.

Esta singular fórmula organizativa coexistiría durante un tiempo con las Divisiones de Trabajos Hidráulicos, de naturaleza burocrática, y consolidará definitivamente la cuenca como ámbito natural de gestión del agua y base territorial de la Administración hidráulica.

El concepto de cuenca no será objeto de definición normativa hasta la Ley de Aguas de 1985 sin que este hecho importe, por otro lado, para que, desde antes de la aprobación de la Constitución española, la cuenca hidrográfica sea utilizada como criterio para organizar la gestión del agua en España⁶³⁹.

⁶³⁸ Como se ha encargado de explicar FANLO LORAS, la cuenca hidrográfica constituye una opción organizativa superadora de la fragmentación competencial de base provincial que existía en España. Vid. FANLO LORAS, A.: Voz “Cuencas hidrográficas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de Derecho de Aguas*, Iustel, Madrid, 2007, págs. 480 y 481.

⁶³⁹ La E. de M. del Real Decreto, de 11 de mayo, de 1900, por el que se crearon las Divisiones de Trabajos Hidráulicos de las cuencas del Miño y de la vertiente cantábrica septentrional, del Duero, del Tajo, del Guadiana, del Guadalquivir, del Júcar y del Segura, del Ebro y vertiente de los Pirineos Occidentales, estipula que “el curso de las cuencas de nuestros principales ríos facilitan este género de estudios mejor que otra división”. En 1903, el Gobierno de la Nación toma la decisión de que la división para la gestión del agua sea la “cuenca hidrográfica” porque así se podrá estudiar “el problema de la utilización de las aguas en su conjunto”. Dicho año, la E. de M. del Real Decreto, de 6 de noviembre, completa esta afirmación al señalar que “es absolutamente preciso que un solo organismo entienda en cuanto afecte a ese régimen y a esas corrientes [en relación a la cuenca hidrográfica en su conjunto]”. La Ley de 7 de enero de 1915 (sobre autorizaciones para la elaboración del Plan de Riegos del Alto Aragón) señalará que “el Gobierno resolverá en vista de los informes técnicos...” y estructurará la decisión sobre la base natural hidrográfica, traspasando ya en cierto modo los límites propios de la provincia. Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S.: *De las Administraciones autónomas de las aguas*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1960, pág. 140.

Con la Constitución española de 1978, se adopta un modelo de redacción que tiene como referencia en este punto a la Constitución española de 1931 iniciándose una etapa donde se debatirá el significado de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión para dotar a este concepto de contenido⁶⁴⁰. Como indicaran en 1986 MENÉNDEZ REXACH y DÍAZ LEMA, la formulación constitucional es susceptible de varias interpretaciones, pero el criterio de la cuenca hidrográfica es el más recomendable al estar avalado por la propia tradición española y la experiencia internacional, esto es, “la concepción unitaria de las cuencas hidrográficas, integradas por regiones naturales en que las aguas escurren hacia un último colector que desemboca en el mar”⁶⁴¹. Dos años más tarde, la STC 227/1988, de 29 de noviembre, sostendrá esta misma tesis, atribuyendo a la cuenca el carácter central sobre el que hará pivotar a nuestro Derecho de aguas.

Esta primera etapa postconstitucional coincide, por otro lado, con un periodo de reconocimiento internacional del criterio de cuenca hidrográfica que se caracteriza por una marcada defensa de esta unidad en textos, declaraciones y propuestas internacionales. En este sentido, se suele poner como ejemplo a la “*Tennessee Valley Authority*”, autoridad de cuenca para el Valle del *Tennessee* (Estados Unidos) que, creada en 1933, constituye un ejemplo de autoridad única para la gestión de las aguas.

El desarrollo de la gestión por cuencas en Estados Unidos coincide con un proceso regeneracionista similar al que se produjo en España a principios del siglo XX⁶⁴². A raíz de la crisis del 29 el país entra en una grave crisis económica y social que

⁶⁴⁰ Sobre esta cuestión, vid. VERA APARICI, J.A.: *La gestión institucional del agua en España 1978/2008. Una Constitución en papel mojado*, Liteam, 2009, págs. 19 y ss.; FANLO LORAS, A.: *Las Confederaciones hidrográficas y otras Administraciones hidráulicas*, Civitas, Madrid, 1996, págs. 112 y ss.

⁶⁴¹ Vid. MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M., en el libro escrito por estos dos autores en colaboración con GALLEGO ANABITARTE, A.: *El Derecho de aguas...*, op. cit., pág. 560.

⁶⁴² En 1927 el Congreso de Estados Unidos autorizó al *Corps of Engineers* a realizar un informe de los problemas que presentaba la cuenca del *Tennessee*, sobre todo de los producidos por las inundaciones, aprobando en 1933 el *Tennessee Valley Authority Act*, que creaba una única autoridad para mejorar la gestión de la cuenca a la vez que pretendía el desarrollo socioeconómico de la misma. Esta experiencia supone un ejemplo pionero a nivel internacional a través de una organización descentralizada que pretende seguir una visión de ecosistema. Como ha señalado SERENO ROSADO la *Tennessee Valley Authority* no era la única autoridad descentralizada, sino que había otras que actuaban con distintos ámbitos de competencia. La diferencia era que mientras las otras agencias pretendían lograr un objetivo de carácter nacional, la autoridad de cuenca en el *Tennessee* se configuró para dar respuesta a las necesidades naturales dentro de una misma Nación, a pesar de que dicha cuenca abarca siete Estados

induce a un proceso de reconversión llevado al límite. La Administración americana se propone sentar las bases para la gestión integrada de los recursos hídricos, sin un consenso entre partidos. La realización de las obras de riego se articula con un sistema de cooperación administrativo entre el Estado federal, las federaciones, las ciudades, etc., concentrando todas las atribuciones en un ente único de gestión que permita eludir la confusión de competencias. Así, se constituyen diferentes Corporaciones en cada valle que se diferencia de modelos más segregados que utilizan Comisiones gubernamentales para realizar esta gestión. Esta solución resulta ventajosa por cuanto existen materias que competen a más de un Organismo o Administración. Este razonamiento se sustenta en que, en vez de segregar para coordinar, se mantienen las competencias en un único Ente gestor, fortaleciendo el sistema.

El modelo de la *Tennessee Valley Authority* serviría de inspiración a cuencas de todo el mundo: la India, Sri Lanka, Colombia, Brasil, Ghana, Jordania, Reino Unido, etc., si bien dicha fórmula ya había sido ensayada en España. A nivel europeo también encontramos otros ejemplos como el de la cuenca del Rin con la creación de una Comisión única a modo de “Administración unitaria”, si bien proyectando dicha gestión sobre la subcuenca y no sobre el ámbito de la cuenca hidrográfica⁶⁴³.

En relación al modelo norteamericano, LILIENTHAL ha indicado que los requisitos necesarios para alcanzar un modelo de gestión unitaria son: 1) que exista una agencia autónoma nacional pero descentralizada, con autoridad para aplicar sus decisiones administrativas en la región, con límites legalmente reconocidos; 2) responsabilidad por la gestión de los recursos; 3) gestión de los recursos hídricos de acuerdo con el principio de unidad de cuenca y una autoridad por cuenca en lugar de Acuerdos interministeriales de las diversas agencias nacionales; 4) cooperación de la agencia descentralizada nacional con los Estados y autoridades locales situados en la

federados y un gran número de municipios. Vid. SERENO ROSADO, A.: “La idea de gobernanza ambiental aplicada a las cuencas hidrográficas”, *RADA*, núm. 24, 2013, págs. 150 y ss.

⁶⁴³ El concepto de cuenca hidrográfica que adopta nuestra legislación es el mismo de la DMA, a pesar de que ésta también introduzca un concepto técnico más elemental, el de subcuenca, que se corresponde con la superficie de terreno cuya escorrentía superficial fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y, eventualmente, lagos hacia un determinado punto de un curso de agua (generalmente un lago o una confluencia de ríos), según el art. 2.14 de la DMA. Desde un plano funcional, la cuenca hidrográfica como unidad de gestión se considera indivisible (art. 16 del TRLA). La dimensión territorial de algunas cuencas (muy pequeñas o de escasa importancia) hace aconsejable una gestión conjunta a través de la integración de varias de esas cuencas (visión integradora).

región; 5) gestión de la cuenca como motor de desarrollo regional; 6) participación pública y democratización del proceso de decisión⁶⁴⁴.

Entre los distintos textos internacionales que sancionan esta unidad de gestión, cabe destacar, por su carácter simbólico, la “Carta Europea del Agua” de Estrasburgo de 1968⁶⁴⁵, que declaró que la Administración del agua debe fundamentarse en las cuencas naturales más que en las fronteras políticas y administrativas⁶⁴⁶. Pero si hay un texto en el que se percibe nítidamente este reconocimiento, es la DMA, que apuesta por mantener un modelo de gestión unitaria del recurso y otorga a la cuenca hidrográfica (unidad física) el papel de unidad básica de gestión, incluyéndola en la demarcación hidrográfica (unidad administrativa) que abarca la zona marina y terrestre compuesta por una o varias cuencas hidrográficas, las aguas subterráneas, costeras y de transición.

En resumen, la gestión integrada en una sola autoridad competente (principio de unidad de gestión) tiene como ventaja que se puedan integrar los intereses en juego de las diferentes demarcaciones administrativas dentro de una región hidrográfica.

⁶⁴⁴ Vid. LILIENTHAL, D. E.: *TVA. Democracy on the march*, Twentieth anniversary ed. Greenwood press, publishers, Westport, Connecticut, 1944, 1953, pág. 145 (citado por SERENO ROSADO, A.: “La idea de gobernanza...”, *op. cit.*, págs. 153 y ss.).

⁶⁴⁵ Como fue apuntado, con anterioridad a la Ley de Aguas de 1985, la expresión “cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma” alude claramente al principio de unidad de cuenca hidrográfica, cuyo carácter esencial subraya de forma explícita y categórica la Carta Europea del Agua. Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: “Las obras públicas”, *RAP*, núm. 100-102, Vol. III, 1983, pág. 2469.

⁶⁴⁶ Otros textos internacionales en los que se ensalza a la cuenca hidrográfica como unidad de gestión del agua son, la Conferencia Internacional celebrada en México en 1976 “Aspectos institucionales sobre el manejo del agua”, que aboga por defender una gestión unitaria tomando como referencia dicho ámbito físico. En 1992, la “Declaración de Dublín” vendrá a ratificar este principio proclamando que “el marco geográfico más apropiado para la planificación y la gestión de los recursos del agua es la cuenca hidrográfica”. Finalmente, el “5th Water Forum” de Estambul del año 2009 declara que la gestión integrada de los recursos hídricos (*Integrated Water Resources Management*) debe proyectarse sobre la cuenca hidrográfica. Otros textos donde aparecen referencias a la cuenca hidrográfica son los Convenios de Helsinki, Río de Janeiro y Johannesburgo. Sobre esta cuestión, vid. BERGA CASAFONT, L.: “La gobernanza del agua en España”, *Revista de Obras Públicas*, núm. 3507, año 157, 2010, pág. 7. Sobre el debate en torno a la adecuación de la “cuenca hidrográfica” o el término “curso de agua internacional” en el ordenamiento jurídico internacional de los recursos hídricos y los órganos codificadores de Naciones Unidas, vid. SALINAS ALCEGA, S.: “La cuenca hidrográfica en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 21 de mayo de 1997”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Gestión del Agua y Descentralización Política*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2009, págs. 545-575.

1.2. Unidad e indivisibilidad material de la cuenca hidrográfica.

La cuenca hidrográfica, además, de ser un concepto de gran arraigo, mantiene su vigencia y operatividad tras la aparición de otro concepto de vital trascendencia como es la “demarcación hidrográfica”. Para sostener mejor esta afirmación es necesario partir del significado que tiene la cuenca hidrográfica en España y comprobar cómo a partir de la misma se han creado las demarcaciones hidrográficas.

La unidad e indivisibilidad de la cuenca hidrográfica constituye uno de los principios rectores que vertebran la gestión en materia de aguas (art. 14.2 del TRLA). De este modo, la cuenca hidrográfica tiene como misión garantizar el uso integrado y conjunto de todos los aprovechamientos, así como proteger la calidad del dominio público hidráulico y la de los ecosistemas asociados de la cuenca, sin fragmentarla en tramos atendiendo a los cursos fluviales aisladamente considerados⁶⁴⁷.

La escorrentía de las aguas superficiales de la corteza terrestre hacia el mar se completa a través de las cuencas de los principales ríos o de los terrenos vertientes sin aguas continuas. Así, el concepto de cuenca hidrográfica, en su definición más elemental, alude a una superficie geográfica que designa el conjunto de aguas que afluyen a un mismo río, lago o mar. Hace referencia, además, a una realidad natural que se traslada a nuestro Ordenamiento jurídico: las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica forman un conjunto integrado que deben ser gestionadas por encima de criterios políticos o administrativos⁶⁴⁸.

El art. 16 del TRLA define la cuenca hidrográfica como “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

⁶⁴⁷ Vid. FANLO LORAS, A.: voz “Cuenca hidrográfica”, *op. cit.*, pág. 481.

⁶⁴⁸ Como señala MARTÍN-RETORTILLO, la cuenca hidrográfica actúa en consonancia con el principio de unidad del ciclo hidrológico, cuyo postulado se basa en una realidad material incuestionable: aunque las aguas se manifiestan físicamente de diferentes formas y estados (aguas corrientes, subterráneas, marítimas, fósiles, nieves, etc.), todas ellas están relacionadas entre sí. Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S.: *Derecho de aguas, op. cit.*, pág. 95.

cuenca hidrográfica como unidad de gestión del recurso se considera indivisible”⁶⁴⁹. Esta definición reproduce sistemáticamente y de forma casi literal el contenido del art. 2.13 de la DMA.

La indivisibilidad de la cuenca hidrográfica hace referencia a su condición “atómica”. Existen unidades de gestión tanto a un nivel inferior (subcuenca, sistemas hidrológicos y de explotación) como a un nivel superior (demarcación hidrográfica). Sin embargo, en un Estado compuesto y altamente descentralizado como el nuestro, el concepto de cuenca hidrográfica sigue siendo determinante para establecer el reparto de competencias y un nivel mínimo de cohesión territorial. Esta delimitación competencial se efectúa proyectando el modelo organizativo y de Administración pública del agua en razón de este criterio. La cuenca hidrográfica sirve para designar el ámbito territorial de cada Organismo de cuenca. Desde la perspectiva organizativa, la unidad de cuenca se complementa con el principio de unidad de gestión⁶⁵⁰.

En nuestro Estado compuesto, la cuenca hidrográfica determina la distribución de competencias que corresponden al Estado y a las Comunidades Autónomas en materia de aguas⁶⁵¹. De este lado, la unidad de gestión (basada en la unidad de cuenca) sirve para explicar, por ejemplo, la reserva de ley que existe [art. 45.1.c) del TRLA] para efectuar una transferencia de recursos hídricos entre cuencas diferentes al tratarse de una decisión política que conlleva implicaciones sociales y económicas para la

⁶⁴⁹ El art. 14 de la Ley de Aguas de 1985 define a la cuenca hidrográfica como “el territorio en que las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único. La cuenca hidrográfica, como unidad de gestión del recurso, se considera indivisible”. La definición de cuenca y demarcación hidrográfica de la DMA es la siguiente: a) “cuenca hidrográfica” es 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 (art. 2.13 DMA); b) “demarcación hidrográfica” es la zona marina y terrestre compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas subterráneas y costeras asociadas, designada con arreglo al apartado 1 del artículo 3 como principal unidad a efectos de la gestión de las cuencas hidrográficas (art. 2.15 DMA).

⁶⁵⁰ Es por esto que la cuenca hidrográfica introduce consecuencias muy relevantes que se proyectan en el plano funcional y organizativo de la gestión del agua en España, como advierte FANLO LORAS. Vid. FANLO LORAS, A.: Voz “Cuenca hidrográfica”, *op. cit.*, págs. 480-484.

⁶⁵¹ En este sentido, BASSOLS COMA ha estudiado la experiencia de utilización del espacio de las cuencas hidrográficas para realizar una planificación territorial o regional destacando a estas unidades de gestión útiles “no solo para la planificación estrictamente hidrológica (...), sino también como instrumento para el desarrollo regional y económico sobre la base de una valoración sustancial del territorio y de los recursos naturales”. Vid. BASSOLS COMA, M.: “Consideraciones sobre el agua y la ordenación del territorio”, en AA.VV.: *I Congreso Nacional de Derecho de Aguas: la reforma de la Ley de Aguas*, Murcia, Consejería de Política Territorial y Obras Públicas, 1984, págs. 346 y 347 (citado por PALLARÉS SERRANO, A.: *La planificación hidrológica de cuenca como instrumento de ordenación ambiental sobre el territorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 333).

ordenación y el equilibrio territorial de sus poblaciones⁶⁵². Dicha reserva de ley se exige cuando la transferencia de recursos hídricos se produzca entre ámbitos territoriales de distintos planes hidrológicos de cuenca⁶⁵³.

La doctrina constitucional ha reafirmado a través de un amplio elenco de Sentencias (entre las que destacan, las SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, 161/1996, de 27 de octubre; 118/1998, de 4 de junio; 30/2011, de 16 de marzo; y 32/2011, de 17 de marzo) que la cuenca hidrográfica constituye la unidad básica de gestión del recurso. En estas Sentencias el Tribunal se pronuncia acerca de la constitucionalidad del principio de unidad de gestión basado en la cuenca hidrográfica como criterio de delimitación utilizado por nuestra legislación de aguas para precisar el alcance del art. 149.1.22 de la CE, que es el que establece las competencias estatales en materia de aguas.

El concepto de cuenca ha sido avalado por la jurisprudencia, que le reconoce valor constitucional al afirmar que “permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses afectados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios” (STC 227/1988, FJ 15)⁶⁵⁴.

⁶⁵² La exigencia de reserva de ley para autorizar trasvases entre cuencas ha sido señalada por el Tribunal Supremo (SSTS de 5 de marzo de 1996 y 28 de abril de 1997) anulando sendos acuerdos de trasvase de Consejo de Ministros, dictados sin la cobertura necesaria de ley.

⁶⁵³ Vid. SAN de 23 de febrero de 2001. La Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, ha deslegalizado las transferencias de pequeña cuantía [≤ 5 hm³ cúbicos, art. 13 en relación con el 3.e) Ley del PHN] y confirma la innecesaridad de la reserva de ley cuando la transferencia de recursos se realiza entre diferentes sistemas de explotación dentro de un mismo ámbito territorial de planificación hidrológica [art. 3.b de la Ley del PHN], previsión que suscita dudas fundadas si se analiza a la luz de la doctrina de la STS de 20 de octubre de 2004, que más adelante analizaremos, como ha señalado FANLO LORAS, A.: voz “Cuenca hidrográfica”, *op. cit.*, pág. 481.

⁶⁵⁴ Como veíamos más arriba, para el Tribunal, “desde el punto de vista de la lógica de la gestión administrativa, no parece lo más razonable compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma, pues es evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismos cauces, principales y accesorios, cuando atraviesan el de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios. Este condicionamiento, por lo demás, no sólo se produce aguas arriba en perjuicio de los territorios por los que una corriente desemboca en el mar, sino también aguas abajo, en posible perjuicio de los territorios donde nace o por donde transcurre, ya que la concesión de caudales implica en todo caso el respeto a los derechos preexistentes, de manera que los aprovechamientos concedidos en el tramo inferior o final de un curso pueden impedir o menoscabar las facultades de utilización de las aguas en tramos superiores” (FJ 15).

Esta interpretación resulta fundamental para articular la ordenación del agua en España. Pese a la misma, se han sucedido una serie de decisiones (de marcado interés político) que han contribuido a desfigurar este concepto. Ello ha provocado un proceso de segregación y fragmentación de la cuenca hidrográfica de importantes consecuencias para la gestión del agua en España.

1.3. La cuenca hidrográfica y las masas de agua de transición como factor de integración físico y administrativo.

No existen dudas de que el concepto de demarcación hidrográfica, que crea la DMA, y al que más adelante nos referimos *in extenso*, incluye las aguas de transición y costeras dentro de su ámbito territorial. Sin embargo, la legislación de aguas⁶⁵⁵ no regulaba antes este concepto⁶⁵⁶.

Cabe plantearse si las aguas de transición, tras la transposición de la DMA, forman parte también del concepto de cuenca hidrográfica, o están integradas únicamente dentro del concepto de demarcación hidrográfica. La cuestión no resulta intrascendente, por cuanto a través de la misma se pueden aclarar aspectos conceptuales que resultan importantes en el desarrollo de nuestro estudio. La consideración de las aguas de transición y su imbricación con el concepto de cuenca hidrográfica puede tener relevantes consecuencias en el modelo organizativo y de distribución de competencias, como luego veremos. Por eso es importante estudiar si, en primer lugar, el concepto de cuenca hidrográfica que introduce la DMA es el mismo que existía en nuestro país (es decir, si se entienden ínsitamente dentro del mismo las aguas de transición o no). Y, en

⁶⁵⁵ Los artículos 38.2 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y 40.2 del Real Decreto Legislativo 1/2001, recogían una remisión: “el ámbito territorial de cada Plan Hidrológico se determinará reglamentariamente” sin que en ningún caso se incluyeran las aguas de transición ni costeras.

⁶⁵⁶ De hecho, se solía hacer alusión al conjunto de las aguas litorales de manera intrínseca como ha señalado MARTÍN MATEO al analizar el estado de las aguas costeras, identificando como causas principales de contaminación problemas específicos de estas aguas que se intentaban erradicar mediante la elaboración de Planes especiales de Saneamiento. Vid. MARTÍN MATEO, R.: *Manual de Derecho ambiental, op. cit.*, págs. 248 y ss. Este autor menciona algunos de los Planes, entonces incipientes, que se desarrollaron en las zonas más contaminadas de nuestro litoral como las áreas de influencia de Barcelona y Valencia; las zonas turísticas de Andalucía, las bahías de Algeciras, Huelva y Almería; la ría de Bilbao, la zona del Cantábrico y de Asturias; y las rías gallegas.

segundo lugar, la forma en que estas aguas de transición y costeras se integran dentro en las unidades de gestión tradicionales del agua en España, las cuencas hidrográficas.

En cuanto a la primera de estas cuestiones, se reconoce a la cuenca hidrográfica como una unidad geográfica natural unitaria en la que existe la necesidad de intervenir de forma coherente para asegurar una gestión integrada del recurso. Así, se considera (DE LA CALLE MARCOS) que la cuenca hidrográfica, como objeto de la gestión integrada de las aguas, incluye las aguas superficiales, subterráneas, de transición y costeras, así como los ecosistemas que albergan⁶⁵⁷.

Nosotros defendemos, por el contrario, que en el Derecho español las aguas de transición tienen consideración de dominio público marítimo-terrestre (art. 3.1 a) de la Ley de Costas) y no forman parte, por tanto, del concepto geográfico en el que consiste la cuenca hidrográfica⁶⁵⁸, razón por la cual el TRLA establece que la inclusión de las mismas al ámbito de la demarcación se hace por “asociación” (art. 16 bis) aunque no se establece criterio alguno para dicha “asociación” ni en el TRLA ni en la Directiva⁶⁵⁹.

Esta segunda postura recoge cómo en la Ley de Aguas de 1985 la cuenca hidrográfica llegaba hasta la desembocadura de los ríos pero sin incluir las aguas de transición. No creemos, eso sí, a diferencia de las aguas costeras, que las aguas de transición se incluyan por asociación, sino de acuerdo a los índices hidrológicos y

⁶⁵⁷ Vid. DE LA CALLE MARCOS, A.: “La adaptación española de la Directiva marco de aguas”, *Fundación Nueva Cultura del Agua*, Panel Científico-Técnico de Seguimiento de la política de aguas, pág. 20. Del mismo autor, “Impacto de la Directiva marco comunitaria y territorio” en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Agua y territorio*, Madrid, Civitas, 2007. Sobre el concepto de cuenca hidrográfica: “El nuevo marco jurídico que introduce la Directiva marco de aguas en la Unión Europea”, en ARROJO AGUDO, P.: (Coord.), *El agua en España: Propuestas de futuro*, Ediciones del oriente y del mediterráneo, Madrid, 2004, págs. 71 a 87.

⁶⁵⁸ En este sentido, PÉREZ CONEJO, L.: “Demanio hidráulico vs. Marítimo-terrestre: entrecruzamiento legislativo y competencial. En especial el caso de las aguas interiores”, en AA.VV.: *Derecho de aguas*, IEA, Murcia, 2006, pág. 564, cuando señala que “decir que las márgenes de los ríos hasta donde sea sensible el efecto de las mareas es zona marítimo-terrestre, es lo mismo que decir que son ribera del mar, y por tanto, son dominio público marítimo-terrestre y no dominio público hidráulico, siendo por ello prevalente la aplicación de la Ley de Costas sobre la Ley de Aguas, en virtud de los principios de especialidad y de posterioridad”.

⁶⁵⁹ Vid. GALLEGO CÓRCOLES, I.: “De la delimitación de las demarcaciones hidrográficas: errores y contradicciones”, *RVAP*, núm. 90, mayo-agosto, 2011, pág. 293. Esta autora señala cómo, desde el punto de vista constitucional, el hecho de que las aguas de transición no pertenezcan a la cuenca hidrográfica es de la mayor relevancia, porque sobre estas aguas, al tener la consideración de aguas marinas, el Estado no ostenta ninguna competencia exclusiva en virtud del art. 149.1.22 de la CE, sino que sus competencias más importantes en este ámbito se limitan a dictar la legislación básica en virtud del medio ambiente (art.149.1.23 CE).

biológicos que aparecen estipulados en el Anexo de la DMA y la IPH, que limita la discrecionalidad en este sentido.

Uno de los problemas es, sin embargo, que las aguas de transición responden a la aplicación de criterios variables⁶⁶⁰. Es por ello que el deficiente régimen diseñado por la DMA exige un estudio cuidadoso en relación a la delimitación de las demarcaciones hidrográficas⁶⁶¹. Hay que recalcar que algunos de los problemas relacionados con la trasposición y aplicación de la DMA se han producido como resultado de adherir las aguas de transición y costeras al ámbito de la cuenca hidrográfica⁶⁶². En este proceso se han visto afectados principios como el de unidad de cuenca, unidad de gestión o de coordinación administrativa. La delimitación de las masas de agua se ha visto fortalecida con el desarrollo de normas que inciden particularmente en su ordenación (planes hidrológicos, estrategias marinas, planes de ordenación de recursos naturales, instrumentos de ordenación litoral, planes futuros de GIZC, etc.). La gestión de su aprovechamiento y general administración debe servir a criterios naturales por encima de criterios basados en fronteras administrativas o políticas, visión que no siempre ha prevalecido.

En todo caso, es preciso advertir que la integración de las aguas de transición en los procesos de gestión de la cuenca hidrográfica (al margen de la demarcación) ya se venía realizando desde hace tiempo por el Derecho comunitario⁶⁶³. En relación a estas

⁶⁶⁰ Como punta DELGADO PIQUERAS, F.: “Organización de las cuencas hidrográficas”, en el libro dirigido por A. EMBID IRUJO: *Agua y Territorio*, Civitas, Madrid, 2007, pág. 191.

⁶⁶¹ En este sentido, GALLEGO CÓRCOLES, I.: “De la asimetría en la delimitación de las demarcaciones hidrográficas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Agua y agricultura*, Civitas, Pamplona, 2011, pág. 301.

⁶⁶² Como se ha señalado, existe un margen de apreciación de las Administraciones en la determinación del tipo de masas de agua que conlleva a establecer una vinculación entre la definición de la masa de agua y el régimen de protección ecológico. En este sentido, CHINCHILLA PEINADO, J.A.: “Ámbito de aplicación...”, *op. cit.*, págs. 159 y ss.

⁶⁶³ Vid. AGUDO GONZÁLEZ, J.: *Ejecución y gestión de obras hidráulicas. Nuevos retos, nuevos conflictos*, Comares, Granada, 2008, pág. 23 (nota a pie) y, FANLO LORAS, A.: “La Directiva Marco del Agua: Base jurídica medioambiental y principales contenidos”, *RADA*, núm. 2, 2002, págs. 58 y ss. En estos trabajos se destaca cómo el Derecho europeo ya había establecido objetivos de calidad para las aguas de transición y costeras, incluyendo tanto las aguas interiores superficiales como las aguas de los estuarios, las aguas marinas territoriales y las aguas interiores del litoral distintas de los estuarios (Directivas 82/179, 83/513, 84/156, 84/491 y 86/280). El artículo 2.12 de la Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, DO L135, 30/05/1991, definía al estuario, en su apartado 12, como “la zona de transición, en la desembocadura de un río, entre las aguas dulces y las aguas costeras. Cada Estado miembro determinará los límites

aguas, conviene además depurar una serie de confusiones –sobre todo desde el punto de vista terminológico- que suelen producirse. Así, se ha señalado de una forma un tanto equívoca que “el estuario es un espacio que alberga generalmente aguas de transición”⁶⁶⁴ cuando en realidad los estuarios son siempre aguas de transición y una de las formas más características de este tipo de masas de agua. O se ha identificado erróneamente a las aguas de transición con las aguas interiores, pues mientras las primeras dependen de las condiciones hidromorfológicas del lugar que hacen que puedan extenderse muy hacia el interior o el exterior de la línea de base, las segundas se delimitan en función de los criterios técnicos que aparecen recogidos en la normativa para definir dichas líneas de base rectas.

Las aguas de transición y costeras se regulan por leyes sectoriales que no están integradas en el cuerpo de la DMA. De este lado, la legislación de aguas es sólo una de las referencias jurídicas –la más importante junto a la legislación de costas- que ordenan estas aguas, pero no la única. Las repercusiones de la DMA (y por extensión, de la legislación de aguas), alcanzan efectos puramente ambientales.

Así, por ejemplo, la reforma planteada al TRLA en 2007⁶⁶⁵, finalmente no aprobada, introducía un apto. 6 al artículo 1 del TRLA que disponía que “las aguas de transición que pertenezcan al dominio público marítimo-terrestre y las costeras en todo caso se regirán por lo establecido en la legislación de costas sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2”⁶⁶⁶.

exteriores (orientados hacia el mar) de los estuarios a efectos de la presente Directiva, dentro del programa para su aplicación a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 17”.

⁶⁶⁴ Vid. DE LA CALLE MARCOS, A.: “La adaptación española...”, *op. cit.*, pág. 24. Se ha señalado que “los humedales, estanques y lagunas ubicados en el litoral si están conformados por agua dulce no se clasifican como aguas de transición ni como aguas costeras”, vid. CHINCHILLA PEINADO, J.A.: “Ámbito de aplicación...”, *op. cit.*, pág. 177.

⁶⁶⁵ Sobre las modificaciones planteadas en el fallido borrador de reforma del TRLA de 2007, véase el trabajo de MÓNICA ÁLVAREZ, F.: “La demarcación hidrográfica como nuevo ámbito de gestión en la futura Ley de Aguas”, *RADA*, núm. 12, 2007, págs. 108 a 118. Como expone esta autora, dicho borrador procedía a dotar con carácter general a la demarcación hidrográfica las funciones de verdadero ámbito de gestión, superando las dificultades de comprensión que en muchos casos surgen de la lectura del TRLA y la dificultad de encajar algunos de los conceptos incluidos en él: modificación de la denominación de los Planes hidrológicos, sustitución de la denominación de los órganos rectores de las aguas en las cuencas intercomunitarias que pasarían de ser Organismos de cuenca a Organismos de demarcación, que además pretendían adaptar su estructura y competencias.

⁶⁶⁶ Dicho apartado, que era a su vez modificado, indicaba que “es también objeto de esta ley el establecimiento de las normas básicas de protección de las aguas continentales, costeras y de transición,

Dadas las múltiples referencias trazadas en relación al concepto de cuenca hidrográfica, es conveniente acotar su significado. Empezaremos por decir que la cuenca hidrográfica fue escogida como criterio prevalente frente a otros en su momento tanteados como el de “curso fluvial concreto”, según el cual correspondería a cada Comunidad Autónoma las competencias que en su Estatuto de Autonomía le atribuyera sobre los cursos fluviales o corrientes de agua que discurren íntegramente en su territorio, ya desembocuen íntegramente en otro curso fluvial, en un lago o en el mar. Según este criterio, se podría fraccionar la gestión de la cuenca atendiendo a “cursos fluviales concretos” como podría ser la zona de la desembocadura de un río o la de su nacimiento.

Ahora bien, no es razonable, y así lo entiende nuestra jurisprudencia constitucional (STC 227/1988) y la DMA, definir el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes según los límites geográficos de cada Comunidad Autónoma, como ha quedado expuesto⁶⁶⁷.

Eso no significa, en palabras del propio Tribunal Constitucional, que el concepto de cuenca hidrográfica sea el único posible en nuestro Estado descentralizado, pero sí el único aplicable (definido legalmente) hasta ahora. A este respecto, la doctrina ha manifestado cómo este criterio es el más adecuado con las características “naturales” de división hidrográfica, destacando la referencia a la desembocadura en el mar de la o las distintas corrientes de agua que forman la cuenca. En nuestro entorno jurídico existen

con las siguientes finalidades: a) prevenir todo deterioro y proteja y mejore el estado del medio acuático, tanto terrestre –superficial o subterráneo- como marino, y de los ecosistemas acuáticos, y, con respecto a sus necesidades de agua, de los ecosistemas terrestres y humedales directamente dependientes de los ecosistemas acuáticos; b) promover un uso sostenible del agua basado en la protección a largo plazo de los recursos hídricos disponibles; c) garantizar el suministro suficiente de agua en buen estado para abastecimiento, de acuerdo con el principio de utilización sostenible del agua”. La cursiva vendría a completar el precepto que en su redacción actual se limita a señalar que “es también objeto de esta ley el establecimiento de las normas básicas de protección de las aguas continentales, costeras y de transición, sin perjuicio de su calificación jurídica y de la legislación específica que le sea de aplicación” (art. 2.1 TRLA).

⁶⁶⁷ Véase un análisis de esta Sentencia en DELGADO PIQUERAS, F.: “La distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de aguas: la STC de 29 de noviembre de 1988”, *RAP*, núm. 118, 1989, Madrid, págs. 271 y ss. Este autor destaca como la función clarificadora del Tribunal a través de la interpretación de tres elementos materiales de la Ley de Aguas de 1985 que definen el modelo competencial: la cuenca hidrográfica; el interés regional del aprovechamiento, los canales o los regadíos; y la distinción entre el concepto de “aprovechamientos” y el de “recursos”. En relación a esta última cuestión, señala que “mientras que en el primero se encuadrarían las reglas relativas a la utilización del agua y las de policía y vigilancia del buen orden en el uso, en el segundo se comprenden los relativos a la protección del demanio” (pág. 293).

otras unidades de gestión como la subcuenca que pueden ser elegidas para establecer criterios de gestión, pero esta opción no ha sido la elegida por el legislador español para guiar el modelo de gestión, hecho que no ha impedido que algunos autores no descarten a este criterio como una opción organizativa⁶⁶⁸.

La DMA ha señalado que “el objetivo de un buen estado de las aguas debe perseguirse en cada cuenca hidrográfica, de modo que se coordinen las medidas relativas a las aguas superficiales y las aguas subterráneas pertenecientes al mismo sistema ecológico, hidrológico e hidrogeológico” (Cdo. 13). Es decir, el hecho de que la DMA articule un nuevo concepto (el de demarcación hidrográfica) no desplaza el concepto de cuenca hidrográfica que se mantiene como la unidad de gestión más elemental en nuestro Derecho. La demarcación puede incluir una o varias cuencas

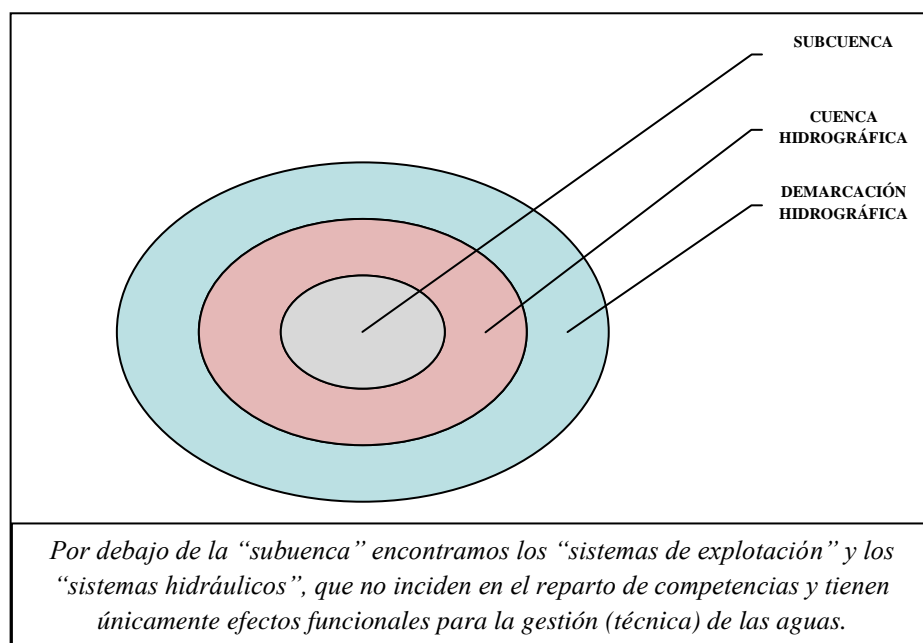


Ilustración 5: Unidades de gestión del agua en España

hidrográficas del mismo modo que la cuenca hidrográfica puede incluir una o varias subcuencas, y las subcuencas pueden incluir uno o varios sistemas de explotación. No

⁶⁶⁸ Como señala EMBID IRUJO “la observación de las realidades de otros países permite constatar que la cuenca así definida, como unidad de gestión, es una *rara avis* y que, al contrario, es dable encontrar también la utilización de otros conceptos –que para el anterior ejemplo serían, simplemente, subcuencas– que son las que pueden tomarse como referencia de gestión en muchos países”, determinando que son las características de cada país las que suelen determinar estas definiciones, o en otras ocasiones, el enorme tamaño de las cuencas al abarcar varios países. Vid. EMBID IRUJO, A.: “Informe de España”, en la obra dirigida por el mismo autor *Gestión del Agua y Descentralización Política*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2009, pág. 269.

obstante, la unidad básica (que no principal) de gestión del recurso sigue siendo la cuenca hidrográfica.

Sin embargo, la cuenca hidrográfica ha experimentado en los últimos tiempos una parcial desintegración debido a las reformas legales y a los procesos de descentralización habidos en la gestión del agua.

1.4. El paulatino proceso de segregación y fragmentación de la “cuenca hidrográfica” en España.

Desde que entrara en vigor en 1926, el concepto de cuenca hidrográfica ha sufrido un proceso de segmentación paulatino. En este sentido, se ha criticado lo que para algunos autores supone el fin del principio de indivisibilidad de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión institucional del agua. Así, FANLO LORAS ha señalado la “desintegración del modelo de gestión por cuencas” debido a un “injustificado autovaciado de las competencias estatales” que se produce por la “falta de integración de las políticas sectoriales de las Comunidades Autónomas en la gestión de la cuenca”⁶⁶⁹.

Este proceso de fragmentación de la cuenca hidrográfica ha sido expuesto, a nuestro entender con acierto por VERA APARICI⁶⁷⁰ que, a modo de síntesis enumera

⁶⁶⁹ Vid. FANLO LORAS, A.: “Las competencias del Estado...”, *op. cit.*, págs. 322 y ss., quien ha destacado que “asistimos impasibles y empujados por una fuerza irresistible al desmantelamiento, descomposición y desintegración del modelo y de su funcionalidad. Lo paradójico y más grave es que este proceso de desintegración se ha producido con el consentimiento de los poderes centrales del Estado (legislativo y ejecutivo, especialmente), esto es, de quienes debieran garantizar su mantenimiento para satisfacer el cumplimiento de los fines que constitucionalmente amparan su existencia”. Este autor ha llegado incluso a decir que “no ha de descartarse, incluso, llegado el caso de la imprescindible reforma de la Constitución, que hayan de centralizarse en el Estado la gestión de todas las aguas, como garantía de su plena disponibilidad en todo el territorio de España” (pág. 333).

⁶⁷⁰ Vid. VERA APARICI, J.A.: “El fin del principio de indivisibilidad de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión institucional del agua”, en *Revista de Obras Públicas*, núm. 3510, año 157, 2010, pág. 23. Como se explica en este trabajo, la organización administrativa anterior a la Constitución española de 1978 incluía diez Confederaciones hidrográficas en la Península Ibérica y tres Servicios Hidráulicos en los archipiélagos (uno en Baleares y dos en Canarias). En el caso de las Confederaciones las cuencas que quedaban dentro de ámbito de aplicación se estructuraban de la siguiente forma: a) Tres Confederaciones con una sola cuenca (Duero, Ebro y Tajo); b) Varias Confederaciones con varias cuencas que recibían la denominación del río principal: Guadiana (4), Guadalquivir (5), Júcar (26) y Segura (6); c) Tres confederaciones con varias cuencas que recibían una denominación eminentemente geográfica: Norte de España (45), Pirineo Oriental (24), Sur de España (40).

los hitos que, a su juicio, han actuado cronológicamente tras la Constitución española de 1978 en contra del principio de unidad de cuenca. Conforme a estos hitos él considera que se ha producido un proceso de “desvertebración” o “desmantelación” del “principio de indivisibilidad de la cuenca hidrográfica”. Por razones de espacio nosotros haremos una selección de aquellos hechos que el autor identifica hasta la aprobación de la DMA en el año 2000 con el objeto de presentar de manera sistemática el contenido de este trabajo y de no adelantar conclusiones a las que llegaremos más adelante. De esta forma, destacamos como algunos de los elementos que, de forma gradual, han “desfigurado” la concepción originaria de cuenca hidrográfica en España, los siguientes:

1.- La promulgación de la primera versión de los Estatutos de Autonomía que no incluyeron una definición de cuenca hidrográfica y rompen la unidad del ciclo hidrológico al definir competencias exclusivas sobre aguas subterráneas y el servicio meteorológico.

2.- La promulgación de la Ley de Aguas de 1985, que introduce una definición de cuenca hidrográfica.

3.- La aprobación del Real Decreto 2646/1985, que traspa a Cataluña la Cuenca hidrográfica del Pirineo Oriental, que pasa a denominarse cuencas internas de Cataluña, y que conlleva también el traspaso de la “tramitación de las autorizaciones de vertidos en cauces públicos o para la utilización o aprovechamiento del dominio público hidráulico en el territorio de Cataluña no comprendido en la cuenca del Pirineo Oriental”, así como el Real Decreto 2792/1986, que traspa a Galicia diecinueve cuencas de la Cuenca hidrográfica del Norte de España para crear el territorio Galicia Costa.

4.- La aprobación del Real Decreto 650/1987, que define los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y de los planes hidrológicos asociados. El autor se muestra especialmente crítico con esta norma al señalar que “con la perspectiva que da el tiempo transcurrido, se puede afirmar que se trata de una hoja de ruta acordada para permitir, mediante una norma de rango inferior que vulnera la Ley de Aguas, la fragmentación de cuencas y la posterior transferencia de los fragmentos de cuencas a las comunidades autónomas”, por lo que identifica a la misma como una pieza clave en el proceso de desfragmentación de cuencas hidrográficas. En resumidas cuentas, esta norma presenta

tres modificaciones importantes en los ámbitos territoriales de las Confederaciones hidrográficas del Júcar, Sur y Segura; rompe la unidad de planificación al crear dos ámbitos de gestión en la Confederación hidrográfica del Guadiana; y, crea un ámbito estrictamente administrativo (Norte III) en la cuenca hidrográfica del Norte⁶⁷¹.

5.- La aprobación de la Ley autonómica catalana 17/1987, que define en el art. 5.2 dos demarcaciones que abarcan todo el territorio de la Comunidad Autónoma no incluido en la traspasada Cuenca hidrográfica del Pirineo Oriental: la demarcación del poniente, y de las tierras del Ebro. En este caso, señala VERA APARICI parece importarle poco al legislador que el mencionado precepto incurra en errores técnicos de calado: en relación a la primera demarcación, incluye la “cuenca del Segre” cuando en realidad es una subcuenca; en relación a la segunda demarcación la cuenca del río Senia tiene carácter intercomunitario y la del Garona, carácter internacional.

6.- En 1992, el Pacto Aragonés sobre el Agua y la adjudicación por el Pleno de las Cortes de Aragón de 6550 hm³/año del río Ebro a pesar de que la Comunidad Autónoma no disponga de salida al mar y la única cuenca sobre la que puede tener

⁶⁷¹ Como explica con gran interés VERA APARICI, J.A.: La gestión institucional..., *op. cit., in totum*, y “El fin del principio de indivisibilidad...”, *op. cit.*, págs. 25 y ss., se lleva a cabo, en primer lugar, la fragmentación de una intercuenca al segregar del territorio de la Confederación hidrográfica del Júcar la intercuenca comprendida entre las cuencas intercomunitarias de los ríos Cenja, al sur, y la del Ebro, al norte, siendo traspasada a la Comunidad Autónoma de Cataluña en lugar de a la otra cuenca hidrográfica implicada, la del Ebro. En segundo lugar, fragmenta una cuenca (para este autor, subcuenca, del río Almanzora) intercomunitaria de la Rambla de Canales dentro del ámbito territorial del Organismo de cuenca del Segura. La adscripción de esta cuenca, incluida en la Región de Murcia (Confederación hidrográfica del Segura), convertía el resto de la Cuenca hidrográfica del Sur de España en intracomunitaria y, por ende, traspasable a la Comunidad Autónoma de Andalucía, lo que finalmente se producirá por Real Decreto 2130/2004. En tercer lugar, señala la fragmentación de la parte española de la cuenca de un río internacional y transfronterizo, al quebrar el principio de indivisibilidad de la cuenca hidrográfica en relación al río Guadiana y establecer dos instrumentos de planificación, dividiendo la cuenca hidrográfica (en vez de utilizar el concepto de subcuenca) en dos fragmentos: Guadiana I (desde el nacimiento hasta la confluencia con la Chanza) y Guadiana II (desde ese punto hasta su desembocadura en el océano). Como hecho relevante, el autor califica la descripción de las cuencas como un “ejercicio de literatura circular”, al definir las cuencas del Plan hidrológico Guadiana I, como el resultado de excluir del territorio de las Cuencas hidrográficas las cuencas del Plan hidrológico Guadiana II. Todo ello, explica, con el fin de traspasar a la Comunidad Autónoma de Andalucía el territorio del Plan hidrológico Guadiana II, lo que se realizará mediante el Real Decreto 1560/2005, que incluye tres cuencas intracomunitarias y segregables: Piedras, Odiel y Tinto. Este Real Decreto 1560/2005, también traspasa a Andalucía las cuencas hidrográficas del Guadalete, Salado de Chiclana, Salado de Conil y Barbate, todas ellas cuencas intracomunitarias pertenecientes a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir. En cuarto lugar, se produce la segregación de las cuencas hidrográficas al definir el Real Decreto tres planes hidrológicos en la Confederación hidrográfica del Norte de España, denominadas, de Oeste a Este, desde el Miño al Bidasoa, Norte I, II y III, excluyendo las cuencas internas de Galicia. El Plan Hidrológico Norte III, establece los límites entre los Planes I y II y se corresponde con límites administrativos y no hidrográficos: el existente entre Castro Urdiales (Comunidad Autónoma de Cantabria) y Muskiz (Comunidad Autónoma del País Vasco).

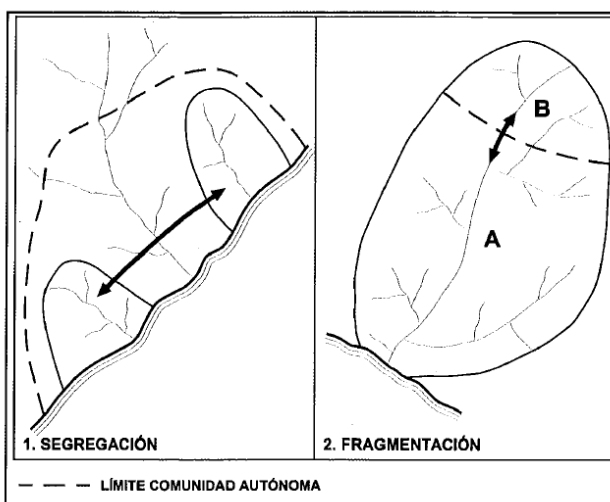
competencias sea la cuenca endorreica de la Laguna de Gallocanta. Esta cifra aparece de nuevo reflejada en 2007 en el Estatuto de Aragón, esta vez con rango de Ley Orgánica.

7.- Finalmente, el Real Decreto 1551/1994, que constituye una segregación imprecisa al indicar que se traspasan a la Comunidad Autónoma del País Vasco las cuencas comprendidas íntegramente en la Comunidad Autónoma del País Vasco, lo que resulta una “imprecisión inexplicable” cuyos motivos se conocerán en 2007, con la aprobación del Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, problemática a la que nos referiremos más adelante.

Conforme a esta evolución, VERA APARICI, reflexiona sobre la diferencia que existe entre los términos “segregación” [en el caso de los Organismos con más de una cuenca hidrográfica, la separación de las cuencas a las que se aplica el art. 149.1.22 de la CE (intercomunitarias) de aquellas a las que no (intracomunitarias)]; y

“fragmentación” (la separación de una cuenca intercomunitaria en fragmentos definidos por los territorios de las Comunidades Autónomas que la integran). En su opinión, tanto la fragmentación como la segregación (vid. figura, BERGA CASAFONT, *op. cit. ut dextra*⁶⁷²), contradicen el principio

Ilustración 7: Segregación-fragmentación de cuencas hidrográficas



de indivisibilidad de las cuencas hidrográficas. Ambos procesos son causantes de producir un ajuste progresivo del territorio de las cuencas hidrográficas al de las Comunidades Autónomas que atraviesan lo que suponen, a juicio de este autor, “una suerte de lechos de Procusto”⁶⁷³. La determinación del criterio natural por encima del

⁶⁷² Vid. BERGA CASAFONT, L: “La Gobernanza...”, *op. cit.*, pág. 18.

⁶⁷³ Vid. VERA APARICI, J.A.: “El fin del principio de indivisibilidad...”, *op. cit.*, pág. 24. El adjetivo “procústeo” señala algo que no resulta ergonómico, es decir, parte de la idea de que es el hombre quien debe adaptarse a los objetos y no al revés. En la mitología griega, Procusto (literalmente ‘estirador’), era un bandido e hijo de Poseidón. La leyenda cuenta que Procusto ofrecía posada a viajeros solitarios y los invitaba a descansar en su cama de hierro donde, mientras dormían, los amordazaba. Si la víctima era alta y su cuerpo era más largo que la cama, procedía a serrar las partes de su cuerpo que sobresalían: los pies y

político-administrativo como uno de los fundamentos que guían la gestión del agua se ve seriamente amenazada con este tipo de prácticas.

Al margen de las reformas estatutarias, que más adelante comentaremos, la fragmentación de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión ha sido explicada por algunos autores como un fenómeno negativo pero que puede ser corregido o compensado gracias al elemento de unidad que supone la planificación hidrológica⁶⁷⁴. En opinión de estos autores, el modelo de gestión va más allá de la pura administración de las aguas, señalándose la existencia de aspectos que dotan a la planificación hidrológica de cuenca de una especial posición para ejercer un papel integrador y coordinador de la ordenación ambiental del medio físico.

Esta especial posición de la planificación hidrológica de cuenca, como advierte PALLARÉS SERRANO, se derivaría del bien objeto de planificación, del agua y su comportamiento como recurso natural como factor condicionante de todas las cosas. En este sentido, destaca la importancia de la cuenca hidrográfica como unidad geográfica de gestión con coherencia medioambiental, no sólo porque este espacio integra unas dinámicas naturales y ecológicas que permiten una gestión sostenible del dominio público hidráulico y de su entorno circundante, sino también porque este criterio de división territorial espacial nos permite abarcar todo el territorio estatal, aspecto por el cual la planificación hidrológica de cuenca puede jugar un papel coordinador e integrador con relación a otras planificaciones ambientales, siendo a su juicio, además, la planificación hidrológica la que mejor cristaliza con el concepto de “desarrollo sostenible” porque tiene en cuenta un conjunto de exigencias integradas de los diferentes ecosistemas fluviales y asociados al mismo (humedales, deltas y plataforma

las manos o la cabeza. Si por el contrario la cama era más grande, lo descoyuntaba a martillazos hasta estirla.

⁶⁷⁴ Así, explica EMBID IRUJO, que, a pesar de lo paradigmático que resulta que un país pionero como España en construir una administración de las aguas basada en el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión indivisible pueda orientarse a desmontar –siquiera sea parcialmente- dicha forma de administración. En última instancia, una única planificación por cuencas hidrológicas y en manos del Estado serviría para coordinar las actuaciones de los distintos órganos de gestión existentes en los casos en los que el Tribunal Constitucional aprueba la fórmula elegida por los Estatutos de Autonomía, poniendo en valor y resaltando en grado el sumo papel que ejerce esta planificación hidrológica, ámbito en el que también España es pionera en su consideración como norma. Vid. EMBID IRUJO, A.: “Informe de España”, *op. cit.*, pág. 282.

litoral) para una vez atendidas estas exigencias, pasar a satisfacer, dentro de lo posible, las demandas de agua de los diferentes sectores⁶⁷⁵.

Otros autores descartan que el carácter integrador que tiene la planificación hidrológica sirva para colmar los procesos de desfragmentación que se vienen produciendo a nivel territorial. En su opinión, estos procesos no hacen sino ajustar la realidad física a la realidad administrativa y sólo sirven para desvirtuar uno de los principios elementales de nuestro Derecho de aguas: el de unidad de cuenca.

La racionalidad que imprime la planificación hidrológica a la gestión de las cuencas hidrográficas como instrumento de coordinación sirve para compensar algunos de los aspectos negativos del modelo organizativo del agua en España (como la infrarrepresentación en el seno de las Confederaciones Hidrográficas) pero no es suficiente para garantizar de por sí una gestión integrada del recurso. Este análisis marca nuestro punto de partida, que intentaremos sostener a lo largo de las páginas que siguen.

En general, consideramos que buena parte de los conflictos relacionados con la gestión del agua en España podrían resolverse mediante una interpretación coherente del principio de unidad de cuenca ya que muchos de los problemas que se han ido sucediendo en los últimos años se deben, precisamente, a la descomposición (en el sentido de descomponer en piezas) de la cuenca hidrográfica como criterio para la gestión integral del agua.

⁶⁷⁵ Como señala, las características de la cuenca hidrográfica no confluyen de manera conjunta en la planificación de espacios naturales protegidos ni en la planificación de los usos del suelo. En el primer caso, aunque la delimitación de su ámbito espacial responde a un criterio que determina, principalmente, el estado de la naturaleza, no nos sirve para abarcar el conjunto del territorio estatal. En el segundo caso, la planificación de los usos del suelo, porque la delimitación del ámbito espacial responde a una división convencional, determinada por criterios políticos y administrativos. Vid. PALLARÉS SERRANO, A.: “Planificación hidrológica de cuenca y ordenación del suelo”, *RADA*, núm. 11, 2007, pág. 199.

II. LA DEMARCACIÓN HIDROGRÁFICA COMO “PRINCIPAL UNIDAD” DE GESTIÓN DEL AGUA: ESTRUCTURA, ORGANIZACIÓN Y ÁMBITO TERRITORIAL DE LAS DEMARCACIONES HIDROGRÁFICAS.

El concepto de demarcación hidrográfica aparece en un contexto sociopolítico en el que la cuenca hidrográfica como criterio lógico, técnico y de experiencia viene sufriendo un deterioro debido a los conflictos e intereses regionales por hacerse por el control del agua. De esta forma, la demarcación hidrográfica, que debía haberse integrado en nuestro ordenamiento de forma casi mecánica, ha visto trasladados los problemas organizativos y competenciales que se arrastraban en el Derecho español como consecuencia de una mala interpretación de lo que significa el concepto de cuenca hidrográfica. Así, la delimitación de estas demarcaciones hidrográficas ha padecido algunas de las dificultades técnicas y políticas que arrastraban las cuencas hidrográficas, las cuales necesitaron de un completo análisis competencial y jurisprudencial para precisar su contenido y configuración legal.

El concepto de demarcación hidrográfica (*River Basin District*) surge a partir del de cuenca hidrográfica (*River basin*). La cuenca hidrográfica se define (art. 2.13 de la DMA) a partir de la convergencia de las aguas superficiales sobre una única desembocadura, estuario o delta, frente a la demarcación hidrográfica, art. 2.15 de la DMA, que está conformada por una o varias cuencas hidrográficas, así como la zona marina, las aguas costeras y las aguas subterráneas asociadas a las mismas. De esta forma, la demarcación hidrográfica supone un elemento de integración de las aguas continentales (*inland waters*) y las aguas marinas (*transitional and coastal waters*).

La delimitación de las demarcaciones hidrográficas (art. 3 y 2.15 de la DMA, art. 16. bis. 4 del TRLA) está indisolublemente ligada a la designación de los Estados miembros de la autoridad competente en el ámbito de esta demarcación para aplicar la Directiva⁶⁷⁶. Como sabemos, la DMA tiene por objetivo la mejora de la calidad y el buen estado ecológico de las aguas partiendo de una premisa muy clara, la

⁶⁷⁶ La Directiva dispone que “los Estados miembros especificarán las cuencas hidrográficas situadas en su territorio nacional y... las incluirán en demarcaciones hidrográficas” (art. 3) nacionales o internacionales. La demarcación hidrográfica se erige en “principal unidad a efectos de gestión de las cuencas hidrográficas” (art. 2) para conseguir los objetivos medioambientales fijados y de la planificación hidrológica.

vulnerabilidad que sufren los ecosistemas acuáticos situados cerca de las costas y los estuarios o en golfos o mares relativamente cerrados, y de la importancia que tiene en el equilibrio natural de estas zonas la calidad de las aguas continentales que fluyen hacia ellas, estableciendo por ello un marco conjunto de las aguas continentales, de transición, costeras y subterráneas para alcanzar el mencionado buen estado ecológico de las aguas de cada cuenca hidrográfica, al mismo tiempo que pretende reducir las concentraciones de sustancias peligrosas que se depositan en el medio marino y que imposibilitan alcanzar los objetivos medioambientales.

De esta forma, la demarcación hidrográfica supone, en última instancia una llamada sobre la importancia que tienen las aguas litorales. El proceso de adaptación del ámbito de la cuenca al ámbito de la demarcación se ha saldado con disputas en donde se ha discutido si resulta más adecuado con nuestra tradición jurídica la agrupación de varias cuencas hidrográficas en una única demarcación hidrográfica o, si por el contrario, es preferible la coincidencia entre demarcaciones y cuencas aprobando un plan único de demarcación en cada una de estas unidades territoriales que permita llevar una gestión del recurso más próxima al ámbito físico en cuestión. Así, se han hecho afirmaciones defendiendo una u otra postura⁶⁷⁷.

Interesa destacar en este punto que las demarcaciones hidrográficas rompen con el paralelismo que existía entre el proceso de planificación hidrológica y el concepto de cuenca hidrográfica, ampliando el ámbito de esta planificación a la demarcación hidrográfica. Para el legislador comunitario, la demarcación hidrográfica es el espacio sobre el que deben proyectarse los Planes hidrológicos con sus correspondientes programas de medidas, independientemente de que se pueda producir una colaboración

⁶⁷⁷ Por ejemplo, se ha manifestado que “no carece de lógica considerar que cuanto menor sea el número de cuencas que abarque una demarcación, más específicas serán las medidas de protección y por tanto, resultarán más apropiadas para la consecución de un buen estado de las aguas”. Vid. GALLEGO CÓRCOLES, I: *Régimen jurídico de los trasvases*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2009, y GALLEGO CÓRCOLES, I.: “De la delimitación...”, *op. cit.*, pág. 282. Para algunos autores como SERENO ROSADO, A.: “La idea de gobernanza...”, *op. cit.*, pág. 158, la DMA contempla que, con el fin de disminuir los costes administrativos a las cuencas de mayor dimensión, se pueden juntar otras más pequeñas para que sean gestionadas por la misma Autoridad, que se convierte en responsable del buen estado de todas las aguas de la demarcación, incluyendo las aguas de transición y costeras asociadas a la misma. Así se puede decir que la demarcación hidrográfica no es una unidad natural, sino administrativa, pero que está basada en unidades naturales, las cuencas hidrográficas, condición que resulta respetuosa con el enfoque ecosistémico que persigue la norma comunitaria.

de distintas Administraciones con competencias en la materia⁶⁷⁸.

Con la demarcación hidrográfica se amplía el objeto del TRLA que a la regulación clásica del dominio público hidráulico, del uso del agua y del ejercicio de las competencias atribuidas al Estado en el marco de sus competencias (art. 149 de la CE) suma el establecimiento de las normas básicas de protección de las aguas continentales, costeras y de transición, sin perjuicio de su calificación jurídica y de la legislación específica que les sea de aplicación (art. 1.2 del TRLA). Lo mismo sucede con las aguas costeras, que se especificarán e incluirán en la demarcación o demarcaciones hidrográficas más próximas o más apropiadas. En caso de que las aguas subterráneas no correspondan plenamente a ninguna cuenca hidrográfica en particular, se especificarán e incluirán en la demarcación hidrográfica más próxima o más apropiada⁶⁷⁹.

La demarcación hidrográfica pretende erigirse así en un símbolo de gestión integrada al comprender ínsitamente en su composición tres ámbitos territoriales distintos⁶⁸⁰. La referencia común a las aguas continentales y a las marinas introduce la

⁶⁷⁸La cuenca hidrográfica sigue siendo la unidad de gestión indivisible del recurso y la referencia para el diseño de los planes hidrológicos. Esto supone, en realidad, una aporía pues los instrumentos siguen llamándose planes hidrológicos de cuenca aunque se explicita claramente que “el ámbito territorial de cada plan hidrológico de cuenca será coincidente con el de la demarcación hidrográfica correspondiente” (art. 40 del TRLA). Como expone FANLO LORAS, los conceptos de “cuenca hidrográfica” y de “demarcación hidrográfica” tienen un alcance jurídico distinto. Mientras que el primero es un concepto “polivalente”, toda vez que tiene un significado geográfico o físico, designa el ámbito territorial de la planificación hidrológica y determina el ámbito de las competencias de las Confederaciones hidrográficas, el concepto de “demarcación hidrográfica” señala un cambio que se trata de un concepto jurídico-administrativo mediante el que se designa un ámbito territorial integrado por tres espacios diferenciados jurídicamente (la cuenca hidrográfica, las aguas de transición y las aguas costeras) a los efectos de alcanzar el buen estado de las aguas en dicha circunscripción territorial. Vid. FANLO LORAS, A.: “La adaptación de la Administración Pública Española a la Directiva Marco Comunitaria del Agua, en PÉREZ PÉREZ, E. (Coord.): *Aplicación en España de la Directiva Marco de Aguas*, Ecoiuris, Madrid, 2003, pág. 169.

⁶⁷⁹ El concepto de demarcación hidrográfica también incluye los acuíferos que no correspondan plenamente a ninguna demarcación en particular, que pasarán a pertenecer a la demarcación más próxima o más apropiada, pudiendo atribuirse a cada una de las demarcaciones la parte de acuífero correspondiente a su respectivo ámbito territorial, y debiendo garantizarse, en este caso, una gestión coordinada mediante las oportunas notificaciones entre demarcaciones afectadas. El art. 2.3 de la DMA introdujo un concepto inédito en nuestra tradición jurídica como es el de las “aguas subterráneas situadas bajo el lecho marino”, en concreto aquéllas que quedan comprendidas entre la costa y el límite del mar territorial. Entiende SORO MATEO que, estas aguas subterráneas que la norma comunitaria incluye en la categoría de aguas continentales, forman parte del dominio público marítimo-terrestre, pues esta delimitación geográfica coincide con la de las aguas interiores superficiales, que son aquellas comprendidas entre el límite exterior de la ribera del mar y el límite interior del mar territorial. Vid. SORO MATEO, B.: “Ámbito objetivo...”, *op. cit.*, pág. 488.

⁶⁸⁰ Hay que ponderar el hecho de que gran parte del acervo jurídico-organizativo que introduce la DMA resulta coherente con el modelo organizativo e institucional que venía utilizando nuestro Derecho de

tendencia del ordenamiento a unificar, dentro de ciertos límites, el marco jurídico de protección de ambos tipos de aguas entendiendo, claro está, las marinas de una forma reducida y relativa solamente a las llamadas aguas costeras y de transición⁶⁸¹. Pero la demarcación hidrográfica no supone una vuelta a la regulación conjunta de las aguas continentales y marítimas, como ha sugerido algún autor⁶⁸². La inclusión, eso sí, de las aguas marítimas (de transición y costeras), que puede abarcar una o varias cuencas hidrográficas nos acerca a la noción de “cursos de agua” del Derecho internacional, que no exige que todas las aguas fluyan al mar en un mismo punto, sino que es suficiente con que se produzca una interrelación natural entre ellas.

En este sentido, cabe mencionar la influencia del Convenio de Helsinki de 1992⁶⁸³, aprobado al abrigo de la Comunidad Europea y Naciones Unidas, así como de la DMA desde el año 2000, que han promovido la adaptación del concepto de cuenca internacional en sustitución del concepto de “curso de agua internacional” estipulado en

aguas. En este sentido, el modelo español ha servido tanto de inspirador, contribuyendo a exportar conceptos tan importantes como el de cuenca hidrográfica o planificación hidrológica que la DMA hace extensible a otras tradiciones jurídicas comunitarias, como de receptor, incorporando conceptos cuya adaptación han supuesto retrasos extraordinarios relacionados con el cumplimiento del calendario establecido por la DMA, tanto en lo que se refiere a la delimitación de determinadas demarcaciones hidrográficas intracomunitarias, como en relación a la adaptación de los Planes hidrológicos para cada una de estas demarcaciones. Sobre esta cuestión, vid. DE MARCOS FERNÁNDEZ, A.: “Las demarcaciones hidrográficas en la Directiva marco de aguas y su desarrollo en el Derecho español”, en AGUDO GONZÁLEZ, J. (Coord.): *El Derecho de aguas en clave europea*, la Ley, Madrid, 2010, págs. 185 y ss.

⁶⁸¹ Así lo ha manifestado EMBID IRUJO, A.: “Aguas continentales y marinas, protección”, en ALONSO GARCÍA, E. y LOZANO CUTANDA, B. (Dirs.): *Diccionario de Derecho Ambiental*, Iustel, Madrid, 2006, pág.54.

⁶⁸² Vid. SORO MATEO, B.: “Ámbito objetivo...”, *op. cit.*, págs. 487 y 488. La autora señala que: “...la norma comunitaria se aplica a las aguas costeras, de transición, superficiales y subterráneas, aglutinando, en consecuencia, los tradicionales objetos de nuestra normativa sobre aguas continentales y litorales. Además, a partir de estas definiciones puede advertirse, asimismo, que el ámbito objetivo de la Directiva Marco resultó sensiblemente más amplio que el concepto de Dominio Público Hidráulico que contenía el art. 2 del TRLA, pues éste venía a coincidir sustancialmente con la mayor parte del concepto de aguas continentales adoptado por la Directiva marco, a salvo las subterráneas a que se refiere su art. 2.3 y las aguas costeras y territoriales, que formarían parte del concepto de Dominio Público Marítimo-Terrestre albergado por la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y que la Directiva incluye dentro de la categoría aguas superficiales. En consecuencia, la clásica distinción entre aguas continentales y litorales asumida por nuestro ordenamiento se ha visto superada por dos macroconceptos, aguas superficiales (continentales, de transición y costeras) y aguas subterráneas. La complejidad en la tarea de transposición de la Directiva Marco al ordenamiento jurídico español se ha visto acrecentada, pues, por la necesidad de incorporar a nuestra normativa nuevos conceptos o reformulaciones de conceptos ya presentes como el de “aguas continentales”, “aguas de transición”, “aguas costeras”, “aguas territoriales” –que forman parte, las cuatro, del concepto de “aguas superficiales”- y “aguas subterráneas””.

⁶⁸³ Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales, hecho en Helsinki, el 17 de marzo de 1992 (BOE núm. 81 de 04 de Abril de 2000).

el Convenio de Nueva York. Dicho concepto de cuenca internacional se aproxima más a la definición usada por la Agenda XXI, documento aprobado como resultado de la Conferencia de Río de 1992. Pero en el fondo, la misión de establecer inequívocamente el régimen jurídico de las aguas internacionales corresponde al Convenio de la ONU de 1997⁶⁸⁴, aunque dicho Convenio haya sido considerado como una oportunidad perdida para consagrar la tesis de la unidad de cuenca⁶⁸⁵.

La inclusión de las aguas costeras y de transición dentro del ámbito de la demarcación hidrográfica cambia, como se ha afirmado, el criterio tradicional de nuestra legislación de costas para delimitar la zona marítimo-terrestre de la ribera del mar en la desembocadura de los ríos [art. 3.1.a) LC] y en consecuencia el límite río arriba de las aguas interiores (art. 3.2 LC) lo que supone sustituir el criterio de las mareas utilizado en nuestra legislación de costas por el de la salinidad que, en algún caso, puede conducir a resultados parcialmente diferentes⁶⁸⁶.

La demarcación hidrográfica, así entendida, se convierte en “la principal unidad a efectos de gestión de cuencas” (art. 16 bis.4 del TRLA) constituyendo el ámbito espacial al que se aplican las normas de protección de las aguas contempladas en la legislación de aguas, sin perjuicio, claro está, del régimen específico que establezca el Estado a través de cualquier otra regulación como la protección del medio marino o la legislación de costas.

Existen tres tipos de demarcaciones hidrográficas: nacionales (dentro de un mismo Estado), internacionales (entre diferentes Estados miembros de la Unión Europea) y extracomunitarias (abarca uno o varios Estados miembros y uno o varios Estados extracomunitarios)⁶⁸⁷. Así, el TRLA distingue entre demarcaciones

⁶⁸⁴ Convenio sobre el derecho de los ríos internacionales para usos diferentes de la navegación, firmado en Nueva York en 1997.

⁶⁸⁵ Sobre esta cuestión, vid. SERENO ROSADO, A.: *Ríos que nos separan, aguas que nos unen. Análisis jurídico de los Convenios Hispano-Lusos sobre aguas internacionales*, Fundación Lex Nova, Valladolid, 2011, págs. 27 y ss.

⁶⁸⁶ Así lo entiende FANLO LORAS, A.: *La unidad de gestión...*, op. cit., pág. 87.

⁶⁸⁷ En referencia a las demarcaciones internacionales, cada Estado miembro adoptará las disposiciones administrativas adecuadas para la aplicación de las normas de la DMA en la parte de cualquier demarcación de este tipo situada en su territorio. Los Estados miembros interesados efectuarán dicha coordinación de forma conjunta y podrán, a tal fin, utilizar las estructuras existentes derivadas de acuerdos internacionales. Cuando una demarcación hidrográfica se extienda más allá del territorio de la

hidrográficas con cuencas intercomunitarias (arts. 35.1 y 36 bis 1) y demarcaciones hidrográficas de cuencas intracomunitarias (art. 36.2 y 36 bis.4). En relación con las primeras, la Ley 62/2003 introdujo algunas novedades organizativas como el Consejo del Agua de la demarcación y el Comité de Autoridades Competentes que persiguen reforzar la participación social y la cooperación interadministrativa en la gestión y protección de las aguas (arts. 36 y 36 bis). En relación con las segundas, la Ley consagra determinados principios organizativos entre los que tiene especial relevancia los de participación social, unidad de gestión de las aguas y representación y cooperación de todas las Administraciones con competencias en materias relacionadas con la protección de las aguas⁶⁸⁸.

Las demarcaciones hidrográficas, siguiendo el modelo de la cuenca hidrográfica deben actuar conforme a las dos características básicas: unidad e indivisibilidad, aunque desde un ámbito territorial mayor⁶⁸⁹. A pesar de ser un concepto jurídico administrativo que demarca un ámbito territorial, su delimitación se realiza a efectos de conseguir los objetivos de calidad de las aguas que se recogen en la Directiva, pero son las cuencas hidrográficas las que, como concepto tradicional siguen delimitando territorialmente las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas⁶⁹⁰. Como señala FANLO LORAS, el concepto legal de demarcación hidrográfica no vendría a ser sino la consecuencia lógica de la consideración sistémica de la cuenca hidrográfica, integrando en una unidad de gestión aquellas zonas costeras sujetas a la influencia del agua de la cuenca, para garantizar la aplicación de las normas de protección de las aguas y los

Comunidad, el Estado miembro o los Estados miembros interesados se esforzarán en establecer una coordinación adecuada con los Estados no miembros concernidos con el fin de lograr los objetivos de la Directiva en toda la demarcación hidrográfica.

⁶⁸⁸ Por otro lado, el hecho de que la DMA regule las aguas costeras y de transición ha influido para establecer nuevos mecanismos de cooperación y coordinación entre las Administraciones públicas competentes en el litoral, circunstancia que avala la creación de un órgano específico, el Comité de Autoridades Competentes, encargado de mejorar las relaciones interadministrativas en la costa, y justifica la participación del mismo en el diseño y elaboración de los nuevos instrumentos de planificación hidrológica que han de tomar como referencia el ámbito geográfico de la demarcación, tal y como se señala luego.

⁶⁸⁹ Tal y como explica FANLO LORAS, en referencia a las cuencas hidrográficas, la unidad e indivisibilidad tiene por finalidad garantizar el uso integrado y conjunto de todos los aprovechamientos, así como proteger la calidad del dominio público hidráulico y la de los ecosistemas asociados a la cuenca, sin fragmentarla en tramos atendiendo a los cursos fluviales aisladamente considerados. Vid. FANLO LORAS, A.: Voz “Cuencas hidrográficas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 481.

⁶⁹⁰ Esta es la visión de FANLO LORAS, A.: “La adaptación de la Administración Pública...”, *op. cit.*, pág. 169.

objetivos de calidad a alcanzar⁶⁹¹.

Ello no impide, empero, que la demarcación hidrográfica desplace a efectos prácticos a la cuenca hidrográfica como unidad de gestión, como así lo recoge expresamente el TRLA al señalar que “la demarcación hidrográfica constituye la principal unidad a efectos de la gestión de las cuencas hidrográficas”, y se deduce también del hecho de que los nuevos Planes hidrológicos de cuenca se conviertan en Planes hidrológicos de la demarcación.

Desde la transposición de la DMA los Estados miembros han determinado las cuencas hidrográficas situadas en su territorio nacional y las han incluido en las correspondientes demarcaciones hidrográficas. En este proceso se han combinado cuencas hidrográficas pequeñas con otras más grandes, teniendo en cuenta criterios de proximidad geográfica para incluir las masas de agua costeras en una demarcación hidrográfica u otra, lo que no siempre ha resultado una tarea sencilla.

En España, el Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero⁶⁹², establece el ámbito territorial de estas demarcaciones hidrográficas cuando las mismas afecten al territorio de más de una Comunidad Autónoma, y la parte española de las demarcaciones hidrográficas correspondientes a las cuencas hidrográficas compartidas con otros países, manteniendo, en la medida de lo posible, la estructura territorial preexistente de cuencas hidrográficas y añadiendo a esta estructura las aguas costeras y de transición⁶⁹³.

⁶⁹¹ Vid. FANLO LORAS, A.: *La unidad de gestión...*, op. cit., pág. 87.

⁶⁹² Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, que modifica al Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y los Planes hidrológicos. De acuerdo a la versión original de esta norma (art. 2), las demarcaciones hidrográficas con cuencas intercomunitarias situadas en territorio español eran las siguientes: 1. Demarcación Hidrográfica del Guadalquivir; 2. Demarcación Hidrográfica del Segura; 3. Demarcación Hidrográfica del Júcar; 4. Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Occidental (adherida por el Real Decreto 29/2011, de 14 de enero). Por su parte, el art. 3 delimita la parte española de las demarcaciones hidrográficas correspondientes a las cuencas hidrográficas compartidas con otros países, siendo las siguientes: 1. Parte española de la Demarcación Hidrográfica del Miño-Limia; 2. Parte española de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental (de acuerdo a la redacción establecida según el Real Decreto 29/2011); 3. Parte española de la Demarcación Hidrográfica del Duero; 4. Parte española de la Demarcación Hidrográfica del Tago; 5. Parte española de la Demarcación Hidrográfica del Guadiana; 6. Parte española de la Demarcación Hidrográfica del Ebro; 7. Demarcación Hidrográfica de Ceuta; 8. Demarcación Hidrográfica de Melilla. Las disposiciones transitorias de esta norma remiten a la cooperación con Portugal, Francia, Andorra y Marruecos en la gestión de estas demarcaciones. Más adelante comprobamos los cambios que se han producido sobre esta inicial delimitación fruto de la problemática competencial y territorial.

⁶⁹³ Vid. Así lo afirma la E. de M. del Real Decreto 125/2007, al destacar que en el caso específico de España el concepto de demarcación hidrográfica “no puede operar sobre el presupuesto de un hipotético vacío previo, sino, al contrario, sobre una estructura de cuencas hidrográficas más que consolidada y ajustada en líneas generales a la estructura organizativa y de división competencial entre el Estado y las

Se ha afirmado que la demarcación hidrográfica es una delimitación territorial que, en modo alguno, es política o con trascendencia política o administrativa⁶⁹⁴, sin embargo esta afirmación, que originariamente fue así, se ha visto parcialmente desmentida por los avatares que se han sucedido en el desarrollo de la DMA y en concreto durante la fase de delimitación de estas demarcaciones hidrográfica.

Lo que en parte ha sucedido es que, frente al carácter técnico del concepto de cuenca hidrográfica que toma como referencia una realidad geográfica o espacial, la adaptación del concepto de demarcación hidrográfica adopta un cariz más administrativo, que puede introducir cierto carácter discrecional por parte de cada Estado miembro al decidir cómo configurar las demarcaciones hidrográficas y qué cuencas hidrográficas integrar de acuerdo a sus propios intereses (a pesar de que dicha configuración deba estar motivada en función de criterios hidrológicos). De esta forma, la creación de estas demarcaciones hidrográficas no siempre ha respondido a criterios naturales, sino políticos, lo que ha provocado disfunciones que pueden alterar el enfoque ecosistémico y de transparencia que persigue la norma.

De aquí que, la demarcación hidrográfica, como unidad de gestión, haya planteado una intensa problemática de acuerdo a la compleja estructura normativa y organizativa existente en España, como luego veremos.

El proceso técnico y jurídico de transposición de la DMA ha sido muy complejo. En primer lugar por las dificultad técnica que ha supuesto llevar a cabo la identificación y análisis de las masas de aguas que se especifican, estableciendo las características físicas y naturales de cada demarcación hidrográfica, realizando un estudio de la incidencia de la actividad humana sobre esas aguas, analizando el impacto económico del uso del agua o creando un registro de todas las zonas de protección especial y de las masas de agua que se utilicen para la captación de agua. En segundo lugar, por los intereses políticos y socioeconómicos circundantes que rodean todo proceso de gestión y que son manifiestamente más fuertes en relación con el agua.

Comunidades Autónomas”. Por eso opta por mantener, en la medida de lo posible, la actual estructura de cuencas hidrográficas mediante la correspondiente adición de las aguas de transición y las aguas costeras como resulta del contenido del artículo 16 bis del TRLA. Este Real Decreto, por el contrario, no delimita las demarcaciones hidrográficas intracomunitarias, tarea que ha recaído en la Administración del agua de cada Comunidad Autónoma.

⁶⁹⁴ Vid. EMBID IRUJO, A.: “Aguas continentales...”, *op. cit.*, pág.56.

Los usos y aprovechamientos del agua que recaen sobre una cuenca hidrográfica en un determinado tramo condicionan el reparto de aguas y el estado ecológico en su conjunto por lo que es necesario realizar un tratamiento unitario, global e indivisible del recurso en este ámbito, independientemente de la configuración política y administrativa de los territorios que sus aguas atraviesen.

Para gestionar las demarcaciones hidrográficas, los Estados miembros están llamados a cumplir las normas previstas en la DMA creando la estructura administrativa necesaria para gestionar cada demarcación. En cada demarcación hidrográfica se designará una autoridad competente (art. 3.2 de la DMA). Mediante la misma, los Estados miembros velarán por que se cumplan los objetivos medioambientales establecidos en la DMA y, en particular, los programas de medidas que deberán ser coordinados en su conjunto para el ámbito de toda la demarcación (art. 3.4 de la DMA).

Al servicio de esta idea se dispone la creación de una “autoridad única” (más tarde analizamos la implicaciones de esta expresión) para la gestión de la cuenca hidrográfica (Organismo de cuenca) y se proyecta un instrumento de planificación hidrológica que, en el ámbito de la cuenca hidrográfica, ordena, protege la calidad y hace compatible el uso y aprovechamiento de las aguas. El nuevo ámbito territorial debe respetar la estructura administrativa preexistente aunque se creen nuevos órganos administrativos para la gestión de estas demarcaciones hidrográficas que se complementan con el modelo de Administración pública del agua en España.

El principal reto que plantea la DMA viene dado de la creación e implantación de los planes hidrológicos que prevé así como del desarrollo del programa de medidas que estos planes deben incorporar. Los Planes hidrológicos de cuenca deberían haber entrado en vigor antes de final de 2009, pero la dificultad del proceso para aprobar los mismos ha retrasado la aprobación de la mayoría de ellos hasta 2013 y 2014.

III. UNIDAD DE CUENCA VERSUS UNIDAD DE DEMARCACIÓN. PERVIVENCIA Y ESTRECHA VINCULACIÓN ENTRE AMBOS PRINCIPIOS.

A efectos prácticos se puede pensar que se produce un desplazamiento en la gestión del agua desde el ámbito de la cuenca hidrográfica al ámbito de la demarcación hidrográfica, como sucede con la aprobación de los Planes Hidrológicos de cuenca, que pasan a ocupar el ámbito territorial de la demarcación hidrográfica (ver ANEXO)⁶⁹⁵.

Sin embargo la nueva configuración no desplaza a la cuenca hidrográfica como eje vertebrador de nuestro Derecho de aguas. Los objetivos que persigue la demarcación hidrográfica se han de conseguir única y exclusivamente desde la singularidad de cada cuenca. Y es que, como afirma el Considerando número 33 de la DMA “el objetivo de un buen estado de las aguas debe perseguirse en cada cuenca hidrográfica, de modo que se coordinen las medidas relativas a las aguas superficiales y las aguas subterráneas pertenecientes al mismo sistema ecológico, hidrológico e hidrogeológico”.

La delimitación de competencias en materia de aguas tiene su fundamento en el principio de unidad de gestión, que a su vez entronca con el de unidad de cuenca. Sin ir más lejos, las demarcaciones hidrográficas se configuran a partir de una o varias cuencas hidrográficas (art. 3.1 de la DMA). La cuenca hidrográfica, al establecer el ámbito territorial de las cuencas intercomunitarias, define reglamentariamente y comprende una o varias cuencas hidrográficas indivisas, con la sola delimitación de las fronteras internacionales (art. 23 del TRLA). De acuerdo al art. 40.3 in fine del TRLA,

⁶⁹⁵ En adelante, ya no se aprobarán Planes hidrológicos de cuenca, sino que en puridad, al margen de la terminología que utiliza la ley, serán de demarcación hidrográfica. Como apunta DE MARCOS FERNÁNDEZ, “la traducción de la DMA es algo confusa y ello puede determinar problemas interpretativos. En este sentido, el art. 13 de la DMA tiene como rúbrica “Planes hidrológicos de cuenca”, aunque, en rigor, del conjunto de la regulación queda claro que se trata de un Plan que debe afectar a toda la demarcación y que, además, debe ser único”. Para esta autora, es mejor la traducción francesa que hace referencia a “*district hydrographique*”, por un lado, y por otro, a “*Plans de gestion de district hydrographique*”; por tanto, demarcación hidrográfica y Plan de gestión de la demarcación hidrográfica. Sin embargo, la versión inglesa, de la que parece proceder la española, utiliza los términos “*River basin district*” y “*River basin management plan*”. Así, realmente la norma en España aplica dos términos distintos al definir, en primer lugar, la demarcación como unidad administrativa y, por otro lado, el Plan como instrumento de gestión de la cuenca. En otras tradiciones jurídicas (caso de la británica) esta cuestión no tiene la trascendencia que tiene en el Derecho español, en el cual la relevancia histórica del concepto de cuenca como unidad organizativa puede inducir a confusión sobre el ámbito de aplicación y de regulación del Plan. Vid. DE MARCOS FERNÁNDEZ, A.: “Las demarcaciones hidrográficas...”, *op. cit.*, pág. 272 (nota a pie).

“el ámbito territorial de cada plan hidrológico de cuenca será coincidente con el de la demarcación hidrográfica correspondiente”.

El Plan hidrológico puede integrar a varias cuencas hidrográficas siempre que éstas se sitúen dentro de una misma demarcación. Esta es la opción interpretativa que asume la normativa española en la Ley de Aguas de 1985 como demuestra el hecho de que el Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definieron los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y los Planes hidrológicos contuviera un ámbito territorial de referencia superior al de una sola cuenca hidrográfica.

Llegados a este punto, es preciso abordar si en virtud del Derecho europeo, el principio de “unidad de cuencas” se ha visto desplazado por el de “unidad de demarcación” o si, por el contrario, ambos principios perviven. Así, es preciso ver, hasta qué punto, los conceptos de cuenca hidrográfica y demarcación hidrográfica son compatibles entre sí en la medida en que convergen sobre un mismo espacio.

Como ha sentado la jurisprudencia, la demarcación y la cuenca hidrográfica son instituciones diferentes que se extienden a ámbitos territoriales diversos. La cuenca comprende únicamente las aguas que discurren por el territorio, es decir, por la zona terrestre o continental, mientras que la demarcación incluye también las aguas de transición y las aguas costeras configurándose como el ámbito no sólo para la gestión de las cuencas sino también para la aplicación de las normas de protección ambiental de las aguas establecidas en el TRLA para las aguas continentales, las de transición y las costeras (STC 149/2012, FJ 6)⁶⁹⁶.

En este contexto se debe interpretar el significado y alcance de ambos conceptos, especialmente si tenemos en cuenta que la delimitación de la demarcación hidrográfica opera al mismo tiempo como ámbito territorial de los planes hidrológicos. El Gobierno estatal se limita a configurar las demarcaciones hidrográficas que –utilizando la cuenca hidrográfica como noción central- son de competencia estatal, las de carácter

⁶⁹⁶ A juicio del Tribunal, estas diferencias bien podrían haber inducido a considerar necesario un cambio en el criterio de delimitación competencial en materia de aguas, pero sin embargo dichas transformaciones no han producido este efecto. El legislador estatal no ha considerado oportuno, al introducir la nueva unidad de la demarcación hidrográfica alterar la distribución de competencias que se registra en España ni modificar el ámbito territorial sobre el que se proyecta la planificación hidrológica, manteniendo la gestión por cuencas hidrográficas.

intercomunitario, delimitando también la parte española de las demarcaciones hidrográficas internacionales conforme a la DMA⁶⁹⁷. La demarcación hidrográfica es la “unidad principal de gestión” del agua, pero ¿es también la unidad básica de gestión del recurso?

Como señala DE LA CALLE MARCOS, el hecho de que la demarcación hidrográfica se configure como “la principal unidad a efectos de la gestión de las cuencas no debe cuestionar el principio español de unidad de cuenca, pues la unidad de cuenca sigue constituyendo la unidad básica de gestión⁶⁹⁸. El concepto de demarcación hidrográfica no desplaza legalmente a la cuenca hidrográfica ni le resta funcionalidad como criterio lógico, técnico y de experiencia para realizar la gestión del agua en España. En el mismo sentido, FANLO LORAS, quien ha insistido en que el cambio que introduce el concepto de “demarcación hidrográfica” no solo no invalida el modelo organizativo y competencial de las Confederaciones, sino que, por el contrario, debe reforzarlo por la ampliación –a los solos efectos de la protección de la calidad de las aguas de la demarcación- de su ámbito territorial y funcional hasta donde alcance la influencia de las aguas de la cuenca del mar⁶⁹⁹.

⁶⁹⁷ La transposición de la Ley 62/2003 omitió cualquier referencia a las demarcaciones hidrográficas internacionales aunque existen acuerdos internacionales que cubren este vacío. El más destacado es el Convenio sobre cooperación para la protección y aprovechamiento sostenible de las aguas de las cuencas hidrográficas hispano portuguesas, hecho en la Albufeira el 30 de noviembre de 1998. Este Convenio tiene por objeto regular la cooperación entre los dos Estados para promover y proteger el buen estado de las aguas superficiales y subterráneas de las cuencas hispano-portuguesas, alcanzar su desarrollo sostenible y mitigar los efectos de las inundaciones y de las situaciones de sequía y escasez. Para la consecución de estos objetivos, se instituye la Conferencia de las partes y la Comisión para la aplicación y desarrollo del Convenio. Respecto a Francia, dada la reducida longitud de cuencas hidrográficas y su escasa entidad, se descarta la creación de una demarcación hidrográfica internacional, procurándose el cumplimiento de los objetivos y requisitos derivados de la DMA mediante un Acuerdo sobre la gestión del agua, firmado en Toulouse el 15 de febrero de 2006, y según el cual cada uno de los Estados se encargará de aplicar y asegurar la gestión ordinaria, sostenible e integrada de los recursos hidráulicos en su territorio. Finalmente, se establece una colaboración con terceros Estados (Marruecos y Andorra) para la colaboración en la consecución de los objetivos ambientales de la Directiva en las cuencas compartidas de Andorra, Ceuta y Melilla.

⁶⁹⁸ Vid. DE LA CALLE MARCOS, A.: “La adaptación española...”, *op. cit.*, págs. 21-22. Para este autor, la diferencia más importante entre ambas definiciones (de cuenca) es la forma en que se produce la desembocadura. El concepto español anterior a la DMA especificaba que “convergen en un cauce principal único”, mientras que la definición comunitaria señala la necesidad de que se produzca “por una única desembocadura, estuario o delta”.

⁶⁹⁹ Vid. FANLO LORAS, A.: *La unidad de gestión...*, *op. cit.*, pág. 58.

En efecto, la Directiva proclama a la demarcación hidrográfica como la principal unidad a efectos de la gestión de las cuencas hidrográficas (art. 2.15 de la DMA) a pesar de que el art. 16 del TRLA mantiene a la cuenca hidrográfica como la unidad de gestión del recurso. Esta contradicción, al menos desde el punto de vista terminológico y formal, supone, a juicio de la Comisión Europea, un supuesto de mala praxis o mala trasposición de la Directiva⁷⁰⁰.

Para salvar dicha incongruencia, las instituciones españolas han argumentado que, a los ojos del Derecho europeo, la demarcación hidrográfica constituye la principal unidad para la gestión de cuencas, pero ello no excluye la existencia de otros conceptos que puedan resultar compatibles con la misma. De hecho, la DMA realiza frecuentes alusiones a otras unidades de gestión: principalmente, la “cuenca hidrográfica” y la “subcuenca”. De este modo, se advierte cierta confusión respecto al “criterio prevalente” pero queda claro que ambos (“demarcación hidrográfica” y “cuenca hidrográfica”) mantienen su operatividad.

En el Preámbulo de la DMA se señala que la cuenca hidrográfica, en cuanto contiene un sistema ecológico, hidrológico e hidrobiológico, es necesariamente la base de la gestión hidrológica. En definitiva, el hecho de que la DMA haya incorporado un concepto superior, el de demarcación hidrográfica, no obsta a que el concepto de cuenca hidrográfica se configure como una unidad más elemental de gestión, que puede y ha de articularse en un ámbito superior, la demarcación, que puede incluir no sólo otras pequeñas cuencas vecinas, sino también aguas costeras y de transición⁷⁰¹.

En nuestra opinión, la designación de ambos conceptos como “unidad de gestión” supone una incongruencia formal, pero no es posible sustituir un criterio por otro, cuando resultan, no sólo compatibles, sino de vigente aplicación. En este sentido, los objetivos que persigue la DMA a través de la demarcación hidrográfica son

⁷⁰⁰ Vid. Dictamen motivado de 22 de marzo de 2010, infracción núm. 2009/2003, pág. 8.

⁷⁰¹ Para GALLEGO CÓRCOLES, “la DMA no ha prescindido de la cuenca hidrográfica como unidad elemental de gestión. De hecho, si se analiza con detenimiento la propia actuación de la Comisión europea se pone claramente de manifiesto cómo para el Derecho de la Unión Europea es la cuenca hidrográfica y no la demarcación la unidad territorial más básica para la gestión del recurso (...)”. Vid. GALLEGO CÓRCOLES, I.: “De la delimitación...”, *op. cit.*, pág. 276. Esta autora pone como ejemplo la Decisión de la Comisión Europea C (2003) 5311 de 22 de diciembre de 2003 y la Decisión de la Comisión de 12 de diciembre de 2006 C (2006) 6739.

netamente ambientales⁷⁰². Por el contrario, el criterio de cuenca hidrográfica abarca un contenido sustancial más amplio que afecta a un ámbito de regulación que incluye más materias, sobre todo desde el punto de vista competencial.

Los Estados miembros están llamados a crear su propia estructura administrativa para cumplir con los objetivos que impone la DMA. Para ello deben designar las cuencas hidrográficas situadas en su territorio e incluirlas en demarcaciones hidrográficas. Este proceso ha sido completado en España, no sin dificultades, debido sobre todo a la recepción un tanto forzada que se ha hecho del concepto de demarcación hidrográfica. Cabe plantearse cómo la demarcación hidrográfica, a pesar de ser una estructura territorial que se concibe a partir de la cuenca hidrográfica, ha originado tan graves dificultades, desde el punto de vista técnico y jurídico, a un Derecho de largo recorrido como el nuestro que, precisamente, utiliza la cuenca como unidad de referencia.

La voluntad de proteger las aguas de transición situando a éstas en el centro de los procesos de gestión a efectos de su calidad ambiental, no debería haber chocado con principios de la gestión del agua en España, como así ha sucedido, independientemente de la relevancia ambiental que tienen estos tramos de agua. A continuación analizamos cuáles han sido los problemas que se han producido en la adaptación del modelo de demarcación hidrográfica y las soluciones que se han aplicado para combatirlos.

⁷⁰² La demarcación hidrográfica, como principal unidad a efectos de la gestión de cuencas, constituye el ámbito espacial al que se aplican las normas de protección de las aguas contempladas en el TRLA sin perjuicio del régimen específico de protección del medio marino que pueda establecer el Estado (art. 16 bis. 4 TRLA).

CAPÍTULO VII

DIFICULTADES DE ORDEN TÉCNICO Y JURÍDICO EN LA DELIMITACIÓN DE LAS DEMARCACIONES HIDROGRÁFICAS

I. LA DEMARCACIÓN HIDROGRÁFICA COMO ENFOQUE CONCEPTUAL PARA LA GESTIÓN DEL AGUA EN ESPAÑA.

La adhesión de las aguas costeras y de transición al ámbito de la cuenca hidrográfica ha conllevado una serie de dificultades de orden técnico y jurídico. La legislación de aguas en España se ha dotado de un amplio conjunto normativo que traspone y desarrolla el contenido de la DMA en general, y en este aspecto en particular.

Pese a que ambos conceptos, demarcación y cuenca hidrográfica, son diferentes, se ha optado por mantener un modelo que no cambia el criterio competencial en materia de aguas, pues el dato relevante sigue siendo el carácter inter o intracomunitario de las cuencas hidrográficas (art. 21 del TRLA), interpretación ésta que respeta el Real Decreto 125/2007. Sin embargo, no se puede afirmar que el proceso de implementación de la norma haya resultado pacífico⁷⁰³. Como venimos señalando, el desarrollo de la Directiva ha coincidido con un contexto político convulso⁷⁰⁴ que nos obliga a analizar cómo se han producido estos cambios y cuáles son a nuestro juicio las contradicciones en las que se ha incurrido.

La norma encargada de fijar el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas en España ha sido el Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, que desarrolla en este punto al artículo 16 bis, apartado 5 del TRLA. El contenido que

⁷⁰³ Como ha señalado GALLEGO CÓRCOLES, en nuestro Derecho las dificultades no se han producido tanto por la necesidad de adaptar el modelo al Ordenamiento europeo –lo que en un plano teórico no se antojaba excesivamente complejo, dada la influencia de nuestro acervo en la norma europea-, sino por las propias contradicciones internas que está acumulando el reparto de poder entre el Estado y las CC.AA. en el ámbito de la gestión de las aguas. Vid. GALLEGO CÓRCOLES, I.: “De la delimitación...”, *op. cit.*, pág. 273. En el mismo sentido, LÓPEZ RAMÓN, F.: “La planificación hidrológica...”, *op. cit.*, pág. 3.

⁷⁰⁴ Debido a los procesos de territorialización del agua impulsados por diferentes CC.AA. desarrollados como parte de las reformas estatutarias y que se han saldado hasta el momento con diferentes pronunciamientos judiciales de máxima relevancia.

introduce esta norma ha sido impugnado en sede judicial por diferentes motivos, entre ellos el de incumplir el mandato recogido en el artículo 3 de la DMA al no identificar en ciertos casos las distintas cuencas hidrográficas que integran cada demarcación. Como ha señalado la Comisión Europea, la incorrecta agrupación de cuencas en demarcaciones puede constituir un motivo de mala praxis en la aplicación de la DMA.

Muy resumidamente, el Real Decreto incurre en una serie de errores, como el de no identificar a las distintas cuencas hidrográficas que conforman cada demarcación o realizar una incorrecta delimitación de demarcaciones debido al fraccionamiento de las mismas. Estas contradicciones se unen a la discutible interpretación efectuada por algunas Comunidades Autónomas que, bajo un mismo procedimiento -a través de la reforma de sus Estatutos- y utilizando diferentes expresiones normativas, han intentado “apropiarse” parcialmente de demarcaciones hidrográficas al margen de lo establecido en el TRLA; esta operación ha sido finalmente declarada inconstitucional –no en todos los casos- por constituir un “fraccionamiento” del criterio de cuenca hidrográfica.

En definitiva, y como se ha señalado, la transposición de la DMA “no ha puesto sino de manifiesto las incongruencias de un Derecho nacional que en cada ámbito territorial se está decantando por una solución especial difícilmente subsumible bajo el mismo modelo”⁷⁰⁵. Las cuestiones que se dilucidan en este Capítulo sirven para comprender cómo se ha desarrollado este proceso y el peligro que existe de que, a través de estos problemas, puedan proliferar las “soluciones a la carta”, así como que se puedan producir duplicidades o vacíos en la gestión de estas demarcaciones. De esta forma, el estudio de estas cuestiones en el presente Capítulo se divide en tres bloques:

1. La configuración del ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas con cuencas internas, como las murcianas y las valencianas, cuyas funciones aún no han sido traspasadas.

2. La delimitación y organización de “demarcaciones hidrográficas mixtas”, como la del Cantábrico oriental cuyo mecanismo para integrar las aguas costeras y de

⁷⁰⁵ Vid. GALLEGO CÓRCOLES, I.: “De la delimitación...”, *op. cit.* pág. 274.

transición ha sido la gestión especial y compartida de estas cuencas por el Estado y las Comunidades Autónomas⁷⁰⁶.

3. El fraccionamiento de las cuencas intercomunitarias que se ha pretendido llevar en la gestión de los ríos Guadalquivir y Duero mediante el proceso de reformas estatutarias, y que ha sido finalmente declarado inconstitucional (SSTC 30 y 32/2011, de 16 y 17 de marzo, respectivamente).

Este análisis no sólo sirve para entender mejor los problemas que afectan a estas demarcaciones, tanto en la definición de su ámbito territorial, como en su ámbito de gestión, sino, para comprender cuáles son algunos de los retos presentes y futuros que atañen a la gestión del agua; problemática que se ve afectada por la dicotomía que existe entre cuencas intra e intercomunitarias. En este sentido, las aguas de transición ocupan, como veremos, un papel relevante, al actuar como “bisagras” en la redefinición de este ámbito territorial.

II. FORMAS DE INCUMPLIMIENTO DE LA DIRECTIVA MARCO DE AGUAS EN ESPAÑA (A JUICIO DE LAS INSTITUCIONES COMUNITARIAS).

Ya hemos dicho que la transposición de la DMA ha resultado compleja debido a los ambiciosos objetivos que persigue la norma y las características técnicas y administrativas que se dan en un Estado como el nuestro, descentralizado y con unas condiciones hidrológicas muy particulares que dificultan el acceso al recurso. Resulta llamativo, pese a todo, que siendo la DMA una norma que se apoya en fundamentos de nuestro Derecho de aguas, se haya retrasado tanto su total implementación en nuestro Estado debido a la existencia de frentes bien distintos.

Los retrasos e incumplimientos del Estado español han hecho que la Comisión Europea haya iniciado varios procedimientos de sanción contra el Reino de España por

⁷⁰⁶ Como veremos luego, esta fórmula de gestión ha sido analizada por el Tribunal Constitucional (STC 149/2012, de 5 de julio) en tanto no ha sido expresamente admitida por la legislación de aguas.

diferentes motivos, teniendo cada uno de estos procedimientos un impacto medible en nuestro Ordenamiento⁷⁰⁷ y en nuestra economía⁷⁰⁸.

Como se sabe, las normas internas adoptadas para la incorporación de las directivas al ordenamiento español deben respetar tanto los condicionantes jurídicos del Derecho de la Unión como los del propio marco constitucional⁷⁰⁹. Según se ha señalado, “las exigencias derivadas del Derecho de la Unión no pueden ser irrelevantes a la hora de establecer los márgenes constitucionalmente admisibles de libertad de apreciación política de que gozan los órganos constitucionales. Pero la invocación de los condicionantes establecidos en los Tratados de la Unión Europea o la existencia de una obligación más o menos apremiante derivada del Derecho de la Unión tampoco pueden conducir a ignorar o minusvalorar los principios y requisitos que la Constitución impone a los poderes públicos nacionales, como por ejemplo el principio de legalidad, los derechos fundamentales o la función del legislador democrático” (STC 1/2012, de 12 de enero, FJ 9).

En la incorporación de las directivas al ordenamiento interno como, en general, en la ejecución del Derecho de la Unión por los poderes públicos españoles “se deben conciliar, en la mayor medida posible, el orden interno de distribución de poderes, por un lado, y el cumplimiento pleno y tempestivo de las obligaciones del Estado en el seno de la Unión, por otro” (STC 1/2012, de 12 de enero, FJ 9).

⁷⁰⁷ Que se ha saldado con la aprobación del Real Decreto 1161/2010, de 17 de septiembre, por el que se modifica el RPH, y la aprobación del Real Decreto 29/2011, de 14 de enero, por el que se modifican los Reales Decretos 125/2007 y 650/1987. En el primer caso, el precepto añade una Disposición Adicional única al RPH, con la siguiente rúbrica “De los Consejos del Agua de la demarcación”. En el segundo caso, se modifica la IPH a través de la Orden 1195/2011, de 11 de mayo, como consecuencia del dictamen motivado de 18 de marzo de 2010.

⁷⁰⁸ El retraso en la aprobación de los planes hidrológicos cuesta a España seis millones de euros al mes, además de los cien millones impuestos como sanción por el mismo motivo. Vid. *Boletín electrónico iagua*, noticia de 2 de mayo de 2013.

⁷⁰⁹ Hay que recordar, brevemente, que la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas, las SSTC 13/1998, de 22 de enero, FJ 3, y 1/2012, de 13 de enero, FJ 9) ha sostenido que cuando los procesos constitucionales tienen por objeto disputas competenciales que tengan su origen en la trasposición al Derecho interno de una Directiva comunitaria, no le corresponde al Tribunal español decidir si la Directiva ha sido o no correctamente incorporada al ordenamiento interno ni, en su caso, si está siendo correctamente aplicada. Así, la traslación al ordenamiento interno de este Derecho supranacional no afecta a criterios constitucionales de reparto competencial.

Volviendo al tema que nos trae a comentar estas cuestiones, hay que decir que entre los retrasos e incumplimientos que se han producido hasta la fecha en la aplicación de la DMA dos han sido los más graves: el incumplimiento de España por no haber delimitado las demarcaciones hidrográficas ni nombrado a las autoridades competentes en determinados territorios; y el retraso en la aprobación de los Planes hidrológicos de cuenca, que deberían haberse publicado con fecha límite antes del 22 de diciembre de 2009. Así, el Reino de España, ha sido condenado hasta el momento por estas dos cuestiones: a) por no haber designado en plazo a las autoridades competentes en determinados ámbitos territoriales (STJUE de 7 de mayo de 2009 asunto C-516/07); y, b) por no haber aprobado los Planes hidrológicos para cada demarcación (STJUE de 4 de octubre de 2012, Asunto C-403/11 y 24 de octubre de 2013, Asunto C-151/12).

2.1. Incumplimientos relativos a la delimitación de las demarcaciones hidrográficas y la designación de autoridades competentes.

En lo que se refiere a la delimitación de las demarcaciones hidrográficas, cuestión que va íntimamente ligada a la designación de dichas autoridades, las instituciones europeas han señalado que se trata de un requisito previo e imprescindible para la puesta en práctica de la DMA. La delimitación deficiente o no delimitación de este espacio conforme a límites únicamente hidrológicos constituye una forma de incumplimiento de la norma europea. Y es que, la incorrecta agrupación de cuencas para establecer las demarcaciones hidrográficas puede constituir un motivo de mala praxis en la aplicación de la DMA⁷¹⁰.

La solución que daba el Real Decreto 125/2007 era insuficiente a juicio de la Comisión, que inició un nuevo procedimiento de infracción (Dictamen motivado 2003/2009, el cual estuvo precedido de una carta de emplazamiento de fecha de 24 de febrero de 2009) por considerar que dicha norma constituía una violación de España a varios preceptos de la DMA y, entre ellos, el referente a la delimitación de las demarcaciones hidrográficas (art. 3.1 de la DMA). De entre las diferentes cuestiones

⁷¹⁰ La Comisión Europea ha reiterado por activa y por pasiva que la delimitación de las demarcaciones hidrográficas ha de realizarse de acuerdo a la adaptación de medidas funcionales para la consecución de los objetivos medioambientales establecidos en el art. 4 de la DMA. Vid. “Toward Sustainable Water Management in the European Union [SEC (2007) 362], pág. 20.

que se señalaron, la Comisión decidió amonestar a España por un caso concreto de incumplimiento, el de la demarcación hidrográfica del Cantábrico.

La Comisión interpone el recurso por entender que España incumple su obligación de designar a todas las autoridades competentes para la aplicación de las normas de la citada Directiva en el ámbito de la demarcación hidrográfica⁷¹¹. Aunque el recurso de la Comisión no considera en rigor la cuestión de la delimitación de las demarcaciones hidrográficas, sino que se centra en la designación de las autoridades competentes en el ámbito de la demarcación, la Sentencia [de 7 de mayo de 2009 (Asunto C-516/07)] señala que las obligaciones relativas a la delimitación de las demarcaciones hidrográficas y a la designación de las autoridades competentes en dichas demarcaciones están estrechamente relacionadas y no pueden desvincularse⁷¹². De esta forma se condena a España por entender que la delimitación de las demarcaciones debe ser, necesariamente, un paso previo a la designación de las autoridades competentes. Frente a las pretensiones del Gobierno español de desvincular ambas cuestiones, la Sentencia indica que la demarcación hidrográfica “es la principal unidad a efectos de la gestión de las cuencas hidrográficas”. La delimitación de dicha demarcación “es indispensable para que una autoridad designada pueda considerarse apropiada a efectos de la aplicación de las normas de la citada Directiva” (punto 32).

⁷¹¹ En concreto, la Comisión sostiene que el Reino de España no cumple el artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea al no respetar las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 3, apartados 2 y 7, de la Directiva 2000/60/CE, en la medida en que las autoridades españolas no designaron todas las autoridades competentes a efectos de la aplicación de dicha Directiva, al no haber delimitado las demarcaciones hidrográficas que comprenden territorios pertenecientes a varias CC.AA., e incumple asimismo las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 3, apartado 8, de la referida Directiva, al no haber comunicado la información relativa a las autoridades competentes en dichas demarcaciones.

⁷¹² La Comisión estima que, pese a la aprobación del Real Decreto 125/2007, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas con cuencas intercomunitarias, y del Real Decreto 126/2007, relativo a los comités de autoridades competentes de las demarcaciones hidrográficas con cuencas intercomunitarias, la situación seguía siendo insatisfactoria, dado que los citados Reales Decretos no resolvían todas las cuestiones relativas a la delimitación de las demarcaciones hidrográficas y a la designación de las autoridades competentes, así como a la comunicación de la lista de estas últimas a la Comisión, por lo que respecta a las demarcaciones hidrográficas intracomunitarias, en lo que atañe a las CC.AA. de Valencia, Cataluña, Galicia, País Vasco, Andalucía, Islas Baleares e Islas Canarias. Ahora bien, a raíz del escrito de contestación presentado por el Reino de España, la Comisión abandonó, en su escrito de réplica, las imputaciones relativas a las dos primeras Comunidades, por lo que el recurso queda circunscrito al resto de Comunidades Autónomas.

2.2. El retraso en la aprobación de los Planes hidrológicos de cuenca.

En cuanto al segundo objeto de incumplimiento, la Comisión (Asuntos C-403/11 y C-151-12) solicita al Tribunal de Justicia que declare que el Reino de España ha incumplido con sus obligaciones al no haber adoptado ni notificado a la Comisión y a los demás Estados miembros interesados los planes hidrológicos de cuenca y al no haber tomado determinadas medidas de información y consulta públicas⁷¹³.

Esta segunda cuestión resulta de gran complejidad pues es cierto –como señalaron las instituciones españolas– que el retraso se debe a la configuración del sistema jurídico e institucional existente en España y, en concreto, al reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas. El Reino de España alega que existen planes hidrológicos en vigor para todas las cuencas, tanto para las de competencia estatal como para las autonómicas, y con objetivos análogos a los fijados por la Directiva, aunque se aprobasen con anterioridad a ésta. Por ello, argumenta, no existe un vacío en la protección de las aguas en España y solicita que se tengan en cuenta los progresos alcanzados en la aprobación de los planes hidrológicos de cuenca⁷¹⁴.

Las STJUE de 4 de octubre de 2012 considera que los argumentos del Gobierno español no están suficientemente fundados y condena al Reino de España al no haber adoptado en plazo (diciembre de 2009) los Planes hidrológicos de cuenca, salvo en el caso del Distrito de la Cuenca Fluvial de Cataluña⁷¹⁵, y al no haber enviado a la

⁷¹³ La Comisión Europea envió una nueva carta de emplazamiento C (2010) 3448 (de 27 de enero de 2011). El 27 de enero de 2011 la Comisión remitió a España dictamen motivado que se ha saldado con la STJUE de octubre 2012 por haber aprobado, hasta ese momento, solamente uno de los planes hidrológicos de las 25 demarcaciones hidrográficas españolas, correspondiente al distrito fluvial de Cataluña (Decreto 188/2010, de 23 de noviembre).

⁷¹⁴ En lo que respecta a los argumentos formulados por el Reino de España sobre la complejidad del sistema jurídico e institucional español para justificar el retraso en la ejecución de las disposiciones de la Directiva, recuerda que un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas ni circunstancias de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos establecidos en una Directiva. Y cita, en particular, las SSTJUE de 26 de abril de 2007, Comisión/Italia, C-135/05, Rec. p. I-3475, apartado 36, y de 25 de marzo de 2010, Comisión/Grecia, C-169/09, apartado 11.

⁷¹⁵ Siendo el primer Plan en aprobarse, es interesante comprobar la problemática que surgió en torno a su entrada en vigor por la falta de aprobación preceptiva del gobierno español. El análisis alcanza a valorar los límites de la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña sobre planificación hidrológica de

Comisión Europea y a los demás Estados miembros interesados, a 22 de marzo de 2010, un ejemplar de dichos planes, conforme a los artículos 13, apartados 1 a 3 y 6, y 15, apartado 1, de la DMA⁷¹⁶. Por su parte, la STJUE de 24 de octubre de 2013 también declara que el Reino de España "no garantizan una transposición eficaz" en las cuencas intracomunitarias, en lo relativo a los sistemas de control, respecto a las obligaciones que le incumben en virtud de la DMA⁷¹⁷.

2.3. Las soluciones normativas adoptadas para solventar estos incumplimientos.

La experiencia desarrollada en España demuestra lo difícil que resulta la delimitación hidrológica de determinados ámbitos territoriales. El problema ha sido conciliar los criterios comunitarios con el orden interno de distribución de competencias en materia de aguas entre el Estado y las Comunidades Autónomas. A este respecto se ha criticado cómo en lugar de aplicar simplemente lo exigido en la Directiva, se ha jugado con las "novedades administrativas" de la misma para intentar complacer los deseos de algunas CCAA, en detrimento de otras y sobre todo en detrimento de la coherencia de un modelo de gestión del agua que, lejos de ser único, varía conforme los resultados de la negociación entre los actores implicados⁷¹⁸.

cuencas internas conforme a la Sentencia STC 31/2010, de 28 de junio, que enjuicia el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Vid. CARO-PATÓN CARMONA, I.: "¿Está aprobado el Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña?", en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. II, núm. 1, 2011, págs. 1-12.

⁷¹⁶ La STJUE considera muy grave que no se hubiera iniciado, a más tardar el 22 de diciembre de 2008, el procedimiento de información y consulta públicas sobre los proyectos de los planes hidrológicos de cuenca, conforme al artículo 14, apartado 1, letra c), de la citada Directiva. Este procedimiento tan sólo estaba iniciado en el caso de los planes hidrológicos de Distrito de la Cuenca Fluvial de Cataluña, Islas Baleares, Tenerife, Guadiana, Guadalquivir, Cuenca Mediterránea Andaluza, Tinto-Odiel-Piedras, Guadalete-Barbate, Galicia-Costa, Miño-Sil, Duero, Cantábrico Occidental y Cantábrico Oriental.

⁷¹⁷ Al no haber adoptado todas las medidas necesarias para transponer los artículos 4, apartado 8 (pone en peligro el logro de los objetivos ambientales de la Directiva); 7, apartado 2 (depuración de aguas); y 10, apartados 1 y 2 (incumplimiento en materia de vertidos); y el anexo V, sección 1.3 (seguimiento del estado ecológico y del estado químico de las aguas superficiales) y subsección 1.4.1, incisos i a iii (comparabilidad de los resultados del control biológico), por lo que atañe a las cuencas hidrográficas intracomunitarias situadas fuera de Cataluña, así como los artículos 7, apartado 2, y 10, apartados 1 y 2, de la misma Directiva, en lo que atañe a las cuencas hidrográficas intracomunitarias situadas en Cataluña.

⁷¹⁸ Vid. SERENO ROSADO, A.: "Las confederaciones hidrográficas...", *op. cit.*, págs. 155-183.

Entre las medidas adoptadas para responder a los reproches de la Comisión, se encuentra la aprobación del Real Decreto 1161/2010, de 17 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, que a su vez aprueba el Reglamento de Planificación Hidrológica (en adelante, RPH), y la aprobación del Real Decreto 29/2011, de 14 de enero, por el que se modifican los Reales Decretos 125/2007 y 650/1987.

En cuanto al Real Decreto 1161/2010, añade una disposición transitoria única al RPH, relativa a los Consejo del Agua de la Demarcación. En un principio se plantearon dudas sobre si este precepto no suponía una infracción del art. 35 del TRLA que encomienda al Consejo del Agua de la demarcación (y no de la cuenca) las funciones de fomentar la información la consulta pública y la participación activa en la planificación hidrológica en las demarcaciones hidrográficas con cuencas intercomunitarias. Pero finalmente, este ha sido el procedimiento utilizado. En virtud de esta modificación y al no estar todavía constituido el Consejo del Agua de la Demarcación en muchas demarcaciones, el Esquema de Temas Importantes en materia de gestión de aguas del ámbito de competencia estatal fue sometido a informe preceptivo de la Junta de Gobierno del Organismo de cuenca, lo que ha aligerado el trámite para el informe del Comité de Autoridades Competentes.

En cuanto al segundo Real Decreto, ha producido la modificación de la IPH a través de la Orden 1195/2011, de 11 de mayo, que trae causa inmediata en el dictamen motivado de 18 de marzo de 2010, en el que se pronuncia señalando que la unidad de gestión es la demarcación hidrográfica y no la cuenca y que la delimitación de las primeras no debe responder a criterios competenciales.

La situación –considerada de máxima gravedad- ha supuesto un giro importante para la aprobación de estos Planes hidrológicos de cuenca, que han sido considerados como un asunto de gran “prioridad”, lo que ha conllevado a la aprobación de muchos de estos instrumentos en el transcurso de los últimos meses.

III. LA SINUOSA ADAPTACIÓN DE LA DIRECTIVA MARCO DE AGUAS AL DERECHO ESPAÑOL. LA DELIMITACIÓN DE LAS DEMARCACIONES HIDROGRÁFICAS INTRACOMUNITARIAS.

3.1. El diseño organizativo y territorial de las demarcaciones hidrográficas intracomunitarias.

En España, la configuración de las demarcaciones hidrográficas se ha realizado utilizando el diseño territorial de las cuencas hidrográficas. Hay que recordar que el art. 149.1.22 de la CE, así como el TRLA, atribuyen al Estado la competencia de las cuencas hidrográficas cuyo territorio supere el de una Comunidad Autónoma (intercomunitarias), mientras que a cada una de estas Comunidades Autónomas corresponderá la gestión de las cuencas comprendidas íntegramente dentro de su territorio (intracomunitarias). Este criterio, ha sido reafirmado por el Tribunal Constitucional (STC 227/1988, FJ 16). En recta aplicación de esta doctrina, al igual que existen cuencas hidrográficas de carácter inter e intracomunitario, podemos encontrar demarcaciones hidrográficas inter e intracomunitarias.

En el ámbito intracomunitario, todas las Comunidades Autónomas han asumido el modelo competencial diseñado por la Ley de Aguas de 1985, avalado por la STC 227/1988, de 29 de noviembre. Esto significa que las Comunidades Autónomas tienen competencias para gestionar sus cuencas internas, incluso en el caso de las Comunidades Autónomas sin litoral, donde se encuentran las llamadas cuencas endorreicas.

Una problema que se viene produciendo en torno al diseño competencial de estas cuencas intracomunitarias ha sido la delimitación de su ámbito territorial y competencial. Esta problemática presenta una evolución compleja cuyo origen se remonta a la aprobación de la Constitución española. Para resumir esta situación, diremos que, en la actualidad, todas las Comunidades Autónomas cuentan, conforme reconocen sus propios Estatutos de Autonomía y de acuerdo a las previsiones que establece el art. 149.1.22 de la CE, con competencias exclusivas sobre las aguas que discurren íntegramente por sus territorios. Algunas Comunidades Autónomas (Cataluña,

Galicia, País Vasco, Andalucía) asumieron el ejercicio de dicha competencia, creando para tal fin sus propias Administraciones hidráulicas (denominadas, por lo general, Agencias del Agua). Sin embargo, otras Comunidades, en particular la Comunidad Autónoma Valenciana y la Región de Murcia, no han mostrado gran interés en hacer efectivas las previsiones estatutarias (más adelante se verán las verdaderas razones de por qué no lo han hecho), delegando la planificación y gestión de sus cuencas internas en sus tradicionales consignatarias, las Confederaciones Hidrográficas del Júcar y del Segura.

La confluencia de intereses (muy fuertes desde el punto de vista económico y social) en relación al diseño organizativo de estas cuencas internas ha generado un conflicto sobre la forma en la que se deben gestionar las cuencas intracomunitarias⁷¹⁹. En general, el sinuoso proceso de adaptación a la DMA y la compleja delimitación de las demarcaciones hidrográficas ha conducido a la implantación de un “modelo asimétrico” en la designación de estas demarcaciones⁷²⁰. Uno de los problemas que subyacen es, si las demarcaciones hidrográficas pueden integrar un solo tipo de cuencas, intercomunitarias o intracomunitarias, o cabe, también, por razones funcionales y de singularidad hidrológica integrar conjuntamente cuencas intercomunitarias y cuencas internas. Esta última solución se traduce en la creación de un nuevo modelo de gestión que responde a la denominación de demarcación hidrográfica mixta.

La jurisprudencia se ha referido en diferentes ocasiones a la gestión de las cuencas internas, pero allí donde se requería una respuesta firme, se han trezando soluciones dispares, lo cual se pone de relieve a través de cuatro pronunciamientos recientes que sirven para comprender esta “deriva competencial”:

1) Como primera solución, la STS de 20 de octubre de 2004 (que enjuicia un supuesto anterior a la transposición de la DMA) opta por que las Comunidades Autónomas ejerzan las competencias estatutariamente asumidas para la planificación y

⁷¹⁹ En relación a esta problemática competencial se ha señalado que, aunque trabada en relación con las sencillas cuencas internas de algunas Comunidades Autónomas, trasciende al conjunto del diseño de la Administración pública del agua en España, que en absoluto cabe dar todavía por cerrado. Vid. VALENCIA MARTÍN, G.: “El problema de las cuencas internas”, *RADA*, núm. 21, 2012, pág. 13.

⁷²⁰ Vid. GALLEGO CÓRCOLES, I.: “De la asimetría...”, *op. cit.*, págs.283-317.

gestión de sus cuencas internas, sin esperar al traspaso de funciones y servicios por parte del Estado.

2) De acuerdo a una segunda solución, la que nos presenta la STS de 22 de septiembre de 2011 (estando ya traspuesta la DMA), se señala que el Estado puede seguir asumiendo legítimamente las competencias de cuencas intracomunitarias hasta que se produzcan los necesarios traspasos de funciones con el fin de evitar vacíos en la planificación y gestión de los recursos mientras éstos no se efectúen formalmente.

3) En razón de la tercera solución, la ofrecida por la STS de 29 de septiembre de 2011, las demarcaciones hidrográficas, como unidades de planificación y gestión, se han de basar en límites hidrológicos y no competenciales, lo que permite constituir demarcaciones hidrográficas mixtas. Esta solución aboga por un modelo de gestión que resulta novedoso en nuestro Derecho de aguas, al que más adelante nos referiremos al estudiar el caso de la demarcación del Cantábrico oriental.

4) Por último, como contrapunto a la STS de 29 de septiembre de 2011, la STC 149/2012, de 5 de julio, se opone expresamente a la creación de demarcaciones hidrográficas mixtas salvo en casos muy concretos pues esta situación, se dice, debería tener su reflejo en la regulación de los aspectos organizativos que contempla la legislación de aguas.

En general, la doctrina ha acogido estas Sentencias con opiniones muy diferentes. Contrario a la STS de 27 de septiembre se ha mostrado VALENCIA MARTÍN, para quien, con independencia de la conformación de las demarcaciones, lo decidido en 2004 por el Tribunal Supremo sobre la cuestión competencial le parece difícilmente discutible y más acertado que lo resuelto en 2011⁷²¹. Por su parte, DELGADO PIQUERAS, ha destacado que la Sentencia de 27 de septiembre de 2011 -a propósito del Júcar- es “errónea y carente de argumentos jurídicos” e ignora la doctrina del Tribunal Constitucional⁷²².

⁷²¹ Vid. VALENCIA MARTÍN, G.: “El problema...”, *op. cit.*, pág. 17.

⁷²² En su opinión, esta Sentencia contradice otras SSTS y vulnera las competencias del Estado y las CC.AA. sobre cuencas inter e intracomunitarias, respectivamente, tal y como están plasmadas en la Constitución y en los Estatutos, además de no respetar numerosos preceptos del TRLA, desconociendo el

A favor de la STS de 27 de septiembre de 2011, y contrario a las STS de 24 de octubre de 2004, se posiciona FANLO LORAS, para quien “el mantenimiento del *status quo* se ha complicado tras la rígida interpretación hecha por la STS de 20 de octubre de 2004 (...).La aplicación estricta de esta doctrina supone la reconsideración del modelo territorial de nuestra Administración del Agua, cuya funcionalidad futura se adivina incierta”⁷²³.

El diferente parecer evidencia la falta de homogeneidad en una cuestión que resulta fundamental para la gestión del agua en España. Ello ha motivado, incluso, la presentación de un recurso de casación de unificación de doctrina. Esta problemática afecta de un modo particular al régimen jurídico de las aguas de transición, como iremos viendo.

3.2. Los problemas competenciales de las cuencas hidrográficas intracomunitarias: la situación anterior a la Directiva marco de aguas.

3.2.1. Los conflictos surgidos en relación al ámbito territorial: de la Ley de Aguas de 1985 a la STS de 20 de octubre de 2004.

El artículo 1 del RD 650/1987, de 8 de mayo, delimitó el ámbito territorial de los Organismos de cuenca, así como el de los Planes hidrológicos que se aprobarían años más tarde respetando su base territorial. Enseguida, la norma fue objeto de

Derecho comunitario. Vid. DELGADO PIQUERAS, F.: Audio de su ponencia “Los organismos, ¿de cuenca o de demarcación hidrográfica? La unidad de los sistemas hidráulicos, ¿demarcaciones hidrográficas mixtas?”, *Seminario Problemas actuales del Derecho y de la gestión del Agua en España, Unidad de cuenca y planificación*, Universidad de la Rioja, 21 y 22 de junio de 2012 (Disponible en: <http://www.unirioja.es/>).

⁷²³ La anterior delimitación (RD 650/1987) se ajustaba en líneas generales a la estructura organizativa y la división competencial entre el Estados y las CC.AA., excluidas aquéllas que habían sido transferidas, antes o después de 1987 (las de Cataluña, Galicia, País Vasco y Andalucía, al margen del caso de las Islas Canarias y Baleares). Vid. FANLO LORAS, A.: voz “Demarcaciones hidrográficas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de Derecho de Aguas*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 532.

interpretación constitucional, determinándose que no se debían incluir en ningún caso las cuencas internas del País Vasco⁷²⁴.

Una vez se resolvió esta cuestión, se delimitó el ámbito territorial de cada Organismo de cuenca intercomunitario. Los Reales Decretos 924, 926, 927, 928, 929,930 y 931, aprobados el 21 de julio de 1989, constituyeron las Confederaciones hidrográficas del Júcar, Segura, Guadalquivir, Tajo, Guadiana, Duero, Norte y Ebro. Años más tarde, en 1998, se aprobarían los Planes hidrológicos tomando como base territorial la fijada en estas normas. Estos Planes hidrológicos no fueron configurados como instrumentos planificadores de una única cuenca hidrográfica, sino que a los efectos de su gestión, junto a la cuenca del río que toma su nombre, se aglutinaron otras cuencas hidrográficas de menor entidad. Y no sólo respecto a las que nos venimos refiriendo del Júcar o del Segura, sino también por ejemplo en la cuenca del Ebro, donde no todas las cuencas que fueron objeto de ordenación por el Plan hidrológico del Ebro son cuencas intercomunitarias y por ende de competencia estatal, sino que algunas de ellas -en concreto algunas de sus cuencas endorreicas- eran de índole intracomunitaria⁷²⁵. Mediante estas medidas, la posibilidad de integrar varias cuencas en el conjunto de una única demarcación hidrográfica parece estar fuera de toda duda.

Sin embargo, la coincidencia entre el ámbito territorial de las Confederaciones y los distintos Planes hidrológicos se mantendrá hasta el año 2007, cuando el Real Decreto 125/2007 rompe dicha equivalencia y se replantea si un mismo Plan hidrológico puede albergar cuencas intra e intercomunitarias.

⁷²⁴ Así, la STC 227/1988 indicó, en relación a los arts. 1.1 y 2.1 c) del Real Decreto 650/1987 que no distinguían entre cuencas intracomunitarias y extracomunitarias, que sólo podían entenderse conformes con el bloque de la constitucionalidad si se interpretaban en el sentido de que los ámbitos territoriales definidos en los mismo no incluyeran en ningún caso las aguas intracomunitarias del País Vasco (FJ 35).

⁷²⁵ Sobre esta cuestión, véase EZQUERRA HUERVA, A.: “El Plan hidrológico del Ebro. Contenido actual y perspectivas ante la necesaria adaptación del a Directiva Marco en materia de aguas”, en AA.VV.: *Derecho de aguas*, IEA, Murcia, 2006, págs. 651 y ss.

3.2.2. La STS de 20 de octubre de 2004. Análisis de una Sentencia muy discutida y de relevantes consecuencias para la configuración de demarcaciones hidrográficas inter e intracomunitarias⁷²⁶.

3.2.2.1. Aspectos generales que se discuten en la Sentencia.

La STS de 20 de octubre de 2004 supone un hito en el conflicto de la gestión de las cuencas intracomunitarias. Esta Sentencia se dirige a enjuiciar si es inconstitucional la aprobación del Plan Hidrológico del Júcar por parte del Estado. Concretamente se plantea la inconstitucionalidad de dicho Plan por invadir las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas valenciana y castellano-manchega, al aprobar previsiones que afectan a cuencas hidrográficas intracomunitarias de esas Comunidades Autónomas.

La inclusión de las cuencas internas de la Comunidad Valenciana en el Plan Hidrológico del Júcar⁷²⁷ es impugnada en los Tribunales por la “Fundación para el Progreso de Albacete”, por considerar que dicha planificación le corresponde a la Comunidad Valenciana⁷²⁸. El recurso contencioso-administrativo interpuesto estriba en que determinados preceptos del Plan se extienden a unas cuencas hidrográficas que, por ser intracomunitarias —se encuentran incluidas dentro de las Comunidades Autónomas valenciana y castellano-manchega— y al hacer éstas mención en sus respectivos Estatutos de Autonomía a competencias específicas en esta materia, resultan ser

⁷²⁶ STS, de 20 de octubre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, rec. núm. 3154/2002. Con anterioridad a esta Sentencia, se puede consultar la problemática del Júcar en la obra de SÁNCHEZ MORÓN, M. et al.: *Planificación hidrológica y nuevos regadíos. Problemas jurídicos de la Cuenca del Júcar*, UCLM, 1991.

⁷²⁷ Orden Ministerial de 13 de agosto de 1999 que dispuso la publicación de las determinaciones de contenido normativo del Plan Hidrológico del Júcar aprobado por el Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio.

⁷²⁸ En este contexto, es preciso señalar que la Comunidad Autónoma Valenciana tenía competencias exclusivas sobre aguas intracomunitarias desde que el Estado, por la vía del artículo 150.2 de la CE, se la atribuyó en materia de “aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos, cuando las aguas discurran íntegramente dentro del territorio de la Comunidad” (artículo 31.16), mediante Ley Orgánica 12/1982, de 10 de agosto (que dio origen a la reforma estatutaria operada por Ley Orgánica 5/1994, de 24 de marzo); y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha la tenía desde que la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre que dio origen a la modificación del Estatuto por Ley Orgánica 7/1994, de 24 de marzo, le atribuyó competencia exclusiva para “la ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran íntegramente por el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma”.

competencia de dichas CC.AA., teniendo que ser también éstas las que deberían haber realizado la correspondiente planificación hidrológica y no el Estado⁷²⁹.

Como suele ocurrir en este tipo de cuestiones, en el recurso interpuesto y, en general en lo que se discute, aparecen enfrascados intereses muy concretos. Como señala VALENCIA MARTÍN, la motivación de este recurso, en apariencia impertinente, dada la mencionada falta de interés de la Generalitat Valenciana, era sin embargo clara y perfectamente comprensible desde la perspectiva de la defensa de los intereses castellano-manchegos, reduciéndose la cuestión a una cuantificación de cuál debía ser la representación autonómica en los órganos de gobierno de las Confederaciones Hidrográficas en función de los porcentajes de superficie y población correspondientes a cada una de las Comunidades Autónomas comprendidas dentro de su ámbito territorial⁷³⁰.

A este respecto, es preciso señalar que la Confederación Hidrográfica del Júcar abarca el territorio de cuatro Comunidades Autónomas⁷³¹. Para los intereses manchegos la cuenca hidrográfica del Júcar abarca las provincias de Cuenca, Albacete y la parte sur de la provincia de Valencia (sin comprender la capital). Entienden que se ha ampliado este ámbito territorial al centro-norte de la provincia de Valencia, Castellón y hasta parte de Tarragona, así como Alicante. Por ello consideran que se debe proceder a un

⁷²⁹ Así, la Fundación impugna la Orden ministerial solicitando la nulidad de varios artículos, con base a los siguientes motivos: 1º.- La inconstitucionalidad de las previsiones del Plan Hidrológico del Júcar que afectan a cuencas hidrográficas intracomunitarias, por extralimitación competencial del Estado e invasión de las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas Valenciana y de Castilla-La Mancha, lo que viola el artículo 149.1.22 de la Constitución española, tal como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 227/88, de 29 de noviembre; 2º.-Disconformidad a Derecho del Plan Hidrológico del Júcar en lo que pueda exceder de la Cuenca Hidrográfica del Júcar, ya que es una exigencia de la normativa de aguas que cada cuenca hidrográfica disponga de un Plan Hidrológico propio; 3º.-Disconformidad a Derecho de las previsiones del Plan Hidrológico del Júcar que violan la reserva de Ley en materia de Transferencia de Recursos entre Cuencas Hidrográficas.

⁷³⁰ Como señala este autor, “es claro que la detracción de amplias y pobladas zonas de la geografía valenciana asociadas a dichas cuencas (por ejemplo, la del Serpis, que atraviesa las comarcas de L’Alcoia, el Comtat y la Safor; o sin ir más lejos la comarca del campo de Alicante-L’Alicantí) permitiría equilibrar en mayor medida las representaciones de ambas Comunidades Autónomas en el seno de la Confederación del Júcar, donde puede haber intereses encontrados”. Vid. VALENCIA MARTÍN, G.: “El problema...”, *op. cit.*, pág. 14.

⁷³¹ La Comunidad Valenciana, con una participación territorial en superficie del 49,49% respecto a la superficie total, la Comunidad de Castilla-La Mancha, con 37,73%, Aragón con 12,58%, y Cataluña, que tiene una representación territorial mucho menor que las anteriores, igual al 0,20%. Vid. Memoria del Plan hidrológico del Júcar (doc. Ámbito territorial: demarcación hidrográfica del Júcar), *Confederación hidrográfica del Júcar*, pág. 28.

cambio en la representación institucional de la Confederación hidrográfica que refleje esta realidad. Según ha explicado DELGADO PIQUERAS, si en la composición de los órganos colegiados de la Confederación Hidrográfica se atendiera al territorio y población comprendidos en la cuenca del Júcar, *stricto sensu*, la representación regional y de los usuarios de Castilla-La Mancha y de la Comunidad Valenciana sería prácticamente paritaria. Sin embargo, al incluirse en el seno del organismo una multitud de cuencas ajenas al Júcar, esto es, la práctica totalidad de la Comunidad Valenciana, se produce un desequilibrio en la correlación de fuerzas muy desfavorable para Castilla-La Mancha⁷³².

Desde esta perspectiva, el recurso trae objeto, no solo en la delimitación territorial de estas cuencas internas, sino en la trascendencia que esa cuestión puede tener para la gobernanza de la cuenca supracomunitaria del Júcar, donde se juegan intereses muy importantes de ambas Comunidades Autónomas.

En un primer momento, la Audiencia Nacional (SAN de 11 de enero de 2002) desestima los motivos de impugnación de esta Fundación por entender que ambas Comunidades Autónomas no han asumido competencias exclusivas en materia de aguas, razonando que, aunque los Estatutos de Autonomía prevean la asunción de competencias en materia de aguas es preciso que las competencias sean efectivamente asumidas por la Comunidad para que pueda existir colisión entre la Administración Central y Autonómica. La Sala de instancia explica en su rechazo que, en el momento en que se dictó la disposición impugnada, las Comunidades Autónomas Valenciana y de Castilla-La Mancha no habían asumido efectivamente esas competencias exclusivas en materia de aguas, de forma que, mientras que no las asuman, el Estado puede ejercerlas, no teniendo, en tanto esto no suceda, las Comunidades Autónomas más que “meras expectativas competenciales”⁷³³. En virtud de este argumento, declara al Estado

⁷³²Vid. DELGADO PIQUERAS, F.: “Representación de intereses y delimitación territorial de la Confederación Hidrográfica del Júcar”, *RJCM*, núm. 6, 1989, citado por GARRIDO CUENCA, N. y ORTEGA ÁLVAREZ, L.: “La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004 que anula el Plan hidrológico del Júcar. Una decisión clarificadora sobre la distribución competencial en materia de aguas”, *RAP*, núm. 167, 2005, pág. 197 (nota a pie núm. 5). Del mismo autor, “El problemático ámbito territorial del mal llamado Plan Hidrológico del Júcar”, *Añil*, núm. 37, 1998.

⁷³³ La tesis de la Audiencia Nacional, que contradice la del Tribunal Supremo, se apoya en el argumento de la STC 227/1988 según la cual “el Estado tiene todas las competencias que, de acuerdo con la Constitución, no han sido o no han podido ser asumidas por las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos, y mientras no las asuman o les sean transferidas, puesto que las previsiones

competente para incluir disposiciones relativas a las cuencas intracomunitarias, al no haber sido éstas formalmente asumidas por las Comunidades Autónomas.

Frente a este planteamiento, el Tribunal Supremo acoge los argumentos de la parte recurrente al entender que el Estado invade las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas de Valencia y Castilla La-Mancha, y viola el art. 149.1.22 de la CE, según ha sido interpretado en la STC 227/1998, de 29 de noviembre. Como se aclara en la Sentencia, las competencias, en este caso, las asumidas en materia de aguas por la Comunidad Valenciana en su Estatuto, son indisponibles, y su titularidad no depende de la materialización de posteriores traspasos de funciones y servicios. Dicha Sentencia realiza una interpretación estricta de lo declarado en su día por la STC 227/1988 (F.J. 35), que obligaba al Estado a respetar en el RD 650/1987 el ámbito territorial que abarcaban las cuencas intracomunitarias del País Vasco, y declara que el artículo 2.7 del Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, que fija el ámbito territorial del Plan Hidrológico del Júcar, no es disconforme a Derecho siempre que se interprete en el sentido de que el ámbito territorial definido en el mismo no incluye en ningún caso las aguas intracomunitarias de la Comunidad Autónoma de Valencia ni las de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

En virtud de esta interpretación, el Tribunal Supremo declina el argumento de la Audiencia Nacional por considerar –y esto es lo más importante- que “las Comunidades Autónomas asumen sus competencias desde que sus Estatutos (o sus Leyes Orgánicas reformadoras) se las atribuyen, aunque todavía no les hayan sido transferidos los correspondientes servicios, que sólo consisten en los medios personales, económicos y

estatutarias sobre una futura ampliación del ámbito competencias autonómico no constituyen en sí mismas sino meras expectativas (...) que, en cuanto tales, no se ven coartadas porque el Estado continúa ejerciendo aquellas competencias como titular actual de las mismas”. En concreto, se señala que “aunque sus Estatutos de Autonomía prevean expresamente una futura asunción de competencias complementarias en esa materia cuando se actúen los procedimientos constitucionales que lo permiten, no puede extraerse de ello la conclusión de que las mismas, han sido entre tanto negadas al Estado. Esta conclusión carece de todo fundamento en las normas constitucionales aplicables al caso, que no permiten reconocer en este momento la titularidad autonómica de competencias que todavía no se han podido asumir efectivamente, ni menos aún llevar a la absurda conclusión de que tampoco el Estado puede ejercerlas. Es más cierto, por el contrario, que el Estado tiene todas las competencias que, de acuerdo con la Constitución, no han sido o no han podido ser asumidas por las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos, y mientras no las asuman o les sean transferidas, puesto que las previsiones estatutarias sobre una futura ampliación del ámbito competencias autonómico no constituyen en sí mismas sino meras expectativas (...) que, en cuanto tales, no se ven coartadas porque el Estado continúa ejerciendo aquellas competencias como titular actual de las mismas” (FJ 13).

materiales a que la competencia se refiere”⁷³⁴. Según este razonamiento, las Comunidades Autónomas en cuestión tienen competencias estatutarias plenamente vigentes en las aguas que discurren íntegramente por sus territorios autonómicos, y que, en consecuencia, el Estado carece de competencias para elaborar planes hidrológicos intracomunitarios. Por todo, el Tribunal declara válido el ejercicio por parte de las Comunidades Autónomas de sus competencias estatutarias para la planificación y gestión de las cuencas intracomunitarias, incluso si el Estado no realiza el traspaso de funciones y servicios de esas competencias, estableciendo la inconstitucionalidad de las previsiones del Plan Hidrológico del Júcar en lo referente a las cuencas intracomunitarias contempladas en el mismo por haberse extralimitado el Estado en sus competencias⁷³⁵.

3.2.2.2. *Las diferentes interpretaciones doctrinales sobre la STS de 20 de octubre de 2004.*

Las interpretaciones que se han realizado de esta Sentencia han sido muy variadas. Se han mostrado favorables al contenido general de la misma, entre otros,

⁷³⁴ Sostiene esta afirmación el Tribunal en base a reiterada jurisprudencia constitucional, entre la que cita las SSTC 87/83, de 27 de octubre, 88/83, de 27 de octubre, 25/83, de 7 de abril, y 11/86, de 28 de enero. En concreto, la STC 25/1983, de 7 de abril, afirma que “sólo en las situaciones de lo que se llamó “preautonomía” las competencias se adquirieron por medio de traspasos, y esta modalidad puede todavía hoy funcionar respecto de aquellas competencias que en el Estatuto no hayan sido mencionadas. Habrá que concluir entonces que no es posible, en puridad, transferir las competencias que corresponden ya en virtud del Estatuto, si corresponden en virtud de éste, “ope legis” o “ipso iure”, como suele decirse, mal se pueden transferir (...) la atribución “ipso iure” de competencias debe entenderse como posibilidad de ejercicio inmediato de todas aquellas que para su ejercicio no requieran especiales medios personales o materiales. El traspaso de servicios es condición del pleno ejercicio de las competencias estatutariamente transferidas cuando, según su naturaleza, sea necesario e imprescindible, caso en el cual es constitucionalmente lícito el ejercicio de las competencias por el Estado mientras los servicios no sean transferidos”. Vid. STS de 20 de octubre de 2004, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, rec. núm. 3154/2002, F.J. 6.

⁷³⁵ De esta forma, el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación, revocando la Sentencia recurrida y estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 13 de septiembre de 1999 que dispuso la publicación de las determinaciones del contenido normativo del Plan Hidrológico de la cuenca del Júcar. Esta Sentencia anula diversos artículos de la Orden declarando la invalidez de las determinaciones normativas del Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, que fueron publicadas en los artículos mencionados y señalando que el art. 2.7 del RD 650/1987, de 8 mayo, indicando que “no es disconforme a derecho siempre que se interprete en el sentido de que el ámbito territorial definido en el mismo no incluye en ningún caso las aguas intracomunitarias de la Comunidad Autónoma de Valencia ni las de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha”.

EMBID IRUJO⁷³⁶, con independencia de que —como señala este autor— no le parezca fundada la atribución de una cuenca endorreica a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha; también GARRIDO CUENCA y ORTEGA ÁLVAREZ se muestran favorables a las tesis expuestas por el Tribunal⁷³⁷. De la misma opinión, DELGADO PIQUERAS y GALLEGO CÓRCOLES; esta última ha criticado que en algunos casos se asuma apriorísticamente que la gestión de una cuenca por parte del poder central puede ser más eficiente o acorde con el cumplimiento de la DMA⁷³⁸.

Contrario a la Sentencia se ha situado FANLO LORAS⁷³⁹, para quien dentro del “proceso de desintegración del modelo de gestión por cuencas y del autovaciamiento de las competencias estatales” que se está produciendo, la falta de integración de las políticas sectoriales de las Comunidades Autónomas en la gestión de la cuenca y sus repercusiones económicas negativas juega un papel destacado. En concreto, este autor discrepa del fallo por entender que en el caso debatido no hay *vindicatio potestatis* de la Comunidad Valenciana o de Castilla-La Mancha y en síntesis, que el Tribunal Supremo ha aplicado inadecuadamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa a la asunción de competencias, pues la gestión del agua, por su naturaleza compleja y técnica, hace necesario e imprescindible el previo traspaso de los medios personales o

⁷³⁶ Vid. EMBID IRUJO, A.: “La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004 en relación a las cuencas internas de las Comunidades Autónomas valenciana y de Castilla-La Mancha desde la perspectiva de su ejecución y cumplimiento”, *RAP*, núm. 169, 2006, págs. 429-455.

⁷³⁷ “Vaya por delante —señalan estos autores— que compartimos plenamente el fundado fallo de la Sentencia, de cuyo positivo alcance no nos cabe duda. Una decisión judicial que, como veremos más adelante, no podía ser más oportuna, pues surge cuando el Gobierno apenas ha iniciado la revisión de los planes hidrológicos para adaptarlos a las prescripciones de la Directiva 2000/60/CE”, Vid. GARRIDO CUENCA, N. y ORTEGA ÁLVAREZ, L.: “La Sentencia del Tribunal Supremo...”, *op. cit.*, pág. 197.

⁷³⁸ Sobre esta cuestión vid. GALLEGO CÓRCOLES, I.: “De la delimitación...”, *op. cit.*, pág. 278. También, de esta autora, el trabajo “Crónica de una declaración de invalidez anunciada: la STS de 20 de octubre de 2004, que anula parte del Plan Hidrológico del Júcar”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 659, 2005, págs. 195-221. En esta línea también, DELGADO PIQUERAS, F.: “Organización de las cuencas hidrográficas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Agua y Territorio*, Civitas, Madrid, pág. 191.

⁷³⁹ Vid. FANLO LORAS, A.: “La sorpresiva e inesperada anulación por el Tribunal Supremo del Plan Hidrológico de la Cuenca del Júcar”, *La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas*, IEA, Murcia, 2007, pág. 146, también publicado en la *Revista Aranzadi Tribunal Constitucional*, núm. 17 (2005), págs. 13-32. El autor estima que carece de sentido obligar a las Comunidades a asumir la gestión de aquellas cuencas internas que carecen de relevancia hidrológica (por tratarse de terrenos vertientes al mar, pero sin aguas corrientes de forma continua) y, en consecuencia, la constitucionalidad de la creación de demarcaciones hidrográficas integradas por cuencas intercomunitarias e intracomunitarias está justificada. Cuestión distinta, señala, es la cobertura legal que deba existir respecto de las transferencias de recursos entre ámbitos territoriales de distintos planes hidrográficos de la respectiva demarcación o las consecuencias orgánicas que deba tener esa integración en la configuración del organismos de cuenca correspondiente.

materiales para el pleno ejercicio de la competencia estatutaria, razón por la que hasta que no se produzca ésta (y no es irrelevante, entiende, que en este caso ambas Comunidades Autónomas, nunca hayan reclamado dicho traspaso, no ha existido *vindicatio potestatis* alguna), el Estado puede y debe ejercer dichas competencias⁷⁴⁰. FANLO LORAS atribuye singular gravedad a “la negativa gestión de la delimitación territorial de las nuevas demarcaciones hidrográficas, a partir de la criticable STS de 20 de octubre de 2004”⁷⁴¹. En sentido igualmente crítico con esta Sentencia, MELGAREJO MORENO, MOLINA GIMÉNEZ y BLANES CLEMENTE por considerar que la misma comportaría la necesaria creación de una nueva planificación hidrológica, de ámbito además discontinuo, en las Comunidades afectadas, con la creación de Organismos de cuenca autonómicos dedicados a gestionar cuencas de muy escasa importancia cualitativa y cuantitativa, en ámbitos en los que nunca se ha manifestado el menor interés por asumir tales competencias siendo contraria a los principios básicos de la organización administrativa, y conllevaría fatales consecuencias desde el punto de vista socioeconómico y de la responsabilidad administrativa (con los datos que ofrecen en su estudio) al producir la anulación del Traspase Júcar Vinalopó⁷⁴². Señala este último autor, en otro trabajo, que el Tribunal Supremo adopta una solución errónea al poner en cuestión el ámbito territorial de planificación hidrológica del Júcar excluyendo

⁷⁴⁰ Vid. FANLO LORAS, A.: *Ibidem*, págs. 147-148.

⁷⁴¹ En su opinión, la “tardía y equivocada reacción del Gobierno de la Nación para obviar las disfunciones de una interpretación formalista de la configuración histórica del ámbito territorial de las cuencas hidrográficas, además de la condena al Reino de España por incumplimiento de la obligación de designar las autoridades competentes para las demarcaciones hidrográficas (STJUE de 7 de mayo de 2009, asunto C-516/07), corren el riesgo de desarticular la totalidad de la delimitación territorial de las cuencas hidrográficas peninsulares que pudiera conducir a separar formal y jurídicamente lo que por la acción del hombre lleva integrado desde la Edad Media (caso de algunas de las consideradas cuencas internas valencianas, regadas mediante acequias que datan de la época de Jaime I, que toman sus aguas de cuencas intercomunitarias)” Vid. FANLO LORAS, A.: “Las competencias del Estado...”, *op. cit.*, págs. 332 y 333.

⁷⁴² Véase un estudio completo de esta Sentencia y de las potenciales consecuencias socioeconómicas y técnicas que conllevaría la ejecución de la misma en MELGAREJO MORENO, J., MOLINA GIMÉNEZ, A. y BLANES CLEMENTE, M.A.: “Análisis jurídico-económico de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004 por la que se anulan diversos artículos del Plan Hidrológico de la cuenca del Júcar”, *RADA*, núm. 7, 2005, págs. 129-156. Señalan estos autores que la Sentencia mencionada “no se sostiene en el terreno institucional, en cuanto comportaría una desagregación inaceptable del modelo de ordenación y gestión del agua, hasta ahora pacífico, que resulta irreconciliable con una situación resultante, de generarse los efectos de esta Sentencia, en la que se produciría una extraordinaria atomización de la gestión del agua especialmente en las zonas costeras –y ni que decir tiene, con mayor irracionalidad, en las cuencas endorreicas continentales” (pág. 155). Profundizando en la cuestión de la responsabilidad, véase MELGAREJO MORENO, J., MOLINA GIMÉNEZ, A. y VILLAR GARCÍA, A.: “La responsabilidad patrimonial del Estado ante la hipotética reducción o cancelación del traspase Tajo-Segura”, *RADA*, núm. 16, 2009, págs. 193-226.

pequeñas y poco relevantes cuencas internas que no justifican su transferencia a las Comunidades Autónomas en cuestión que se verán obligadas a realizar una planificación hidrológica propia y una organización administrativa específica, lo que afectará a otras cuencas costeras en situación similar⁷⁴³.

Para CARO-PATÓN la citada Sentencia da al traste con un modelo de gestión unitaria construido sobre cuencas de varios ríos agrupadas arbitrariamente notando que lo que se califica de arbitrario es la agrupación de las cuencas, no el modelo de gestión que en el momento de su concepción y actualmente resulta perfectamente razonable⁷⁴⁴.

En contra de la STS de 20 de octubre de 2004 también se sitúa BERGA CASAFONT, para quien la aplicación de esta Sentencia a otras cuencas hidrográficas “modificaría sustancialmente el equilibrio competencial y obligaría a una intensa cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas” ya que aparecerían otras cuencas internas en territorios como Murcia, Asturias, Cantabria que presentan características similares⁷⁴⁵. Critica BERGA CASAFONT que una eventual interpretación *ad causam* de la Sentencia de 20 de octubre de 2004 en todo el territorio nacional conduciría a un mapa hidrológico del agua en España tan complejo como el que expone:

⁷⁴³ Vid. MOLINA GIMÉNEZ, A.: “El Plan hidrológico de la cuenca del Júcar. Análisis de una cuenca piloto”, en AA.VV.: *Derecho de Aguas*, IEA, Murcia, 2006, pág. 703. Para este autor, la Sentencia anula disposiciones que no sólo regulan cuencas internas, sino también aprovechamientos a cuencas intercomunitarias y resulta incongruente al reconocer que la cuenca del Vinalopó es intercomunitaria por disponer de sistemas acuíferos situados fuera de la Comunidad Valenciana, considerándola luego como interna a los efectos competenciales, lo que compromete las dotaciones previstas en el Plan para el trasvase Júcar Vinapó que al resultar entre dos cuencas intercomunitarias, precisaría de Ley para su autorización.

⁷⁴⁴ Vid. CARO-PATÓN CARMONA, I.: “Problemas competenciales...”, *op. cit.*, pág. 902.

⁷⁴⁵ BERGA CASAFONT, L.: “La gobernanza del agua...”, *op. cit.*, págs. 11 y 12.

Fig. 6. Cuencas hidrográficas y comunidades autónomas, según la interpretación de la sentencia del TS de 2004.

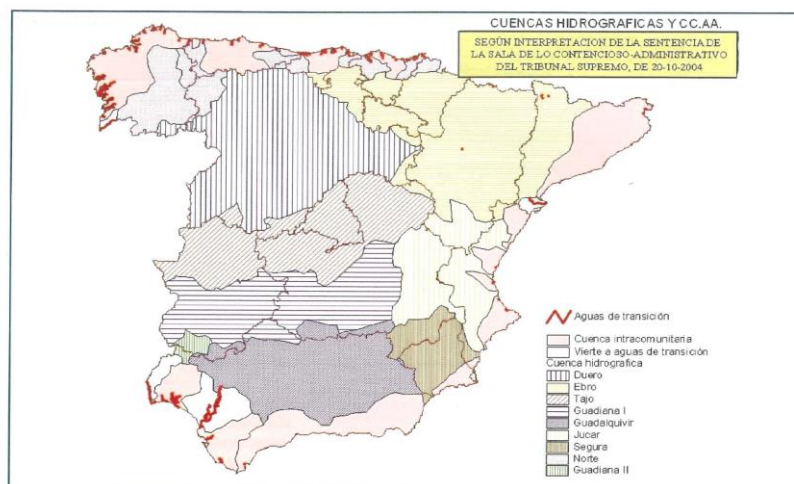


Ilustración 8: Efectos de la aplicación de la STS de 20 de octubre de 2004. Fuente: BERGA CASAFONT, L.: “La gobernanza del agua en España”, *op. cit.*, pág. 12.

Se da la paradoja de que la Confederación Hidrográfica fue escogida por España como “cuenca piloto” en el grupo de trabajo creado dentro de la “Estrategia Común de Implementación” para la puesta en marcha de la Directiva, organizado por la Comisión y los Estados miembros del Espacio Económico Europeo para hacer frente al desafío técnico que la norma representaba⁷⁴⁶.

La STS de 20 de octubre de 2004 parte de consideraciones jurídicas, pero también técnicas; la existencia de cuencas intracomunitarias es fácticamente demostrada mediante Informe pericial que se aporta en la Sentencia sin que éste sea discutido por el representante procesal del Estado. Sin embargo, más allá de este hecho, se discute si la segregación de estas cuencas dificulta la gestión del agua, no solo la planificación hidrológica, sino también la gestión racional de los recursos hídricos y el suministro y dotación de agua a las poblaciones, regadíos e industrias que están integrados en la cuenca del Júcar.

⁷⁴⁶ Sobre esta cuestión, vid. MOLINA GIMÉNEZ, A.: “El Plan hidrológico...”, *op. cit.*, págs. 689-715.



Ilustración 9: Demarcación hidrográfica del Júcar

Aunque las cuencas internas en cuestión son reducidas en cuanto al tamaño, no en cuanto al número⁷⁴⁷, y son fáciles de gestionar debido a los escasos efectos prácticos que se les presumen, su desintegración de la cuenca principal puede producir problemas técnicos pues éstas pueden ser tributarias del río principal.

Realizar la segregación de unas cuencas internas conlleva una serie de problemas que inciden sobre la gestión racional de los recursos naturales que se sitúan en ellas, sobre todo en lo que se

refiere a las zonas litorales. En el caso concreto de la cuenca del Júcar, la polémica afecta a zonas tan importantes como la albufera y las llanuras litorales comúnmente conocidas como “Planas”, el sistema Vinalopó, etc.

Así, la posibilidad, expresamente recogida en el TRLA de “agregar cuencas vecinas” (art. 16.1 bis. TRLA) estaría justificada en este caso –desde ciertos posicionamientos técnicos y doctrinales- para agrupar el territorio a la cuenca intercomunitaria del Júcar, por lo que ésta se ha planteado como la solución más acertada desde la aprobación de la Ley de Aguas de 1985⁷⁴⁸. Incluso se ha discutido la configuración de una demarcación hidrográfica mixta, pese a las dificultades de tipo organizativo.

⁷⁴⁷ “Una veintena larga de cuencas intracomunitarias” según DELGADO PIQUERAS, F.: “El proceso de aplicación de la Ley de Aguas de 1985 y las nuevas exigencias de protección del dominio hidráulico que plantea la Directiva Marco del Agua”, en AA.VV.: *Derecho de aguas*, IEA, Murcia, 2006, pág. 856.

⁷⁴⁸ Vid. EZQUERRA HUERVA, A.: “El Plan hidrológico del Ebro...”, *op. cit.*, págs. 653, quien rechaza la interpretación de quienes sostienen que a la luz de la redacción originaria de la Ley de Aguas de 1985, no se podía reconducir la gestión de varias cuencas de manera conjunta a un mismo Plan, pues dicha posición sería lógicamente la exigencia de un único plan para la ordenación de los recursos hídricos de cada cuenca. Esta opinión resultaría contraria a la mantenida por SÁNCHEZ MORÓN en SÁNCHEZ MORÓN, JIMÉNEZ IBÁÑEZ, S. y DELGADO PIQUERAS, F.: *Planificación hidrológica y nuevos regadíos*, *op. cit.*, págs. 93-100.

Por el contrario, hay quienes sostienen que estas cuencas internas resultan independientes de la cuenca del Júcar y el sostenimiento de estos sistemas litorales también son independientes. Es el caso, por ejemplo, de DELGADO PIQUERAS, que no comparte la opinión de quienes “justifican la irregular y anormal situación de la Confederación Hidrográfica del Júcar con argumentos de supuesta racionalidad y eficacia administrativa hasta ahora no demostradas”, lo que en su opinión se puede deber a la existencia de “una comprensible inercia burocrática en mantener el *status quo*”, pero que no debe “disfrazar las cosas”⁷⁴⁹. Esta posición entiende que la realización de un plan hidrológico individualizado es una exigencia del principio de unidad de la cuenca hidrográfica por cuanto la unidad o integridad de la cuenca no se vulnera sólo cuando se fragmenta la misma en función de límites municipales, provinciales o regionales, sino que el mismo efecto se produce cuando la cuenca se difumina y pierde su identidad en el seno de un plan que abarca un sinnúmero de ellas⁷⁵⁰.

Otra cuestión discutida es el incumplimiento en la práctica de la Sentencia de 20 de octubre de 2004, que ha mantenido la gestión de las cuencas internas valencianas en manos del Estado. La falta de observancia de esta Sentencia ha dado lugar a una situación transitoria que se ha prolongado en el tiempo, desde el momento en que se publicó en el BOE el fallo de la misma (momento a partir del cual, recordemos, alcanzaría “efectos generales” la declaración de nulidad decidida para diversos preceptos reglamentarios, tal y como indica el artículo 72.2 LJCA)⁷⁵¹ sin que se procediera a hacer efectiva la transferencia de medios personales y materiales a las CC.AA. valenciana y castellano-manchega, lo que ha provocado que la gestión de las

⁷⁴⁹ Vid. DELGADO PIQUERAS, F.: “El proceso de aplicación de la Ley de Aguas de 1985 y las nuevas exigencias de protección del dominio hidráulico que plantea la Directiva Marco del Agua”, en AA.VV.: *Derecho de aguas*, IEA, Murcia, 2006, pág. 857.

⁷⁵⁰ Vid. DELGADO PIQUERAS, F.: “El proceso de aplicación de la Ley de Aguas de 1985 y las nuevas exigencias de protección del dominio hidráulico que plantea la Directiva Marco del Agua”, en AA.VV.: *Derecho de aguas*, IEA, Murcia, 2006, págs. 857 y 858.

⁷⁵¹ La Sentencias en su día fue objeto de distintos incidentes de nulidad interpuestos por la Generalidad Valenciana y otros interesados (Comunidades de Regantes, Ayuntamientos, empresas, etc.) y fueron desestimados por el auto del Tribunal Supremo, de 31 de mayo de 2005 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección quinta). Esta cuestión ha sido estudiada por EMBID IRUJO, A.: “La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre...”, *op. cit.*, págs. 449 y ss.

cuencas intracomunitarias durante ese ínterin haya seguido siendo realizada por la Confederación Hidrográfica del Júcar.

Esta circunstancia ha abierto un debate sobre el cumplimiento de la Sentencia y las consecuencias que impone la misma. A pesar de que la STS de 20 de octubre de 2004 declara que es válido el ejercicio por parte de las Comunidades Autónomas de sus competencias estatutarias para la planificación y gestión de las cuencas intracomunitarias, incluso si el Estado no realiza el traspaso de funciones y servicios de esas competencias, no se han tomado las necesarias medidas al respecto.

Como ha señalado EMBID IRUJO, la existencia de cuencas intracomunitarias es un hecho objetivo que puede ser contradicho, pero no se puede negar de por sí el contenido de la Sentencia pues entonces se estaría produciendo una “insinceridad de la desobediencia disimulada” en los términos que plantea la STC 167/1987; las cuencas internas existen y deben pasar al ámbito dispositivo de las Comunidades Autónomas señaladas⁷⁵². En esta misma línea, se ha señalado que “mientras no se hayan transferido los medios personales y materiales necesarios e imprescindibles para el ejercicio de una competencia estatutariamente asumida por una Comunidad... el ejercicio de aquella competencia corresponderá todavía al Estado, pero es indudable que tal ejercicio debe reputarse anómalo porque es provisional, y lo provisional no puede seguir siéndolo indefinidamente” (STC 209/1990, FJ 4).

En todo caso, como se ha destacado, el cumplimiento de esta Sentencia precisa de la actitud positiva y decidida de la AGE para ceder efectivamente las cuencas mencionadas, pero también de la actitud positiva de las CC.AA. concernidas, que debían recibir tales cuencas como consecuencia de la Sentencia de 20 de octubre de 2004 y para posibilitar su cumplimiento. Quizás, como reacción a la escasa voluntad demostrada de resolver esta problemática, la STS de 27 de septiembre de 2011, da un giro a la situación al sostener una nueva interpretación.

⁷⁵² En este sentido, vid. EMBID IRUJO, A.: “La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre...”, *op. cit.*, págs. 437.

3.3. Los problemas de las cuencas hidrográficas intracomunitarias: la situación posterior a la transposición de la Directiva marco de aguas.

3.3.1. La aprobación del Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero.

La larga contienda jurisdiccional en torno al ámbito competencial de las cuencas intracomunitarias se intensifica tras la transposición de la DMA. Como se constata, la adaptación del ámbito de la cuenca hidrográfica al ámbito de la demarcación hidrográfica se caracteriza por utilizar fórmulas que apuestan por conciliar la configuración preexistente de cuencas hidrográficas con el nuevo ámbito de la demarcación hidrográfica. Los intereses que subyacen en torno a esta cuestión han recrudecido los enfrentamientos entre Administraciones territoriales.

Es preciso insistir, que la Sentencia de 20 de octubre de 2004, a la que nos acabamos de referir, se dicta sin tener en cuenta la DMA. La propia Sentencia alude a este hecho y advierte de la posible discrepancia que puede existir de cara al futuro, aclarando (de forma un tanto atrevida) que ninguna de las conclusiones alcanzadas en dicha Sentencia deberían de ser removidas en posteriores Sentencias por la transposición de la DMA ya que dicha trasposición al TRLA distingue entre demarcaciones hidrográficas intercomunitarias (arts. 35.1 y 36.bis.1) y demarcaciones hidrográficas intracomunitarias (arts. 36.2 y 36.bis.4), y no priva a las Comunidades Autónomas de las competencias para elaborar los Planes Hidrológicos de demarcaciones hidrográficas intracomunitarias (arts. 36.2, 36.bis.4, 40.5 y 40.6).

El Tribunal se remite así a la –entonces– futura fijación del ámbito territorial de cada demarcación hidrográfica, para saber cuáles serán demarcaciones intercomunitarias y cuáles intracomunitarias, y deducir, en función de ello, qué Administración tiene competencia para elaborar el correspondiente Plan Hidrológico. Su razonamiento se inspira en el principio de autonomía institucional del Derecho comunitario y el respeto al orden interno de distribución de competencias del Estado español en esta cuestión, que no debería verse afectado por la transposición del acervo de la norma comunitaria. Sin embargo, el designio del Tribunal pronto se demostrará

inexacto a la luz de posteriores sentencias, pues la delimitación de las demarcaciones hidrográficas ha resultado más compleja de lo que en un principio se esperaba.

El punto de inflexión en este proceso lo ha marcado la aprobación del Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, que es el encargado de fijar el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas en cuencas intercomunitarias. Esta norma establece los límites, tanto terrestres como marinos, de las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias, utilizando criterios fisiográficos, hidrodinámicos y de dispersión de plumas estuarinas. Para ello, determina dos categorías de demarcaciones hidrográficas, las que corresponden a cuencas intercomunitarias dentro de España (Guadalquivir, Segura y Júcar) y las de la parte nacional, compartidas con otros países (Miño-Limia, Norte, Duero, Tajo, Guadiana, Ebro, Ceuta y Melilla).

Según explica en su E. de M., la norma opta por mantener, en la medida de lo posible, la estructura de cuencas hidrográficas mediante la integración de las aguas de transición y las aguas costeras⁷⁵³.

Aunque la norma delimita las demarcaciones hidrográficas conforme a los criterios constitucionales y estatutarios, conformados en torno al concepto de cuenca hidrográfica, ha sido combatida por dos vías. En este sentido, se discute el ámbito territorial de estas demarcaciones y por qué una norma reglamentaria puede vincular el contenido de una Ley, desplazando el sistema de fuentes⁷⁵⁴. Pese a lo señalado en la E. de M., la norma altera en determinados supuestos la división territorial interna previa de cuencas hidrográficas⁷⁵⁵. Así se desprende del juicio realizado por las instituciones europeas, ya comentado, y el propio orden jurisdiccional español.

⁷⁵³ En concreto, señala que: “En el caso específico de España, ese concepto [demarcación hidrográfica] no puede operar sobre el presupuesto de un hipotético vacío previo, sino, al contrario, sobre una estructura de cuencas hidrográficas más que consolidada y ajustada en líneas generales a la estructura organizativa y de división competencial entre el Estado y las comunidades autónomas”.

⁷⁵⁴ Para comprender mejor el contexto en el que se dirigen las impugnaciones contra determinados artículos de este Real Decreto, hay que recordar que la coincidencia del ámbito territorial de la demarcación con el de los planes hidrográficos se produce por ministerio de la ley, ex artículo 16.bis.5 del TRLA.

⁷⁵⁵ La norma introduce confusión en algunos puntos al modificar la delimitación de las cuencas hidrográficas, permanente desde 1987. Así, no quedaba justificado por qué se excluían algunas cuencas internas transferidas con posterioridad a dicha fecha (como las atlánticas y mediterráneas de Andalucía, así como las del País Vasco) y las afectadas por la STS de 20 de octubre de 2004 (las de la Comunidad

Llegados a este punto, es preciso referir las vías de impugnación que se han utilizado para combatir dicho Real Decreto 125/2007 por parte de las instituciones españolas.

3.3.2. La impugnación del Real Decreto 125/2007 por parte de las Comunidades Autónomas.

La segunda vía de impugnación contra este Real Decreto, ejercida por parte de las autoridades españolas, expone una vez más la compleja situación competencial que asiste a las cuencas internas valencianas y murcianas encuadradas en las demarcaciones del Segura y del Júcar.

El Real Decreto 125/2007, teniendo en cuenta la STS de 20 de octubre de 2004 procedió a una delimitación de las cuencas inter e intracomunitarias. La Disposición Transitoria única advertía de que dichas delimitaciones se revisarían en el momento en el que se produjesen el traspaso de funciones y servicios de funciones y servicios sobre las cuencas intracomunitarias en favor de las Comunidades Autónomas competentes. De acuerdo a lo señalado entonces, dicha provisionalidad finalizaría cuando las Comunidades Autónomas afectadas asumieran de manera efectiva el traspaso de competencias sobre dichas cuencas, procediéndose a revisar, a partir de ese momento, las demarcaciones hidrográficas correspondientes.

Esta Disposición Transitoria única fue redactada, interpretando de una forma particular la Sentencia de 20 de octubre de 2004 y en debida correspondencia con el ámbito territorial que ocupaban las respectivas Confederaciones Hidrográficas, para

Valenciana, aunque no la de Pozohondo de Castilla-La Mancha), y por qué se establecían exclusiones que resultan injustificadas (caso, por ejemplo, de la subcuenca de la Chanza, en el Guadiana; y las subcuencas vertientes a la margen izquierda del río Eo, en la del Norte. Para FANLO LORAS estos defectos (o excesos) no tienen que ver con la acertada decisión de mantener provisionalmente la configuración de algunas cuencas intercomunitarias, en tanto no se traspasen las cuencas internas integradas en ellas a las Comunidades Autónomas (disposición transitoria única), traspaso que no es inevitable, pues pueden establecerse fórmulas de gestión integrada –de cuencas intercomunitarias e internas- con la cobertura legal adecuada. Vid. Voz “Cuencas hidrográficas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de Derecho de Aguas*, Iustel, Madrid, 2007, págs. 483 y 484; y Vid. FANLO LORAS, A.: voz “Demarcaciones hidrográficas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de Derecho de Aguas*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 532.

asumir la compleja situación descrita en las cuencas del levante español (Júcar y Segura).

Las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 y 27 de septiembre de 2011 concretan la delimitación de estas demarcaciones aportando nuevas luces y sombras, a la vez que analizan el carácter provisional de estas delimitaciones en aquellas cuencas comprendidas en su totalidad en una comunidad autónoma que hasta la fecha no hayan sido objeto de traspaso.

3.3.2.1. La delimitación de la demarcación hidrográfica del Segura. La STS 22 de septiembre de 2011.

La delimitación de la demarcación hidrográfica del Segura (según aparece recogida en el Real Decreto 125/2007) es impugnada por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha por no excluir, al igual que lo que se planteó en su día en la cuenca del Júcar, el territorio de las cuencas internas valencianas y murcianas localizadas en ella⁷⁵⁶. La pretensión de nulidad que ejercita la recurrente se fundamenta en que la AGE carece de competencia en materia de aguas respecto de las cuencas intracomunitarias, de manera que no puede establecer las demarcaciones hidrográficas cuando se refieren a cuencas hidrográficas cuyas aguas discurren en su integridad por una única Comunidad Autónoma (en este sentido, la STS de 20 de octubre de 2004).

Muy probablemente, el interés que sostiene este nuevo recurso, es el mismo que el que en su día se interpuso contra el Plan hidrológico del Júcar. La detracción de

⁷⁵⁶ El art. 49 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana de 1982, a la sazón aplicable, señala que la Generalidad tiene competencia exclusiva en materia de "Aprovechamientos hidráulicos, canales y riegos, cuando las aguas discurren íntegramente dentro del territorio de la Comunidad Valenciana, instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, siempre que este transporte no salga de su territorio y su aprovechamiento no afecte a otra Comunidad Autónoma; aguas minerales, termales y subterráneas. Todo esto sin perjuicio de lo que establece el número 25 del apartado 1 del art. 149 de la Constitución Española " (apartado 16^a). Por su parte, el artículo 10 del Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia de 1982 atribuye a esta Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las materias relativas a "Proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés para la Comunidad Autónoma, cuando el cauce integral de las aguas se halle dentro de su territorio. Aguas minerales y termales. (...y...) Ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos, aguas superficiales y subterráneas cuando discurren o se hallen íntegramente en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma" (apartados 7 y 8).

territorio y población asociadas a dichas cuencas mejoraría la representación castellano-manchega en los órganos de gobierno de la Confederación Hidrográfica del Segura.

La cuestión se resuelve de un modo particular. Aunque el Tribunal señala que la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia en general declaran de modo profuso y uniforme que la competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas ha de atender al criterio de la configuración de la cuenca hidrográfica, según las aguas discurren por una o varias Comunidades Autónomas (intracomunitarias o intercomunitarias, respectivamente)⁷⁵⁷ y reconoce la titularidad de las competencias autonómica en materia de aguas en las cuencas intracomunitarias, declina la posibilidad de fragmentar esta cuenca, en un sentido contrario al establecido en la STS de 20 de octubre de 2004, basándose en el diferente régimen que rige en el momento de dictar la Sentencia de acuerdo, sobre todo, a la integración de una noción decisiva en la elaboración del juicio: la demarcación hidrográfica.

Para el Tribunal, el concepto de demarcación hidrográfica tiene sustantividad propia y asienta en su ámbito territorial las cuencas intracomunitarias en el caso de las Comunidades Autónomas que no hayan asumido la competencia en materia de aguas de la que son titulares, al no haberse materializado las transferencias de medios y servicios⁷⁵⁸. Entiende que la provisionalidad con la que se dicta la disposición es sintomática y justifica la solución elegida. El carácter temporal o transitorio con el que se fija la demarcación terminará cuando las Comunidades Autónomas afectadas asuman de manera efectiva las competencias sobre dichas cuencas. En ese momento habrán de revisarse las demarcaciones correspondientes, como establece la disposición transitoria única. Hasta entonces, toda cuenca hidrográfica intracomunitaria no traspasada queda provisionalmente adscrita a la demarcación hidrográfica cuyo territorio éste incluido en

⁷⁵⁷ SSTC 30/2011, de 16 de marzo, 32/2011, de 17 de marzo, 118/1998, de 4 de junio, y 227/1988, de 29 de noviembre y de las SSTS de 20 de mayo de 2011 (recurso contencioso administrativo núm. 258/2008), de 11 de febrero de 2011 (recurso contencioso administrativo nº 161/2009), y de 17 de septiembre de 2010 (recurso contencioso administrativo núm. 354/2008).

⁷⁵⁸ En concreto, el Tribunal sostiene que “las novedades en el régimen jurídico en materia de aguas, derivados de la introducción de la demarcación hidrográfica” conllevan “diferencias cualitativas sustanciales entre el supuesto entonces resuelto [STS de 20 de octubre de 2004] y que ahora nos corresponde resolver. Se trataba entonces de resolver sobre la legalidad de un plan hidrológico con la aplicación de un determinado régimen jurídico y ahora se trata de pronunciarnos sobre la legalidad de la fijación de las demarcaciones al interpretar y aplicar otro contexto normativo” (FD 10).

el ámbito territorial de la Confederación a que pertenezca la cuenca, con la repercusión que para los planes hidrológicos establece la disposición final primera (F.D. 11).

El Tribunal justifica esta decisión con base en el principio de seguridad jurídica. Sin embargo, una crítica que se puede hacer a esta Sentencia es que la seguridad jurídica no se consigue dictando una disposición que, sobre un mismo supuesto y que ha sido enjuiciado por el mismo órgano (aun cuando no era aplicable la DMA, la tiene especialmente presente), resuelve de acuerdo a razones de distinto interés. El principio de autonomía institucional de la Unión Europea garantiza que la cuestión competencial de los Estados no quede afectada por la transposición de la norma comunitaria, por lo que no tiene sentido alterar el régimen interno para cumplir con la DMA cuando esta cuestión no se antoja (presumiblemente) necesaria.

Un aspecto interesante es si el respeto a esa “provisionalidad” garantiza una mayor seguridad jurídica, o contribuye a condicionar la gestión de la cuenca a una decisión política. Para el Tribunal, “la nota de la provisionalidad para fijar las demarcaciones hidrográficas intenta salir al paso de los vacíos que se producirían en la gestión de los recursos hidráulicos si la AGE se inhibe respecto de las cuencas intracomunitarias y las Comunidades Autónomas que obviamente ostentan la competencia, constitucional y estatutariamente atribuida, no han asumido los medios materiales y personales para desempeñar tal servicio en relación con dichas cuencas intracomunitarias”. De esta forma considera que se está ante una materia que precisa de innegables medios y servicios para realizar adecuadamente, atendida su complejidad, la gestión del agua que tiene encomendada. Por eso considera que “la solución contraria a la expuesta haría que se resintiera la racionalidad del sistema, no sólo creando los indicados vacíos en la gestión de los recursos hídricos con grave repercusión para el interés general, sino también introduciendo una suerte de tajante escisión que bloquearía la gestión del agua y sometería la misma a una suerte de lenta descomposición”⁷⁵⁹. (FD 11).

⁷⁵⁹ “En este contexto –continúa el Tribunal- se impediría el cumplimiento de los objetivos de defensa y protección de un recurso natural indispensable para la vida, se bloquearía su función como instrumento de progreso y avance en determinados territorios, y, en fin, espantaría su propósito de salvaguarda del medio ambiente y de la calidad de vida, a cuyo servicio se encuentra estrechamente vinculado” (FD 11).

En definitiva, la STS de 22 de septiembre de 2011 se desmarca de la STS de 20 de octubre de 2004, alegando razones de eficacia administrativa y seguridad jurídica amparadas en la existencia de un nuevo contexto normativo. Se apoya en criterios técnicos, pero -sin dudar que se puedan producir- no se dice en qué medida ni por qué motivos se consigue esa eficacia técnica al gestionar el Estado la demarcación en lugar de la Comunidad Autónoma, siendo éste quizás el punto débil de su razonamiento.



Ilustración 10: Demarcación hidrográfica del Segura (Fuente: CH del Segura)

De esta forma, desestima el recurso y considera que la norma reglamentaria impugnada se ajusta a Derecho, dando por buenas las soluciones adoptadas con carácter provisional hasta que se produzcan los pertinentes trasposos de competencias en dichas cuencas.

3.3.2.2. *La delimitación de la demarcación hidrográfica del Júcar.*

A) La STS de 27 de septiembre de 2011.

La misma problemática se reproduce en la cuenca del Júcar a través de la STS de 27 de septiembre de 2011. Para entender el fallo de esta Sentencia, es preciso conectar su contenido con el de la STS de 20 de octubre de 2004.

La STS de 27 de septiembre de 2011 resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto en nombre de la Administración de la Comunidad Autónoma Valenciana contra el Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, y concretamente frente al artículo 2.3 del

mencionado Real Decreto. Dicho artículo 2.3 del Real Decreto 125/2007, al delimitar la Demarcación Hidrográfica del Júcar, establecía expresamente que quedaban excluidas las cuencas intracomunitarias de la Comunidad Valenciana, así como las aguas de transición a ellas asociadas y las aguas costeras asociadas a la fachada litoral de las cuencas intracomunitarias de la Comunidad Valenciana⁷⁶⁰.

Esta exclusión se establece, según la norma, de forma transitoria, con la finalidad de aclarar que la inclusión de determinadas cuencas hidrográficas reviste un carácter provisional en aquellos casos en que se trate de cuencas comprendidas en su totalidad en una comunidad autónoma determinada que hasta la fecha no hayan sido objeto de traspaso de funciones. Dicha provisionalidad, finalizará cuando las CC.AA. afectadas asumieran de manera efectiva las competencias sobre dichas cuencas, momento a partir del cual deberían revisarse las demarcaciones hidrográficas correspondientes.

Aunque la disposición aparece redactada en un sentido abstracto y general que es aplicable a las cuencas del Júcar y del Segura, el legislador realmente está pensando en la primera de ellas pues de hecho se afirma que “la revisión de la Demarcación Hidrográfica del Júcar deberá respetar, en todo caso, lo resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004”. El procedimiento señala que, hasta que no se produzca el traspaso de competencias, no se revisará la delimitación del ámbito territorial de dicha demarcación, quedando toda cuenca interna no traspasada provisionalmente adscrita a la demarcación hidrográfica del Júcar.

La cuestión controvertida que se discute se centra pues en señalar el porqué, de entre las tres cuencas intercomunitarias que se señalan en el RD 125/2007, la del Guadalquivir, la del Segura y la del Júcar, sólo se excluyen las cuencas

⁷⁶⁰ La redacción original que aparecía en el art. 2.3 del Real Decreto 125/2007 era la siguiente: “Demarcación Hidrográfica del Júcar. Comprende el territorio de las cuencas hidrográficas que vierten al mar Mediterráneo entre la margen izquierda de la Gola del Segura en su desembocadura y la desembocadura del río Cenia, incluida su cuenca, junto con sus aguas de transición. Quedan excluidas las cuencas intracomunitarias de la Comunidad Valenciana, así como las aguas de transición a ellas asociadas. Las aguas costeras tienen como límite sur la línea con orientación 100° que pasa por el límite costero entre los términos municipales de Elche y Guardamar del Segura y como límite norte la línea con orientación 122,5.º que pasa por el extremo meridional de la playa de Alcanar. Quedan excluidas las aguas costeras asociadas a la fachada litoral de las cuencas intracomunitarias de la Comunidad Valenciana”.

intracomunitarias de la Comunidad Valenciana en la Demarcación Hidrográfica del Júcar (art. 2.3 del Real Decreto).

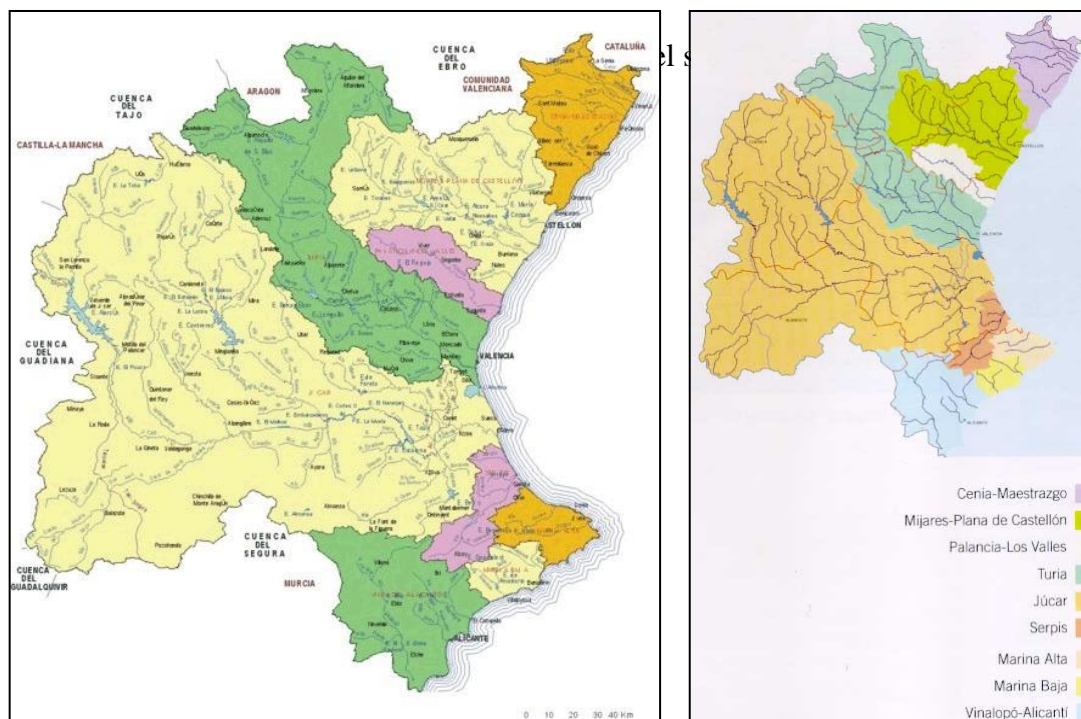


Ilustración 11: Demarcación hidrográfica del Júcar, ámbito territorial. Fuente: hispagua-cedex

En concreto, las áreas que aparecen en distintos colores en el mapa de arriba a la derecha (Cenia-Maestrazgo, Majares-Plana de Castellón, Palencia-Los Valles, Turia, Serpis, Marina Alta, Marina Baja, Vinalopó-Alicanti) son las que se discute si deben pertenecer a la red hidrográfica del Júcar, o bien forman cuencas hidrográficas independientes.

El Real Decreto 125/2007 excluye en su delimitación las cuencas internas valencianas y sus aguas costeras, lo que supone una doble discriminación a juicio de la Comunidad Valenciana: en relación con otras demarcaciones análogas, en las que no se había hecho esa exclusión y, dentro de la del Júcar, en relación con la Comunidad castellano-manchega, al no haberse excluido la cuenca endorreica del Pozohondo.

La representación procesal de la parte valenciana pretende que, en atención al principio de unidad de gestión de la demarcación hidrográfica y de coordinación entre las Administraciones competentes, queden incluidas en la demarcación hidrográfica del

Júcar las cuencas intracomunitarias valencianas que vierten al mar y que se reconozcan las cuencas endorreicas castellano manchegas para su inclusión, también, como tales⁷⁶¹.

La problemática de esta segunda Sentencia es mayor, si cabe, que la analizada en la STS de 22 de septiembre de 2011. La cuestión, reducidamente expuesta, no resulta fácil de enjuiciar, por lo que es necesario atender a los argumentos que utilizan ambas partes, entre los que extractamos los siguientes:

1) En primer lugar, la representación procesal de la Junta Central de Regantes de La Mancha Oriental, aduce que la auténtica pretensión de la Generalidad Valenciana es que el ámbito territorial de la Confederación Hidrográfica del Júcar continúe siendo aquél con el que se creó en 1934 la Confederación Hidrográfica del Júcar, y ello para perpetuar la posición de ventaja que las instituciones y usuarios valencianos tienen en el seno de ese Organismo de cuenca, para lo que es suficiente repasar la residencia o vecindad de los miembros que componen su Junta de Gobierno.

La Administración de la Comunidad Autónoma Valenciana, por su parte, rechaza esta posición de ventaja que ejercen las instituciones y usuarios valencianos en el seno del Organismo de cuenca y aduce una infrarrepresentación con respecto a otras Comunidades que integran la Confederación mediante cálculos concretos, que son rechazados por la representante procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, que aporta los suyos propios.

2) En segundo lugar, para los intereses castellano-manchegos, estando ya vigente la DMA, la STS de 20 de octubre de 2004 tuvo ocasión de aplicar la doctrina constitucional derivada de la STC 227/1988 a la delimitación del ámbito territorial del Plan Hidrológico del Júcar, sin que la aprobación de la indicada DMA haya tenido incidencia alguna sobre el orden interno de distribución competencial en materia de aguas.

⁷⁶¹ La cuestión de la representación en la cuenca del Júcar ha sido un tema muy espinoso. Véase una visión de esta problemática en SÁNCHEZ MORÓN, M., JIMÉNEZ IBÁÑEZ, S. y DELGADO PIQUERAS, F.: *Planificación hidrológica y nuevos regadíos. Problemas jurídicos de la cuenca del Júcar*, UCLM, 1994.

Para la Administración de la Comunidad Valenciana, la STS de 20 de octubre no entra a valorar la cuestión de acuerdo al régimen que introduce la DMA, luego la decisión que adopta está desactualizada. En el Real Decreto sobresale la intención de respetar lo resuelto en la STS de 20 de octubre de 2004, y, sin embargo, tal respeto se plasma sólo en cuanto a las cuencas intracomunitarias de la Comunidad Valenciana y no en relación con las cuencas endorreicas intracomunitarias castellano manchegas, que coexiste en la demarcación diseñada con la cuenca intercomunitaria del río Júcar, lo que supone un agravio comparativo y un trato discriminatorio.

3) Conforme a los intereses castellano-manchegos, la DMA parte del principio de unidad de cuenca para configurar un marco flexible de formación de demarcaciones hidrográficas, en el que se establece la posibilidad y no la obligación de agrupar cuencas pequeñas con otras más grandes, sin que exista exigencia alguna de respetar la planta organizativa tradicional de los sistemas nacionales, de manera que el Derecho comunitario permite, tanto que cada demarcación esté constituida por una sola cuenca, como que se agrupen cuencas pequeñas con cuencas más grandes.

Para la Administración de la Comunidad Valenciana, la posibilidad de agrupar cuencas vecinas entre sí, o con cuencas mayores, no es una posibilidad que plantee la Directiva en aras de una economía administrativa, sino que lo hace para mejorar la gestión y el cumplimiento de los objetivos que persigue.

4) Para los intereses castellano-manchegos, la Comisión Europea no se ha manifestado en contra de la redacción del art. 2.3 del Real Decreto 125/2007 y no contradice el art. 3.1 de la DMA que prevé que las cuencas hidrográficas pequeñas podrán, en su caso, combinarse con cuencas más grandes o agruparse con cuencas también pequeñas.

La Administración de la Comunidad Valenciana señala a este respecto que en contra de lo expresado, la Comisión europea ha emitido un dictamen motivado, de fecha 18 de marzo de 2010, en el que se pronuncia señalando que la unidad de gestión es la demarcación hidrográfica y no la cuenca y que la delimitación de las primeras no debe responder a criterios competenciales. Resulta por ello inadmisibles defender que las demarcaciones intercomunitarias no pueden incluir cuencas internas comunitarias A

este argumento se opone expresamente la representación procesal de Castilla-La Mancha por entender que, los problemas de los que se hace eco la Comisión europea en su dictamen, se refieren a un caso en que las aguas costeras y de transición de una cuenca se asocian a una demarcación distinta de la propia cuenca, y no a los problemas que afectan a la existencia de demarcaciones intracomunitarias.

5) Según los intereses castellano-manchegos, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que las normas comunitarias transpuestas al Derecho interno tienen necesariamente que seguir los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las CC.AA. y, en el caso que nos ocupa, corresponde a las CC.AA., y no al Estado, la gestión de los recursos hidráulicos intracomunitarios y de aquí que sea a ellas a las que corresponde, en su caso, la transposición en esos ámbitos de la Directiva.

Para la Administración de la Comunidad Valenciana la delimitación realizada por el Real Decreto 125/2007 no está fundada en criterios positivos, hidrológicos o basados en una mayor eficacia en la gestión, sino exclusivamente en un criterio competencial, que no es conforme a los objetivos de la DMA. El ejercicio de las diferentes competencias es posible y quedaría suficientemente garantizado en el ámbito nuevo de la demarcación hidrográfica, siendo, por tanto, conforme al bloque de constitucionalidad y a la STS de 20 de octubre de 2004, como se colige de la creación de los Comités de Autoridades Competentes en cada una de estas demarcaciones, como ya sucede con las aguas costeras y de transición.

6) Finalmente, para los intereses castellano-manchegos, el Estado no puede incluir en una demarcación cuencas hidrográficas intracomunitarias porque, con arreglo al artículo 40.3 del TRLA, tendría que elaborar el Plan hidrológico de éstas, lo que está vetado por la Constitución conforme ha sido declarado por nuestra jurisprudencia, siendo a la Comunidad Valenciana a la que corresponde elaborar la planificación de sus cuencas internas, por lo que debe delimitar primero las correspondientes demarcaciones hidrográficas valencianas, que no pueden entenderse incluidas en una demarcación estatal. De acuerdo a las competencias adquiridas por la vía del artículo 150.2 de la CE le corresponde, no sólo las funciones de carácter ejecutivo o administrativo, sino también funciones legislativas; en concreto, la facultad de elaborar y revisar los planes

hidrológicos de esas cuencas (intracomunitarias) y, como paso previo, la de determinar el ámbito de cada Plan, y del procedimiento para su elaboración y revisión.

La Administración de la Comunidad Valenciana estima, por su parte, que se define ahora un ámbito de planificación, la demarcación hidrográfica, que puede incluir cuencas inter e intracomunitarias, en el que la propuesta de planificación de las cuencas "intra" corresponde a la Comunidad Autónoma y las de las cuencas "inter" a la Administración Central. Sin embargo, para la parte que representa los intereses castellano-manchegos, la creación de demarcaciones hidrográficas mixtas es incompatible con nuestro orden constitucional de competencias y la STC 227/1988, sin que de la creación del Comité de Autoridades Competentes pueda deducirse la creación de Demarcaciones Hidrográficas mixtas, pues la finalidad del Comité de Autoridades Competentes no es otra que garantizar la adecuada cooperación en la aplicación de las normas de protección de las aguas, careciendo de competencia sustantiva alguna.

Al margen de cualquier consideración que se quiera hacer sobre la validez de los argumentos expuestos, el recurso reitera la falta de interés por asumir la competencia sobre las cuencas internas de su territorio. Esta circunstancia plantea una interesante cuestión: si una Comunidad Autónoma tiene legitimidad para renunciar a las competencias exclusivas asumidas estatutariamente, y cuáles son los mecanismos constitucionales y legales para hacerlo.

Finalmente, el Tribunal zanja la cuestión sobre la delimitación de las cuencas intracomunitarias de la Comunidad Valenciana, de las aguas de transición a ellas asociadas y de las aguas costeras asociadas a la fachada litoral de esas cuencas intracomunitarias, utilizando un enfoque que difiere de los empleados en Sentencias anteriores. Admite la posibilidad de incluir una demarcación hidrográfica de cuencas intracomunitarias, como sucede en la demarcación hidrográfica del Segura, sin que sea contrario al orden constitucional de distribución de competencias, aunque, implica un tratamiento desigual, sin justificación razonable, respecto de las cuencas intracomunitarias de la Comunidad Valenciana excluidas de la Demarcación Hidrográfica del Júcar, ya que la única explicación que ofrece el Real Decreto impugnado es que se excluyen con el fin de "respetar, en todo caso, lo resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004". Por ello entiende que,

conforme a la interpretación de la DMA dada por la Comisión Europea, a la doctrina del Tribunal Constitucional y a un recto entendimiento del artículo 16 bis del TRLA, procede establecer la exclusión de las cuencas intracomunitarias del territorio de la Comunidad Valenciana de la delimitación de una demarcación hidrográfica intercomunitaria si así lo requiriesen razones hidrológicas para una más racional planificación y gestión del agua, pero que, en el caso enjuiciado, “no se han ofrecido, como justificación a la exclusión, esas razones, sino lo resuelto en una Sentencia de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo, que, en absoluto, impide que la Demarcación Hidrográfica del Júcar incluya las cuencas intracomunitarias de la Comunidad Valenciana” (FD 7)⁷⁶².

De esta forma, el fallo de la Sentencia estima el recurso y declara que el citado artículo 2.3 del Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, es radicalmente nulo por ser contrario a Derecho. El Tribunal entiende que la exclusión del ámbito de la demarcación de las cuencas intracomunitarias de la Comunidad Valenciana responde a razones territoriales cuando “la delimitación de la demarcación hidrográfica debe basarse en límites hidrológicos y no administrativos” (FD 3). Y todo ello bajo la premisa de que tampoco “las razones competenciales podrían alterar el principio rector para la planificación y gestión del agua contenido en el ordenamiento comunitario europeo y en el ordenamiento interno español, que no es otro que el recogido en el artículo 45.2 de nuestra Constitución tendente a una utilización racional de los recursos naturales, y que exige, conforme a los artículos 2, punto 15, y 3, apartado 1, de la DMA, la unidad de gestión de ese recurso, basada en límites hidrológicos y no competenciales o administrativos” (FD 7).

Así, la Sentencia destaca que no se puede operar sobre una estructura preexistente consolidada y ajustada a la estructura organizativa y de división competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Las demarcaciones hidrográficas deben basarse en límites hidrológicos y no administrativos, abriendo una teórica puerta a la creación de demarcaciones hidrográficas mixtas, en los casos en que quede justificado.

⁷⁶² Esta Sentencia hace abstracción de la cuestión competencial, aunque interpreta, que la exclusión de las cuencas internas se produciría con efectos inmediatos y no condicionados, como en las restantes, al efectivo traspaso de funciones y servicios a la Comunidad Valenciana.

B) La situación actual de la demarcación hidrográfica del Júcar. La adscripción (provisional) de las cuencas intracomunitarias no traspasadas, así como de sus aguas de transición y costeras correspondientes.

Con fecha más reciente se ha aprobado el Real Decreto 255/2013, de 12 de abril, por el que se establece la composición, estructura y funcionamiento del Consejo del Agua de la Demarcación Hidrográfica del Júcar y por el que se modifican diversas normas relativas al ámbito y constitución de dicha demarcación hidrográfica y de la Confederación Hidrográfica del Júcar⁷⁶³. Este Real Decreto actúa de conformidad con el artículo 36 del TRLA, pero al mismo tiempo realiza modificaciones en el ámbito territorial de la demarcación del Júcar.

La E. de M. hace mención a la STC 30/2011, de 16 de marzo, se pronuncia sobre la constitucionalidad del principio de unidad de gestión de la cuenca hidrográfica, extendiendo dicho ámbito al nuevo de la demarcación hidrográfica, y rechaza cualquier interpretación que acoja un modelo de gestión fragmentada (F.J. 5 y 6). Al amparo de este marco, el Real Decreto 255/2013 se remite al contenido de las STS de 22 y 27 de septiembre de 2011, ya analizadas.

Debido a la imposibilidad de constituir demarcaciones hidrográficas mixtas (pese el criterio a favor de algunas de estas Sentencias, como se verá más adelante al analizar la STC 149/2012, de 5 de julio), el Real Decreto procede a efectuar una nueva delimitación de la Demarcación Hidrográfica del Júcar y de su Confederación Hidrográfica a la vista de las Sentencias mencionadas. Así, mediante las disposiciones finales primera y tercera se modifican respectivamente, el Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y de los planes hidrológicos y el Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero.

El Real Decreto 255/2013 (disposición final tercera) modifica el tenor del antiguo artículo 2.3 del Real Decreto 125/2007. El nuevo contenido es coherente con lo

⁷⁶³ BOE núm. 89, de 13 de abril de 2013.

sostenido en la Sentencia de 27 de septiembre de 2011, en contra de lo argumentado por la STS de 20 de octubre de 2004, aclarando expresamente que la demarcación hidrográfica del Júcar comprende el territorio de las cuencas hidrográficas intercomunitarias e intracomunitarias (provisionalmente), además de la cuenca endorreica de Pozohondo⁷⁶⁴.

Para “revestir de seguridad” al nuevo ámbito territorial que se fija, la disposición transitoria primera del RD 125/2007 es renumerada⁷⁶⁵ y se introduce una nueva disposición transitoria segunda rubricada como “adscripción provisional de las cuencas no traspasadas de la Demarcación Hidrográfica del Júcar”. En ella se reconoce, de forma explícita, el contenido de la STS 27 de septiembre de 2011 al admitir en sus tres apartados que en la demarcación hidrográfica del Júcar podrán segregarse cuencas hidrográficas intracomunitarias cuando esta segregación no menoscabe la eficiencia en la planificación y en la gestión del agua y según se produzca la transferencia de las funciones y servicios en materia de agua a la comunidad autónoma competente (apto. 1). Que la adscripción de cuencas intracomunitarias no traspasadas de la demarcación hidrográfica del Júcar, así como de sus aguas de transición y de las costeras correspondientes, será provisional hasta tanto se produzca la transferencia de las funciones y servicios en materia de agua a la que se hace referencia en el apartado anterior, procediéndose a continuación a revisar la delimitación del ámbito territorial de la Demarcación Hidrográfica del Júcar (apto. 2) y que la revisión de dicho ámbito irá

⁷⁶⁴ El tenor literal del precepto queda redactado de la siguiente forma: “Demarcación Hidrográfica del Júcar. Comprende el territorio de las cuencas hidrográficas intercomunitarias y, provisionalmente, en tanto se efectúa el correspondiente traspaso de funciones y servicios en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos, el territorio de las cuencas hidrográficas intracomunitarias comprendido entre la margen izquierda de la Gola del Segura en su desembocadura y la desembocadura del río Cenia, incluido su cuenca; y además la cuenca endorreica de Pozohondo, junto con las aguas de transición. Las aguas costeras tienen como límite sur la línea con orientación 100° que pasa por el límite costero entre los términos municipales de Elche y Guardamar del Segura y como límite norte la línea con orientación 122,5° que pasa por el extremo meridional de la playa de Alcanar”. Por su parte, la disposición final primera del Real Decreto 255/2013 modifica el art. 8.1 del Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y de los planes hidrológicos señalando que la *Confederación Hidrográfica del Júcar*: “Comprende el territorio de las cuencas hidrográficas intercomunitarias y, provisionalmente, en tanto se efectúa el correspondiente traspaso de funciones y servicios en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos, el territorio de las cuencas hidrográficas intracomunitarias comprendidas entre la margen izquierda de la Gola del Segura en su desembocadura y la desembocadura del río Cenia, incluida su cuenca; y además la cuenca endorreica de Pozohondo”.

⁷⁶⁵ Apto. 3 de la disposición final tercera del R.D. 255/2013.

acompañada, en su caso, de una revisión del ámbito territorial de la Confederación Hidrográfica (apto. 3).

A nuestro modo de ver resulta criticable que estas medidas se hayan incorporado de forma desagregada en un Real Decreto que tiene por objeto regular la composición y funcionamiento de un órgano como el Consejo del Agua de la demarcación hidrográfica del Júcar, en lugar de aprobar una norma de carácter autónomo como se ha hecho con el Real Decreto 29/2011, en el caso de la Demarcación del Cantábrico Oriental. Se incorpora de forma literal el contenido de una Sentencia del Tribunal Supremo, lo que plantea también dudas desde el punto de vista de la técnica legislativa, máxime cuando en otras ocasiones no se acató el veredicto⁷⁶⁶.

Por último, teniendo en cuenta la peculiar situación en la asignación histórica de recursos en diversos territorios limítrofes con otras demarcaciones hidrográficas, y “a los efectos de garantizar una más racional planificación y gestión del agua”, se incorpora una Disposición Adicional octava en el mencionado Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, que prevé la coordinación de los Organismos de cuenca correspondientes a la hora de elaborar los planes hidrológicos, quedando finalmente supeditado a lo que, en su caso, decida al respecto el Plan Hidrológico Nacional. Esta medida hace referencia a los trasvases entre cuencas que afectan a la demarcación hidrográfica del Júcar⁷⁶⁷.

Se ha criticado que con esta solución se da cobertura a que cada vez se agreguen más usuarios a la cuenca del Júcar, usuarios que están situados fuera del margen

⁷⁶⁶ Como señala el art. 72.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, “las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada”. La “ejecución” de una Sentencia alcanza “efectos generales” desde el día de su publicación en el BOE.

⁷⁶⁷ Según se explica en su E. de M., este Real Decreto constituye un paso necesario para el desarrollo del proceso de planificación hidrológica, resolviendo problemas anteriormente generados, como es la del abastecimiento a Albacete, y alcanzar los objetivos ambientales en sus masas de agua superficial y subterránea. En cuanto a este último permite que, provisionalmente, el Júcar-Vinalopó sea un canal entre territorios del Júcar y no un trasvase entre distintas cuencas hidrográficas al aceptar que el Vinalopó-l'Alacantí es un sistema único de explotación. La norma remarca la presencia de los representantes de los usuarios de aguas subterráneas en la Junta de Gobierno de la Confederación Hidrográfica del Júcar, pasando de cinco a siete los representantes de los usuarios de agua para regadío. Igualmente, pretende garantizar la racionalidad en la gestión y planificación de los recursos hídricos, así como la unidad de gestión en sistemas como el del Vinalopó-Alacantí.

territorial estricto de la cuenca, limitando la disponibilidad de agua de los usuarios que se sitúan en la cabecera del río frente a los que se sitúan en los tramos finales (zonas de la desembocadura). La situación adoptada pretende ser salomónica, pero en nuestra opinión, no resuelve el problema más grave, el de la provisionalidad, al margen de otras cuestiones como las decisiones sobre la privatización de los servicios de abastecimiento y saneamiento del agua, que son consustanciales a la determinación del ámbito territorial de la demarcación. No obstante, consideramos coherente el razonamiento que expone el Tribunal desde el punto de vista técnico.

3.4. Recapitulación: la delimitación de las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias que comprenden cuencas intracomunitarias.

Las SSTS de 2004 y 2011 establecen soluciones contradictorias, por lo que se puede considerar el tiempo transcurrido entre ellas como un “espacio de solución perdido”. A pesar de la similitud de las cuestiones que se dirimen, la cuestión controvertida ha encontrado hasta la fecha tres respuestas judiciales de diferente signo.

En primer orden, la STS de 20 de octubre de 2004 aboga por que las competencias estatutariamente asumidas para la planificación y gestión de las cuencas intracomunitarias sean ejercidas por las Comunidades Autónomas sin esperar al traspaso de funciones y servicios por parte del Estado. Las cuencas intracomunitarias deben ser gestionadas por las Comunidades Autónomas sin que puedan integrarse en el Plan hidrológico de ámbito intercomunitario.

En segundo término, se juzga esta cuestión una vez está en vigor la normativa traspuesta de la DMA. La STS de 22 de septiembre de 2011 permite al Estado que siga asumiendo provisionalmente las competencias en las cuencas intracomunitarias hasta que se produzcan los referidos traspasos, con el propósito de evitar vacíos en la planificación y gestión de los recursos.

En tercer lugar, la STS de 27 de septiembre defiende que las demarcaciones hidrográficas, como unidades de planificación y gestión, se han de basar, de acuerdo al cumplimiento y exigencias de la DMA, en límites y confinamientos hidrológicos y no

competenciales o administrativos, lo que permite agrupar en una misma demarcación cuencas intercomunitarias e intracomunitarias.

En cuarto lugar, como parte de una idea que explicamos en el epígrafe siguiente, no está regulada, por ahora, la creación de demarcaciones hidrográficas mixtas, a pesar de la existencia, en la práctica, de dichas demarcaciones. En este sentido, la problemática del Júcar, por ejemplo, se podría entender como un problema de demarcación mixta, pero realmente no trata de resolver el problema de la conveniencia o no de las demarcaciones mixtas, sino de superar un problema que existía con anterioridad a la aprobación de la DMA y que se mantiene en torno a una región hidrográfica concreta. Aunque éste no es el único ejemplo, como luego comentamos.

Así, la problemática competencial, bien deslindada, se dirige a resolver qué sucede en las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias que comprenden cuencas que abarcan en el territorio de una única Comunidad sin que éstas Comunidades Autónomas hayan asumido las competencias referentes a las mismas.

Como señala VALENCIA MARTÍN, a la larga, la Comunidad Valenciana y la Región de Murcia tendrán que optar posiblemente por asumir sus competencias sobre las cuencas internas aunque sea para luego delegar o encomendar su ejercicio, o renunciar expresamente a ellas. Es decir, devolverlas al Estado, pero no simplemente de facto, como viene sucediendo, sino a través de la oportuna reforma de sus Estatutos de Autonomía. En cualquier caso, indica este autor, se podría mantener la configuración mixta de las demarcaciones del Júcar y del Segura, si es lo aconsejable por “razones hidrográficas”, pero, acompañada obviamente, si se reparten las competencias, de una coordinación al estilo de la demarcación hidrográfica del Cantábrico Oriental. La reforma de los Estatutos o la delegación tampoco resolverían por sí solas los conflictos de intereses, si persisten, con la Comunidad de Castilla-La Mancha en el seno de las Confederaciones, lo que requeriría en su caso otro tipo de respuesta (...) ⁷⁶⁸.

En este sentido, estamos de acuerdo con él en que la cuestión depende, en últimas instancia, de una decisión política, al igual que la “provisionalidad indefinida” no es un criterio acertado para resolver este problema. El hecho de que no exista un

⁷⁶⁸ Vid. VALENCIA MARTÍN, G.: “El problema...”, *op. cit.*, pág. 17.

ámbito de gestión definido, qué duda cabe, afecta a decisiones estructurales de todo el ámbito de la cuenca, como la planificación hidrológica. La configuración de la demarcación incide, no sólo en los aspectos generales de la misma, sino en otro tipo de actuaciones concretas. Por ejemplo, en las redes de acequias y tuberías, difíciles de gestionar de un modo fragmentado; en las tensiones territoriales; en la situación de parálisis administrativa que provoca un mayor desgobierno en estas cuencas... Es decir, en última instancia conlleva un problema serio de falta de seguridad jurídica.

En cualquier caso, las SSTS estudiadas son un ejemplo de cómo los problemas competenciales se enquistan y no se resuelven fácilmente (o directamente no se resuelven) en nuestro Derecho. Es cierto que la DMA ha variado el concepto de unidad de gestión, lo que debería tenerse en cuenta, pero también lo es que el Derecho comunitario se mantiene neutral ante las cuestiones competenciales internas. La existencia de diferentes normas como marco para decidir, lejos de aportar soluciones coherentes con nuestro Estado de Derecho, ha servido para enriquecer los argumentos de las partes implicadas en estos procesos con el único objetivo de defender sus intereses particulares. Estas cuestiones, que pueden ser vistas desde diferentes posiciones, exigen, sin embargo, una posición firme de los Tribunales.

De la decisión que finalmente se adopte dependerán cuestiones tan importantes cómo quienes son las Administraciones encargadas de realizar la planificación hidrológica y gestionar una determinada cuenca, el grado de representatividad que tendrá cada Comunidad Autónoma en el seno de los diferentes Organismos de cuenca, o el cumplimiento de principios como el de unidad de gestión, sobre los que se sostiene el Derecho de aguas.

La situación de estas cuencas internas, por otro lado, es muy similar a la que se produce en las cuencas internacionales (alrededor del cincuenta por ciento de las cuencas que existen en el mundo son cuencas internacionales). De hecho, lo que sucede en el Júcar no es muy distinto a la que se experimenta en otras cuencas andorrenas donde sí se han alcanzado soluciones satisfactorias. Lo que diferencia a estas cuencas es, más bien, los intereses económicos y políticos que subyacen, y el conflicto enraizado entre Comunidades.

Como reflexión más general, creemos que resulta peligroso establecer soluciones a la carta, pues la problemática de las demarcaciones intracomunitarias aúna diferentes enfoques, sensibilidades y argumentos que interpretan de distinta forma una misma realidad. Una vez presentada esta problemática, es necesario ver hacia qué dirección se orientan las soluciones de futuro, como la posibilidad de crear demarcaciones hidrográficas mixtas y cuándo estas soluciones resultan viables (caso de la demarcación del Cantábrico Oriental).

IV. LA CONFIGURACIÓN DE DEMARCACIONES HIDROGRÁFICAS MIXTAS: CUÁNDO, CÓMO Y POR QUÉ.

4.1. La “imprevista” configuración de demarcaciones hidrográficas mixtas de acuerdo al régimen jurídico actual. La Sentencia del Tribunal Constitucional 149/2012, de 5 de julio.

Ante los problemas suscitados en la delimitación de ciertas demarcaciones hidrográficas, se ha cuestionado la posibilidad de que se pudieran configurar demarcaciones hidrográficas mixtas, es decir, compuestas por cuencas intracomunitarias e intercomunitarias de una vez.

El nuevo artículo 16 bis. 5 del TRLA permite fijar al Gobierno, por Real Decreto, oídas las Comunidades Autónomas, el ámbito territorial de cada demarcación hidrográfica que será coincidente con el de su plan hidrológico. Se discute si de la literalidad de este precepto se puede entender que contiene una habilitación a favor del Gobierno de la Nación para delimitar todo tipo de demarcaciones hidrográficas — intercomunitarias e intracomunitarias—, pues, en efecto, el precepto no establece diferenciación alguna al respecto.

La STC 149/2012, de 5 de julio tiene ocasión de resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Comunidad Autónoma de Andalucía contra el art. 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social que introduce y modifica diferentes preceptos del TRLA (es,

recordemos, la norma que traspone la DMA al Derecho español). La Junta de Andalucía alega, con carácter general, que la nueva regulación invade las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de aguas⁷⁶⁹.

El Tribunal rechaza de lleno esta posibilidad, e indica que el artículo únicamente se refiere a las competencias que corresponden al Estado en la materia, que a la luz del TRLA, y pese a la adopción del criterio de demarcación hidrográfica, establecen que “el legislador estatal ha optado por seguir manteniendo la noción de cuenca hidrográfica como noción esencial para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas” (F.J. 7).

Pero lo que realmente interesa de esta Sentencia es que resuelve si se pueden incluir en una misma demarcación hidrográfica cuencas intercomunitarias e intracomunitarias (demarcaciones hidrográficas mixtas) y si esta posibilidad resulta acorde con nuestro Derecho. El fallo descarta de forma rotunda esta opción “por basarse en un entendimiento erróneo del alcance y significado del art. 16 bis.5 del TRLA” al mismo tiempo que responde a una “interpretación literal y aislada de la norma”. El Alto Tribunal considera que “dicho artículo no permite al Estado incluir en la misma demarcación hidrográfica cuencas intercomunitarias de competencia estatal y cuencas intracomunitarias de competencia autonómica, pues lo cierto es que, de ser así, ello debería tener su reflejo en la regulación de los aspectos organizativos que contempla la Ley” (FJ 7).

Entiende, por tanto, que para que se produzca esa posibilidad, el legislador debería haber establecido alguna previsión respecto a la organización, la gestión y planificación en estas demarcaciones mixtas. Sin embargo, no ha hecho tal cosa, sino que, por el contrario, se ha limitado a regular, por un lado, la organización y funcionamiento de las confederaciones hidrográficas con competencias respecto a las demarcaciones intercomunitarias, y por otro, a establecer ciertas previsiones en torno a la organización y gestión de las demarcaciones intracomunitarias.

⁷⁶⁹ El art. 129 de la Ley 62/2003 es impugnado en cuanto a la introducción de los arts. 16 bis.5), 36 bis y 99 bis y a la nueva redacción dada a los arts. 36.1, 36.2 y 40.3 del TRLA. Hay que recordar que la Comunidad Autónoma de Andalucía por entonces ostentaba, de acuerdo al artículo 50.1 de su Estatuto de Autonomía, la competencia en materia de aguas que transcurriesen íntegramente por Andalucía.

Como único margen para emprender esta acción se prevé la elaboración de un Convenio específico entre ambas Administraciones implicadas en la gestión de las cuencas⁷⁷⁰. Este es precisamente el caso que analizamos a continuación, el de la extinta demarcación hidrográfica del Cantábrico y su desmembramiento en dos demarcaciones hidrográficas, la Occidental y la Oriental. Esta última constituye el único ejemplo que existe en España de demarcación hidrográfica mixta.

4.2. La demarcación hidrográfica del Cantábrico oriental: un caso sinalagmático de efectos prácticos.

Con la entrada en vigor del Real Decreto 125/2007, la demarcación hidrográfica de las cuencas internas del País Vasco y la demarcación hidrográfica del Norte se refunden y pasan a denominarse “demarcación hidrográfica del Cantábrico”. En el año 2009, esta demarcación se vuelve a dividir en dos demarcaciones distintas: occidental y oriental. Para comprender esta configuración de “demarcación hidrográfica mixta” es preciso remontarse a sus antecedentes históricos y ver cómo ha evolucionado la gestión en esta cuenca hasta alcanzar su configuración actual.

4.2.1. La agrupación de las cuencas hidrográficas del Norte de España: antecedentes y origen del problema.

Tras la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985, se estableció el ámbito territorial de los Organismos de cuenca por el Real Decreto 650/1987, por el que se definen los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y de los planes hidrológicos. Más arriba hemos comentado cómo esta norma fue inmediatamente recurrida por la Comunidad Autónoma del País Vasco porque algunas de sus cuencas internas habían sido incluidas en la Confederación Hidrográfica del Norte. Como resultado (STC 227/1988, FJ 35), las cuencas internas del País Vasco fueron

⁷⁷⁰ El Tribunal Constitucional concluye que “en precepto alguno de la Ley de Aguas se menciona o se prevé la existencia de demarcaciones mixtas, ni existe base jurídica alguna –hoy por hoy con la actual regulación– para su creación, al margen, claro está, de eventuales convenios, al efecto, entre el Estado y las Comunidades Autónomas” (FJ 7, STC 149/2012).

desintegradas de la Confederación Hidrográfica del Norte, aunque bien es cierto que hasta 1994 no se concretó el traspaso de servicios de la Confederación a la Administración hidráulica del País Vasco.

Los tramitación de los Planes hidrológicos I, II, III, se acabó de discutir el 30 de junio porque el 1 de julio entraba en vigor la transferencia de funciones, pero tres años después de que se acabaran los trabajos técnicos no había sobre la mesa una propuesta de Plan hidrológico para la Confederación Hidrográfica del Norte, debido, principalmente, a que el Gobierno Vasco no había generado una estructura administrativa propia. Es por ello que el Gobierno vasco solicitó al Consejo del Agua de la Cuenca que la previsión adoptada tres años antes (de acuerdo a la configuración original que establecía el Real Decreto 650/1987) sirviese para aprobar el Plan Hidrológico Norte III que incluiría las cuencas internas del País Vasco, a pesar de que en un principio ese Plan había sido aprobado teniendo como ámbito territorial las cuencas intracomunitarias del País Vasco.

El TRLA establecerá, años más tarde, una nueva definición de cuenca hidrográfica (a partir de la DMA) que incluiría a los estuarios y los deltas. Con esta nueva definición, las transferencias del año 1994 no hubiesen podido realizarse porque éstas se referirían a nuevas unidades fisiográficas. Y esto porque las transferencias del año 1994 utilizaban un concepto de cuenca hidrográfica que en puridad no llegaba hasta el mar. En concreto, estas transferencias alcanzaban hasta el punto donde se entendía que llegaba la influencia del mar en las diferentes cuencas, pero no abarcaban la totalidad de las aguas de transición (que en el caso de las rías vascas tienen una influencia territorial muy extensa) y mucho menos de las aguas costeras. Este es el motivo por el cual, la mera trasposición de la DMA sin ningún tipo de acuerdo específico para adaptar el reparto institucional entonces fijado, ha supuesto un problema, por la delimitación, confusa e inconexa, de unidades hidrológicas intra e intercomunitarias.

4.2.2. De la extinta “demarcación hidrográfica del Norte” a la “demarcación hidrográfica del Cantábrico”.

La problemática para fijar las aguas de transición en el País Vasco⁷⁷¹ se traslada al Real Decreto 125/2007. La norma establece que la Confederación Hidrográfica del Cantábrico mantendría la estructura orgánica (con los órganos de gobierno, administración y cooperación) y las funciones de la, hasta ese momento, Confederación Hidrográfica del Norte, con las adaptaciones necesarias derivadas de su nuevo ámbito territorial⁷⁷².

La entrada en vigor del Real Decreto 125/2007 trata de adecuar las delimitaciones existentes de cuencas hidrográficas al nuevo diseño competencial. Así, el Real Decreto 125/2007 integrará dentro de la Confederación Hidrográfica del Norte las Demarcaciones Hidrográficas Miño-Limia y Norte. Posteriormente, el Real Decreto 266/2008, de 22 febrero, establecerá la modificación de la Confederación Hidrográfica del Norte, que se dividirá en dos nuevas confederaciones: la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil y la Confederación Hidrográfica del Cantábrico. Este mismo Real Decreto dispondrá, además, que las Demarcaciones Hidrográficas del Miño-Limia y Norte pasen a llamarse Demarcación Hidrográfica del Miño-Sil y del Cantábrico, respectivamente. La segregación suponía el nacimiento de dos nuevos organismos de cuenca, independientes entre sí, que sucedían a título universal a la Confederación hidrográfica del Norte en cuestión de bienes, materias y derechos de ésta, dentro de sus respectivos ámbitos territoriales.

⁷⁷¹ Por ejemplo, la Ley vasca 1/2006, de 23 de junio, de Aguas, fija en su artículo 4 las cuencas hidrográficas de la Comunidad y distingue entre cuencas hidrográficas internas (Asua, Barbadun, Butron, Estepona, Galindo, Gobelas, Oka, Lea, Artibai, Deba, Oiartzun y Urola) y cuencas hidrográficas intracomunitarias (Karrantza, Agüera, Ibaizabal, Oria, Urumea, Bidasoa, Ebro, Purón, Omecillo, Baia, Zadorra, Arakil, Inglares y Ega). Llama la atención que en la lista no aparezca mencionado el río Nervión y que entre los ríos mencionados quince de ellos forman una cuenca hidrográfica mientras que otros doce son subcuencas; a su vez, de los quince ríos que forman la cuenca, nueve son intracomunitarios y sólo seis son intercomunitarios, como sostiene VERA APARICI, J.A.: “El fin del principio...”, *op. cit.*, pág. 27.

⁷⁷² Las CC.AA. de Galicia (provincia de Lugo), Principado de Asturias, Castilla y León (provincias de León, Palencia y Burgos), Cantabria, País Vasco (provincias de Vizcaya, Araba/Álava y Guipúzcoa) y Navarra acogen en la actualidad los casi veintinueve mil Km² de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico.

Sin embargo, la pretensión inicial de configurar la “Demarcación Hidrográfica del Norte” como estricta demarcación de las cuencas intercomunitarias de competencia estatal en la zona, que, por respeto a las demarcaciones de las cuencas internas del País Vasco quedaba en su parte oriental sin aguas costeras asociadas, será pronto alterada. La no adhesión de estas aguas fue advertida por la Comisión Europea como una incongruencia y un motivo de incumplimiento de la DMA (Dictamen de 22 de marzo de 2010), obligando a reconfigurar el ámbito de esta demarcación hidrográfica. Este hecho llevará finalmente a la división de la extinta demarcación hidrográfica del Cantábrico en dos demarcaciones distintas: la del “Cantábrico Occidental” y la del “Cantábrico Oriental”.

4.2.3. La problemática delimitación de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico.

La disconformidad con la delimitación efectuada en el Real Decreto 125/2007 por parte de las instituciones comunitarias exigirá un acuerdo político que garantice la gestión integrada de estas cuencas evitando que se gestionen de un modo desagregado por las Administraciones estatal y autonómica. La solución finalmente adoptada será la de crear una demarcación hidrográfica mixta para evitar caer en nuevas contradicciones con el concepto de cuenca hidrográfica que incorpora la DMA. Así, el proceso de segmentación de la demarcación hidrográfica del Cantábrico se lleva a cabo de manera particular y novedosa, como se explica a continuación.

La Demarcación Hidrográfica del Cantábrico, conforme al Real Decreto 125/2007 quedó configurada (2007-2011) de la siguiente forma:

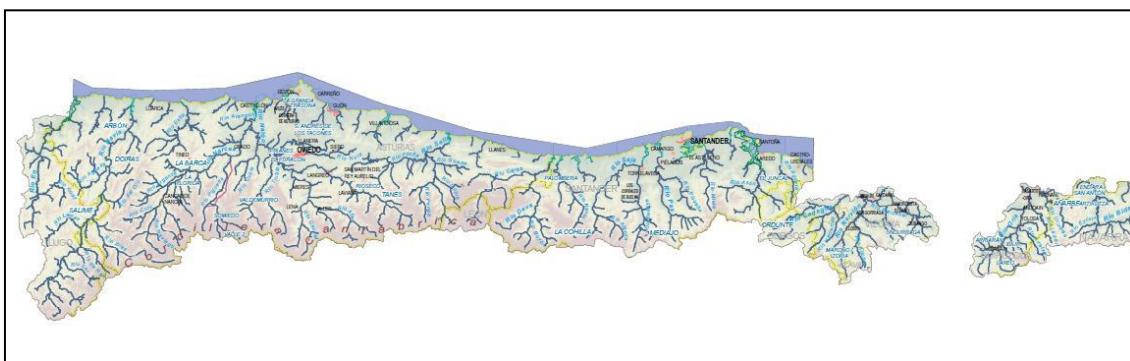


Ilustración 12: Demarcación hidrográfica del Cantábrico. Fuente: mapa digital del agua. Fuente: Plan hidrológico de la demarcación.

Como señala SERENO ROSADO, la parte oriental de la cuenca aparece “mutilada” de sus aguas de transición y costeras, pudiéndose distinguir, dentro del primer grupo, la parte alta del río Nervión, y en el segundo, la del Oria y la del Bidasoa, respectivamente⁷⁷³. Otros autores (GALLEGO CÓRCOLES) consideraron que era discutible señalar que la delimitación de la Demarcación del Cantábrico vulneraba la Directiva marco en lo que respecta a la atribución de las aguas de transición y costeras de las cuencas intercomunitarias que atraviesan el País Vasco a la Demarcación de las Cuencas Internas del País Vasco⁷⁷⁴.

Por su parte, el mapa de las cuencas internas del País Vasco durante el mismo período quedó configurado de la siguiente forma:

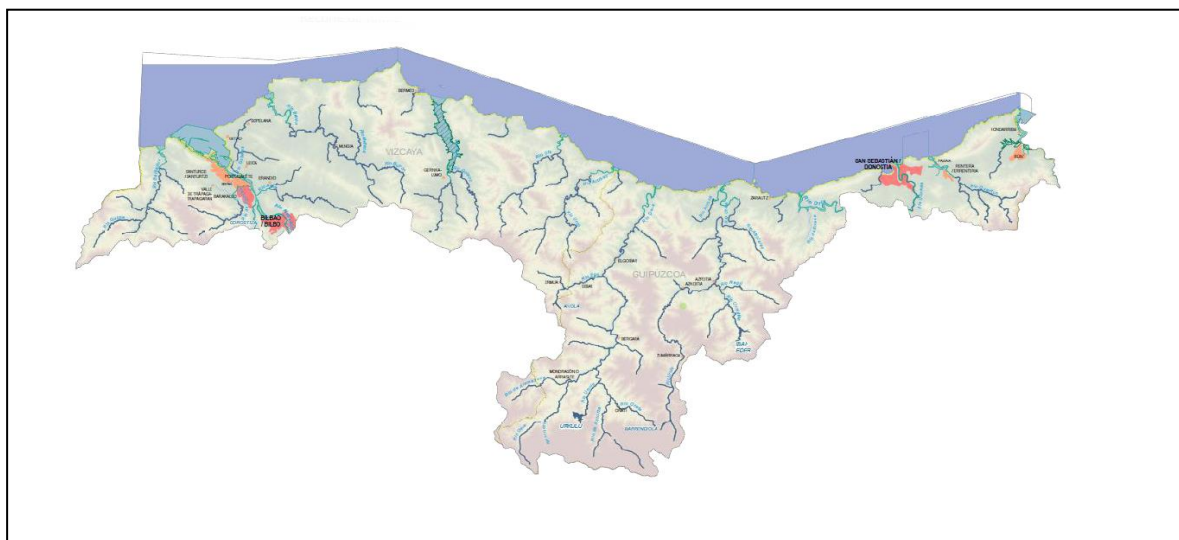


Ilustración 13: Demarcación hidrográfica del Cantábrico (cuencas internas). Fuente: mapa digital del agua. Fuente: Plan hidrológico de la demarcación.

⁷⁷³ Vid. SERENO ROSADO, A.: “Las confederaciones hidrográficas...”, *op. cit.*, págs. 155-183.

⁷⁷⁴ Para esta autora, las aguas costeras de transición de las cuencas internas del País Vasco incluían la totalidad de los estuarios y la costa de esta Comunidad Autónoma, a diferencia de otras CC.AA., como Cataluña, en la que los estuarios de los ríos intercomunitarios se encuentran bajo la administración de sus respectivos organismos de cuenca. Señala esta autora que, la asignación de las aguas costeras cercanas a las cuencas intercomunitarias (Nervión, Oria y Bidasoa) a una demarcación distinta no vulneraba en modo alguno el tenor de la Directiva marco. Vid. GALLEGO CÓRCOLES, I.: “De la asimetría...”, *op. cit.*, págs. 300 y ss. Como señala el art. 3.4 de la DMA las aguas costeras se especificarán e incluirán en la demarcación o demarcaciones hidrográficas más próximas o más apropiadas. La proximidad de determinadas aguas costeras a cuencas intercomunitarias no implica que deban formar parte de las demarcaciones que incluyan dichas cuencas, porque estas aguas costeras pueden asociarse a una demarcación “más apropiada”. En consecuencia, las aguas costeras próximas a las demarcaciones intercomunitarias que atraviesan el país Vasco pueden asociarse a la demarcación de las cuencas internas vascas, si se considera que esta demarcación es “más apropiada” para su protección. Para DELGADO PIQUERAS, la atribución de aguas costeras se realiza mediante la aplicación de dos criterios maleables, que en la práctica permiten seccionar convencionalmente la franja costera casi a voluntad. Vid. “La transposición...”, *op. cit.*, pág. 192.

En este segundo mapa se aprecia cómo la ría del Nervión se sitúa a la margen izquierda, mientras que en la margen derecha aparece la frontera con Francia, y un poco antes, el tramo cortado de la desembocadura del río Oria, antes de llegar a San Sebastián.

Para subsanar esta incongruencia, que aislaba a las masas de agua de transición y costeras, el Real Decreto 29/2011, de 14 de enero, modifica el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas fijado por el Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, dividiendo la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico en las Demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental y Oriental. La parte Occidental incluye la cuenca completa del río Eo hasta la del Nervión, mientras que la parte Oriental incluye desde la cuenca del Nervión hasta la del Bidasoa, ambas con sus correspondientes aguas de transición y costeras.

La situación, como se aprecia, varía considerablemente si tenemos en cuenta la transformación desde 2007 (izquierda) a 2011 (derecha):

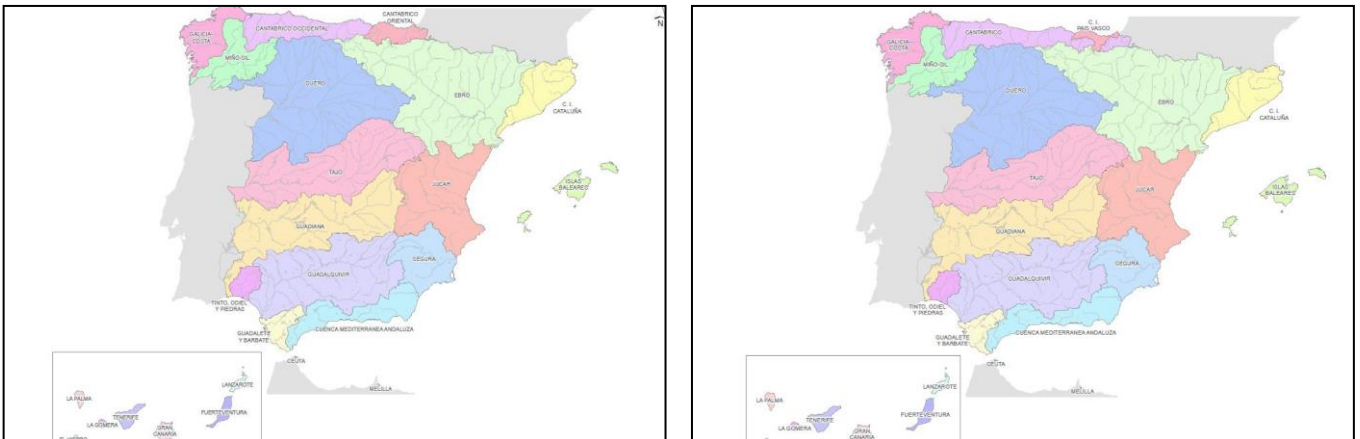


Ilustración 14: Cambios en la estructura territorial por las demarcaciones hidrográficas. Fuente: Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

La integración que se produce resulta más coherente desde el punto de vista de la DMA y el principio de unidad de gestión, eliminando fraccionamientos innecesarios. Pero esta solución plantea el reto de integrar bajo un mismo modelo administrativo, hasta entonces desconocido por nuestro Derecho, cuencas internas e intercomunitarias.

El Real Decreto 29/2011, de 14 de enero, crea una demarcación compartida de competencia estatal y autonómica, la del Cantábrico Oriental, que debe funcionar coordinadamente en el desarrollo de la gestión y planificación de esta cuenca. Para ello se firma un Convenio de colaboración y se crea un órgano colegiado *ad hoc*. Esta solución (anterior a la STC 149/2012) resulta coherente con la jurisprudencia constitucional al mismo tiempo que supone una novedosa forma de gestión.

Tras la publicación del Real Decreto en enero de 2011 la Unión Europea se muestra conforme con la decisión adoptada y retira el procedimiento de sanción iniciado. Posteriormente se promulgan los Reales Decretos que crean los Consejos del agua de las dos demarcaciones sobre la demarcación original Cantábrica (oriental y occidental). La oriental es la que forma realmente la demarcación hidrográfica mixta, dividida en dos partes. Fruto de una colaboración institucional, ambas demarcaciones verán aprobados sus Planes hidrológicos de manera conjunta mediante los Reales Decretos 399 y 400/2013, de 7 de junio, que aprueban el Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica del Cantábrico Occidental y Oriental, respectivamente.

4.2.3.1. La delimitación de la demarcación hidrográfica del Cantábrico occidental.

Avanzando en nuestra exposición, es preciso ver cómo se ha delimitado esta Demarcación del Cantábrico, empezando por la parte Occidental. De acuerdo con el artículo primero del Real Decreto 29/2011, de 14 de enero (que modifica el artículo 2.3 del Real Decreto 125/2007), el ámbito de dicha demarcación comprende “el territorio de las cuencas hidrográficas de los ríos que vierten al mar Cantábrico desde la cuenca del río Eo, hasta la cuenca del Barbadun, excluidas ésta última y la intercuenca entre la del arroyo de La Sequilla y la del río Barbadun, así como todas sus aguas de transición y costeras”⁷⁷⁵.

⁷⁷⁵ Las aguas costeras tienen como límite oeste la línea con orientación 0º que pasa por la Punta de Peñas Blancas, al oeste del río Eo, y como límite este la línea con orientación 2º que pasa por Punta del Covarón, en el límite entre las CC.AA. de Cantabria y del País Vasco.

Su territorio se extiende por cinco Comunidades Autónomas y seis Provincias, que comprende mayoritariamente las Comunidades Autónomas de Asturias y Cantabria, aunque también quedan incluidas en él pequeñas porciones de las provincias de León, Lugo, Palencia y Bizkaia. La demarcación hidrográfica del Cantábrico Occidental limita por el Oeste con las demarcaciones del Miño-Sil y de Galicia Costa, por el Sur con las demarcaciones del Duero y el Ebro; y por el Este con la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental y Francia y ocupa una superficie total de unos 19.002 km² de los cuales cerca de 17.444 km² corresponden a aguas continentales y de transición; el resto corresponde a las masas de agua costeras. El mapa que configura esta nueva demarcación es el siguiente:



Ilustración 15: Ámbito territorial de la demarcación hidrográfica del Cantábrico occidental.
Fuente Plan hidrológico de la demarcación.

Por su parte, la delimitación de esta parte occidental se instrumenta de acuerdo al Real Decreto 1792/1986, de 30 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de obras hidráulicas. Conforme al carácter limítrofe que tiene esta demarcación con la Demarcación Galicia Costa, es aconsejable establecer mecanismos que garanticen la cooperación entre ambas autoridades competentes.

4.2.3.2. *La delimitación de la demarcación hidrográfica del Cantábrico oriental.*

En cuanto a la parte oriental, el artículo primero del Real Decreto 29/2011 (añade una nueva Disposición Adicional quinta del Real Decreto 125/2007) que

establece que la parte española de esta demarcación comprende "el territorio de las cuencas hidrográficas de los ríos que vierten al mar Cantábrico desde la cuenca del Barbadun hasta la del Oiartzun, incluyendo la intercuenca entre la del arroyo de La Sequilla y la del río Barbadun, así como todas sus aguas de transición y costeras, y el territorio español de las cuencas de los ríos Bidasoa, incluyendo sus aguas de transición, Nive y Nivelles"⁷⁷⁶.

La superficie continental de la demarcación hidrográfica del Cantábrico Oriental, incluidas las aguas de transición, es de 5.794 km² (6.405 km² si incluimos las masas costeras), siendo 3.523 km² competencia de la Confederación hidrográfica del Cantábrico y el resto de la Administración hidráulica del País Vasco (Agencia vasca del agua). Este ámbito de competencias abarca las cuencas de los ríos que vierten al mar Cantábrico entre el límite de los términos municipales de Castro Urdiales y San Julián de Muskiz, y el territorio español de los ríos Nive y Nivelles, hasta su frontera con Francia. La zona terrestre de la parte española de la demarcación hidrográfica se extiende por 5 provincias de 3 Comunidades Autónomas⁷⁷⁷. El nuevo mapa de la demarcación distingue una parte gestionada por el Estado y otra por la Comunidad Autónoma, conforme aparece gráficamente a continuación (parte estatal):



Ilustración 16: Descripción territorial del ámbito competencial de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico en la demarcación hidrográfica oriental. Fuente: Plan hidrológico de la demarcación.

⁷⁷⁶ Las aguas costeras tienen como límite oeste la línea de orientación 2 que pasa por Punta del Covarón y como límite este la frontera entre el mar territorial de España y Francia.

⁷⁷⁷ Resulta significativo el hecho de que esta superficie acoge a una zona muy poblada que aglutina a más de 1.800.000 de habitantes, lo que supone una densidad de población superior a 300 hab/km², más de tres veces la media de España. Vid. *Memoria integrada del Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica del Cantábrico Oriental*, pág. 4.

El siguiente mapa permite apreciar esta división integrando las dos partes, estatal y autonómica:



Ilustración 17: Integración de la demarcación hidrográfica del Cantábrico. Parte oriental y occidental. Fuente: Plan Hidrológico de la demarcación.

Pese a la mejora sustancial, la nueva configuración del Cantábrico oriental puede resultar en algún punto criticable (SERENO ROSADO) por cuanto la demarcación sigue estando desestructurada al no atender por completo al espíritu de la DMA de asegurar un enfoque ecosistémico, al igual que tampoco se respeta esta obligación en otras demarcaciones españolas⁷⁷⁸.

Hay quien piensa que la integración de unas determinadas aguas de transición y costeras se debe realizar conforme a criterios ecológicos, teniendo en cuenta la “relación de proporcionalidad” que entre la dimensión de la cuenca, el caudal con que el cauce principal de la misma desemboca en el mar y su capacidad de influenciar mayor número de masas de agua costera⁷⁷⁹. En la demarcación hidrográfica del Cantábrico Oriental existen 14 masas de agua de transición y 4 masas de agua costeras a lo largo de sus 13 sistemas de explotación⁷⁸⁰. Debido a la importancia ecológica que tienen las aguas de transición (desde el punto de vista biológico pero también para la regeneración de las aguas marinas), parece lógico que se debería haber tenido en cuenta este criterio “de

⁷⁷⁸ Para esta autora resulta igualmente criticable la delimitación de la franja costera que se ha realizado entre el Ebro y las cuencas internas de Cataluña, el Guadiana y el Guadalquivir y las cuencas internas de Andalucía e inclusive entre Miño/Sil y Galicia Costa. Vid. SERENO ROSADO, A.: “Las confederaciones hidrográficas...”, *op. cit.*, págs. 155-183.

⁷⁷⁹ En este sentido, J. SALAT: “Aguas costeras y de transición”, *op. cit.*, pág. 9.

⁷⁸⁰ Vid. Memoria integrada del Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica del Cantábrico Oriental, pág. 7.

conveniencia” para designar las aguas costeras a una cuenca u otra en función de las características ecológicas de estas masas de agua de transición, favoreciendo el criterio integrador de las cuencas pequeñas hacia cuencas más grandes (como en el caso del Ebro, Miño, Guadalquivir o Guadiana) antes que apostar por un criterio desestructurado⁷⁸¹. Sin embargo, en nuestra opinión, la nueva demarcación responde suficientemente con las exigencias de la norma comunitaria y abarca toda la superficie requerida.

4.2.4. Consideraciones jurídicas sobre la configuración de la demarcación hidrográfica mixta del Cantábrico Oriental y la necesaria integración de las aguas costeras y de transición.

La solución final adoptada parte de la necesidad de crear un nuevo instrumento que garantice la unidad de gestión de estas cuencas. Para ello se ha empleado un modelo similar al que se ha utilizado en Alemania. Con base a este modelo, cada Administración mantiene la competencia en el territorio, pero se crea un órgano de coordinación *ad hoc* para elaborar el Plan Hidrológico de la demarcación en su conjunto.

La solución redacta un único Plan para la demarcación mediante la integración “armónica” de dos planes hidrológicos, elaborados para cada parte por la Administración pública competente. De esta forma se corrigen los dos problemas detectados por la Comisión Europea: 1. En primer lugar, el fraccionamiento de las subcuencas orientales del río Eo, que era contrario no sólo a la DMA, sino también a la Constitución española y el TRLA; y, en segundo lugar, en lo que a la parte oriental del Cantábrico se refiere, al considerar que se habían excluido las aguas de transición e intercomunitarias.

En cuanto al primer motivo de incumplimiento, el que afecta a algunas de las subcuencas del río Eo – cuenca que servía para definir el límite occidental de la extinta

⁷⁸¹ Vid. SERENO ROSADO, A.: “Las confederaciones hidrográficas...”, *op. cit.*, pág. 171.

demarcación hidrográfica del Cantábrico– estaban incluidas en la DH Galicia-Costa (demarcación hidrográfica intracomunitaria que reúne las cuencas internas de la Comunidad Gallega). Como se sabe, la DMA admite que las cuencas hidrográficas pequeñas se combinen con cuencas más grandes o se agrupen con pequeñas cuencas hidrográficas vecinas para formar una demarcación hidrográfica (art. 3.1 DMA); lo que no tenía sentido es que se dividiese una cuenca que afectaba a dos demarcaciones (la de Galicia Costa y la ya desaparecida del Cantábrico).

En cuanto al segundo supuesto, el de las cuencas intercomunitarias del Nervión, Oria y Bidasoa, donde se separan las aguas continentales de esas cuencas (que pertenecían a la extinta DH del Cantábrico) y sus aguas de transición y costeras (que pertenecían a la extinta DH de las Cuencas Internas del País Vasco), la cuestión era todavía más difícil de resolver. La delimitación produjo una fragmentación de cuencas intercomunitarias al disponer la gestión de las aguas de transición en dos demarcaciones distintas (ver Dictamen Motivado de 22 de marzo de 2010). En este segundo caso lo que se discute realmente es el modo en cómo deben agregarse las aguas de transición y costeras a una demarcación. El problema de la exclusión de ciertas subcuencas hidrográficas y las aguas de transición y aguas costeras asociadas parece resuelto aunque que no se consiga del todo la tan buscada visión ecosistémica.

4.2.5. El Convenio por el que se gestiona la Demarcación Hidrográfica mixta y la designación de la Autoridad Competente en el ámbito de dicha demarcación.

4.2.5.1. La formalización del Convenio por el que se gestiona la demarcación.

El Real Decreto 29/2011 establece un mecanismo de coordinación entre las diferentes autoridades competentes en el ámbito de la demarcación hidrográfica del Cantábrico Oriental dirigido a garantizar el respeto al principio de unidad de gestión⁷⁸².

⁷⁸² La delimitación de la Demarcación hidrográfica del Cantábrico Oriental afecta al ámbito territorial de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico, por lo que se modifica el art. 1 del Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los Organismos de Cuenca y de los Planes Hidrológicos. Asimismo, los Reales Decretos 1626/2011 y 1627/2011, de 14 de noviembre, establecen la composición, estructura y funcionamiento del Consejo del Agua de estas Demarcaciones y modifican el

En la delimitación de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental se ha considerado necesario, en particular, contar con el acuerdo de la Comunidad Autónoma del País Vasco al afectar la nueva demarcación a un ámbito territorial en el que ésta ostenta competencias en materia de aguas, de acuerdo con su Estatuto de Autonomía, habiendo asumido su ejercicio efectivo mediante el Real Decreto 1551/1994, de 8 de julio, sobre traspaso de funciones de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos.

El principio de autonomía institucional que introduce la DMA favorece la gestión de la nueva demarcación hidrográfica mixta del Cantábrico. Así, el Real Decreto 29/2011, crea un órgano colegiado que es fruto del consenso entre el Estado y la Comunidad Autónoma. Mediante dicho acuerdo, las Administraciones que intervienen en el proceso deben adoptar “de común acuerdo” el objeto, composición y funciones del mismo, lo que ha supuesto un primer e importante paso en la coordinación de este tipo de cuencas, sobre todo de cara a la aprobación del Plan hidrológico de la demarcación.

De esta forma, el Real Decreto 29/2011 añade una Disposición Adicional sexta al Real Decreto 125/2007 referida a la coordinación de la planificación y gestión del agua en la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental en los siguientes términos:

1. La planificación y la gestión del agua en la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental deberá realizarse de forma coordinada por la AGE, a través de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico y por la Comunidad Autónoma del País Vasco, a través de la autoridad hidráulica competente, para la consecución de, al menos, los siguientes objetivos de coordinación: a) La elaboración del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental mediante la integración armónica de los planes hidrológicos de las Administraciones Públicas competentes así como sus respectivos programas de medidas; b) El intercambio de información, la emisión de informes y la celebración de reuniones periódicas; c) El impulso de la adopción de medidas necesarias para alcanzar los objetivos medioambientales; y, d) La coordinación del ejercicio de las respectivas competencias.

Real Decreto 126/2007, de 2 de febrero, por el que se regulan la composición, funcionamiento y atribuciones de los comités de autoridades competentes de las Demarcaciones Hidrográficas con cuencas intercomunitarias.

Para desarrollar estos objetivos, precisamente, se articula un Convenio de Colaboración entre las autoridades competentes mencionadas.

4.2.5.2. El Convenio de Colaboración, el Plan hidrológico de la demarcación y las autoridades competentes para la gestión de la Confederación hidrográfica mixta del Cantábrico oriental.

A) El Convenio de Colaboración

El convenio de colaboración prevé la creación de un órgano colegiado de coordinación adoptándose de común acuerdo su objeto, composición y funciones, a fin de garantizar la unidad de gestión en esta demarcación hidrográfica. Ahora bien, la creación de este órgano no afecta a la titularidad de las competencias que en las materias relacionadas con la gestión de las aguas correspondan a las distintas Administraciones Públicas.

La composición del órgano colegiado de coordinación contará, en representación de la AGE, con dos vocales del Ministerio de Medio Ambiente, y dos vocales representando a los restantes departamentos ministeriales; en representación de las comunidades autónomas, cuatro vocales de la Comunidad Autónoma del País Vasco, un vocal de la Comunidad Foral de Navarra y un vocal de la Comunidad Autónoma de Castilla y León; y en representación de las Entidades Locales, dos vocales.

El Real Decreto prevé que cada Administración elabore su Plan hidrológico: por un lado, la Comunidad Autónoma del País Vasco, y, por otro, la AGE con la participación de las demás Comunidades Autónomas que participan en la gestión de la cuenca intercomunitaria (Navarra y Castilla y León), si bien es cierto que se podría haber introducido algún Protocolo común que fijara las competencias de las partes en asuntos más específicos.

El objetivo último es la creación de un único Plan armonizando los dos ámbitos competenciales. Para ello, un comité técnico participa en la elaboración de los dos planes, estatal y autonómico, con la idea de que la tramitación separada de cada uno de estos planes para que luego quede armonizada, no yuxtapuesta. En definitiva se trata de una fusión de Planes, que van acompañados, para cada ámbito territorial, de su propia normativa. El Consejo del Agua, en la parte estatal, en vez de elevarlo al Ministerio, lo

pone a disposición del órgano colegiado de coordinación. El Gobierno vasco, igualmente, en vez de elevarlo directamente al Ministerio, lo pone a disposición del órgano colegiado de coordinación autonómico, y es dentro de este órgano donde se conforma el único plan, que es posteriormente elevado al Ministerio de Medio Ambiente para ser informado, tanto por el Consejo del Agua, como por el Gobierno Vasco.

B) El procedimiento de aprobación del Plan hidrológico de la demarcación.

La Confederación Hidrográfica del Cantábrico y Agencia Vasca del Agua, han elaborado el Plan Hidrológico de la demarcación del Cantábrico Oriental, lo que supone la derogación del anterior Plan Hidrológico del Norte III aprobado por el Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, por el que se aprueban los planes hidrológicos de cuenca, derogación que se extiende también a las determinaciones de contenido normativo de este Plan que fue objeto de publicación por la Orden, de 13 de agosto de 1999.

Este procedimiento se ha fraguado mediante la colaboración estrecha de las dos Administraciones implicadas en la gestión de la cuenca. La actuación de la Confederación Hidrográfica del Cantábrico se ha dirigido, por un lado, al ámbito de competencia estatal de la cuenca y se basa, de manera general, en lo establecido en el artículo 23.1.a) del TRLA, cometido que se desarrolla a través de su Junta de Gobierno y del Consejo del Agua de la Demarcación.

La actuación de la Agencia Vasca del Agua, en el ámbito de competencia autonómica, se sostiene en lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLA, donde se establece que “la elaboración y propuesta de revisiones ulteriores de los planes hidrológicos de cuenca se realizarán por el Organismo de cuenca correspondiente o por la Administración hidráulica competente, en las cuencas comprendidas íntegramente en el ámbito territorial de la comunidad autónoma”. El artículo 40.6 del TRLA que nos remite a que estos Planes “serán aprobados si se ajustan a las prescripciones de los artículos 40.1, 3 y 4 y 42, no afectan a los recursos de otras cuencas y, en su caso, se acomodan a las prescripciones del Plan Hidrológico Nacional”, cuestión que ha tenido que ser tenida especialmente en cuenta en la elaboración del Plan para determinar su contenido. En este sentido, el Organismo de cuenca y la Agencia Vasca del Agua han

redactado la Propuesta de Proyecto de Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental, en sus respectivos ámbitos de competencia estatal y autonómica.

La Confederación Hidrográfica del Cantábrico y la Agencia Vasca del Agua, para la elaboración del Plan Hidrológico, han desarrollado un procedimiento que se divide en tres etapas: una primera en la que, de acuerdo con el artículo 78.1 del Reglamento de la Planificación Hidrológica, se elaboró un programa de trabajo que incluyó un calendario sobre las fases previstas, un estudio general de la Demarcación y las fórmulas de consulta; una segunda en la que fue elaborado un Esquema Provisional de Temas Importantes en materia de gestión de aguas de la Demarcación Hidrográfica; y, otra tercera, en la que se procedió a la redacción del Plan Hidrológico propiamente dicho.

El desarrollo de este proceso, conforme acaba de ser descrito, contó con el resto de trámites preceptivos que deben cumplir este tipo de instrumentos de planificación (periodo de consulta pública, integración de observaciones y sugerencias, elaboración del Esquema de Temas Importantes, etc.), aunque produciéndose ciertas peculiaridades derivadas de la duplicidad de órganos implicados en su elaboración (informe de esquemas importantes, publicación, etc.).

El Plan sigue el procedimiento y los criterios propios de estos instrumentos de planificación, debiendo garantizar una serie de requisitos dirigidos a cumplir con los objetivos de sostenibilidad ambiental, económica y social, y superando una evaluación ambiental estratégica (art. 71.6 del RPH) cuyo responsable y órgano promotor en cada ámbito de planificación ha sido la Administración encargada de elaborar el Plan en dicho territorio, la Confederación Hidrográfica del Cantábrico y la Agencia Vasca del Agua, respectivamente, cumpliendo con todas las garantías y obligaciones que marca este proceso.

Cumplido este proceso, con la conformidad del Comité de Autoridades Competentes, y del Gobierno Vasco, mediante acuerdo de Consejo de Gobierno, y del Consejo del Agua de la Demarcación, el Órgano Colegiado de Coordinación de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental dio su conformidad por unanimidad, a la propuesta de Plan Hidrológico y la remitió al Ministerio de

Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, para continuar su tramitación. Dicho Ministerio remitió el proyecto al Consejo Nacional del Agua, que emitió su informe preceptivo, elevándose posteriormente al Gobierno para su aprobación definitiva mediante real decreto, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 40, apartados 5 y 6 del TRLA.

El Real Decreto aprobado consta de dos artículos, seis disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales, y un Anexo con toda la normativa que incorpora. Mediante el mismo se aprueba el Plan de la demarcación del Cantábrico Oriental, que consta de 87 artículos, estructurados en nueve capítulos⁷⁸³.

C) La relación de autoridades competentes.

Las autoridades competentes que participan en la gestión de la demarcación hidrográfica del Cantábrico oriental son⁷⁸⁴:

i) En el ámbito de la demarcación que es competencia del Estado

a) El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA), a través de la Dirección General del Agua (órgano dependiente de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente). De esta Dirección general depende el

⁷⁸³ El contenido del presente Plan Hidrológico (art. 42 TRLA) se estructura en, por un lado, la Memoria Integrada con dos Apéndices y tres Anejos, en donde se desarrolla la descripción general de la Demarcación y, por otro lado, la Normativa Común, que con sus once Anejos, comprende las determinaciones de contenido normativo del Plan Hidrológico y que forma parte inseparable del Real Decreto. Todos estos documentos y, en especial el Programa de Medidas, son públicos y vinculantes. El Plan se divide en una serie de capítulos que están dedicados al ámbito territorial y a la definición de masas de agua (capítulo 1), los objetivos medioambientales (capítulo 2), los regímenes de caudales ecológicos (capítulo 3), la prioridad y compatibilidad de usos (capítulo 4), la asignación y reserva de recursos (capítulo 5), la utilización del Dominio Público Hidráulico (capítulo 6), la protección del Dominio Público Hidráulico y de la calidad de las aguas (capítulo 7), las estructuras organizativas de gestión de los servicios del agua; recuperación de costes; régimen económico y financiero; directrices de planes de gestión de la demanda; fomento de la transparencia y la concienciación ciudadana (capítulo 8) y el seguimiento y revisión del Plan Hidrológico (capítulo 9).

⁷⁸⁴ Para ver la composición de cada una de estas autoridades competentes y la elección de sus Vocales, vid. *Memoria Integrada del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental*, págs. 43 y ss.

Organismo Autónomo Confederación Hidrográfica del Cantábrico (CHC), encargado de la elaboración del Plan Hidrológico de cuenca, así como su seguimiento y revisión.

b) El Comité de Autoridades Competentes (CAC). Se crea como órgano para garantizar la adecuada cooperación en la aplicación de las normas de protección de aguas. Está compuesto por un Presidente y un Secretario, que coinciden con el Presidente de la CHC y el Secretario General de este organismo.

c) El Consejo del Agua del ámbito de competencia estatal de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental. Está constituido por el Presidente, dos Vicepresidentes, un Secretario y los Vocales que actúan en representación de diferentes partes. El Real Decreto 1627/2011, de 14 de noviembre, establece la composición, estructura y funcionamiento del Consejo del Agua del ámbito de competencia estatal de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental. El art. 7 establece la Composición de la Comisión de Planificación Hidrológica y Participación Ciudadana.

ii) En el Ámbito de la demarcación que es competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco

a) Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial, Agricultura y Pesca del Gobierno Vasco (Eusko Jaularitza). A este Departamento está adscrita la Agencia Vasca del Agua (Uraren Euskal Agentzia), ente público de derecho privado encargado de la elaboración del Plan Hidrológico de cuenca, así como de su seguimiento y revisión.

La figura del Comité de Autoridades Competentes es asumida, con carácter provisional, por los órganos colegiados de la Agencia Vasca del Agua, en especial, por su Asamblea de Usuarios, integrado por un presidente y un vicepresidente, así como una serie de vocales

Asimismo, el órgano de participación está asesorado por el Consejo del Agua del País Vasco, órgano deliberante y de asesoramiento en régimen de participación,

integrado por representantes de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de las diputaciones forales, de los entes locales, del Estado, de las usuarias y usuarios y de las asociaciones de defensa de la naturaleza.

iii) Coordinación entre ambos ámbitos de competencias

Atendiendo al Convenio de Colaboración al que nos referíamos anteriormente, entre la Confederación Hidrográfica del Cantábrico y la Agencia Vasca del Agua, para la coordinación de la planificación y gestión del agua en la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental, se crea un Órgano Colegiado de Coordinación que cuenta con representación de la AGE, de las comunidades autónomas interesadas: País Vasco, Navarra y Castilla y León, y de las Entidades Locales. Además se crea un Comité Técnico de coordinación con funciones de apoyo técnico y administrativa al Órgano Colegiado de Coordinación.

iv) Autoridades francesas que actúan administrativamente en el ámbito de la demarcación confluyente a España y a Francia.

a) Ministerio de la Ecología, Desarrollo sostenible, Transportes y Vivienda. Dirección Regional del Medio Ambiente, de la Ordenación y de la Vivienda (DREAL) y Dirección Departamental de los Territorios y de la Mar (DDTM). Competencias en materia de policía de aguas. Dentro de este primer nivel administrativo, existen otros organismos de participación estatal: Agencia del agua Adour Garona (Dependiente del Ministerio de Ecología, Desarrollo sostenible, Transportes y Vivienda), Ente Nacional del agua y de los Medios Acuáticos (ONEMA), Agencia Regional de Salud (ARS).

b) Prefecto coordinador de cuenca: Prefecto de la Región Midi Pyrénées. Valida el SDAGE y el Programa de Medidas aprobado por el Comité de Cuenca.

c) El Consejo General de los Pirineos Atlánticos. Dispone de competencias en materia de asistencia técnica a las colectividades locales (municipios y mancomunidades) en cuanto al agua potable, el saneamiento y la gestión de los cursos de agua. Otorga ayudas financieras.

d) Las Entidades Locales: 1) La CCSPB (Mancomunidad de Municipios Sur País Vasco). Mancomunidad de municipios que agrupa a 12 municipios de las cuencas vertientes de la Nivelles y del Bidasoa. Dispone de competencias en materia de “producción, transporte y distribución de agua potable”, “servicio público del saneamiento colectivo y no colectivo”, “acciones a favor de la protección de medio natural”, “acciones en materia de cooperación transfronteriza”, “ordenación del territorio” o “desarrollo económico”; y, 2) el Consorcio de la cuenca vertiente de la Nive. Se compone de 47 colectividades de la cuenca vertiente (46 municipios y la Mancomunidad de Aglomeración Costa Vasca Adur). Tiene como principales competencias: “la realización del Documento de Objetivos de la Nive en el marco de Natura 2000”, “las acciones para la calidad de las aguas”, “los estudios que lleven a la mejora del conocimiento de la Nive” o “la información y la promoción ante el público”.

4.3. Algunas reflexiones en torno a la creación de demarcaciones hidrográficas mixtas en España.

La creación de demarcaciones “multicuencas” o demarcaciones hidrográficas mixtas es una posibilidad admitida por un sector de la doctrina y por la Directiva marco de aguas que podría servir para acabar con muchos de los problemas comentados en las páginas anteriores. La norma comunitaria no contiene criterios materiales acerca de cómo se han de constituir las demarcaciones hidrográficas, sino que se muestra flexible en relación a este apartado, por lo que los únicos límites o para crear estas demarcaciones hidrográficas estatales vienen dados por el propio Ordenamiento español, que no contabiliza, por ahora, esta posibilidad salvo en caso de un Convenio específico entre las dos Administraciones, como ya hemos visto (STC 149/2012).

La falta de adecuada base legal para configurar las demarcaciones hidrográficas mixtas (como advirtiera con tino EMBID IRUJO, a la vista del criterio establecido después en la STC 149/2012), se debe a que la transposición realizada en su momento de la DMA que sólo previó la configuración de demarcaciones hidrográficas

intercomunitarias e intracomunitarias, pero señala que “nada se opone a que tanto el Estado como una Comunidad Autónoma pudieran pensar, conjuntamente, en que, dada la vecindad de determinadas cuencas y sus características específicas, pudiera ser una solución teóricamente adecuada a las necesidades hidrológicas comunes la de agruparlas en una misma demarcación hidrográfica, lo que tendría su trascendencia, entre otras, a los efectos de contar con un único Plan Hidrológico de cuenca con ámbito de demarcación”⁷⁸⁵.

En dicho sentido, se ha defendido que el modelo “mixto” del Cantábrico Oriental podría extrapolarse a otras demarcaciones hidrográficas que existen en España como la del Guadalquivir, Duero, Júcar, etc., de acuerdo a razones fundamentalmente de eficacia⁷⁸⁶; pero hay quien piensa que este principio de eficacia sólo se puede alcanzar en el marco del respeto al orden constitucional de competencias y que para forzar esta solución sería necesario realizar una reforma del marco constitucional de distribución de competencias, por lo que prefieren optar por demarcaciones compuestas por cuencas de pequeño tamaño⁷⁸⁷.

⁷⁸⁵ En este sentido, vid. EMBID IRUJO, A.: “La Sentencia del Tribunal Supremo...”, *op. cit.*, págs. 442.

⁷⁸⁶ Algunos autores proponen la configuración de demarcaciones hidrográficas mixtas como una forma de reconocer la actual organización cooperativa característica de las Confederaciones Hidrográficas, evitando que se alargue la provisionalidad *sine die* prevista en la solución esgrimida para resolver los problemas competenciales de algunas cuencas como las del Júcar y el Segura. Sobre esta cuestión, FANLO LORAS, A.: *La unidad de gestión...*, *op. cit.*, págs. 27 y ss. En dicho sentido el mismo autor en sus trabajos: “Planificación hidrológica en España; estado actual de un modelo a fortalecer”, *RAP*, núm. 169, 2006, pág. 274 y “Demarcaciones hidrográficas”, *op. cit.*, págs. 532 y 533. En contra de la configuración de demarcaciones hidrográficas mixtas, DELGADO PIQUERAS para quien la posibilidad de que se aprueben Planes hidrológicos referidos a más de una cuenca hidrográfica abocaría, además, a la ruptura de un principio esencial como al reserva de ley en materia de trasvases, vid. “La planificación hidrológica en la Directiva Marco comunitaria del agua”, en PÉREZ PÉREZ, E. (Coord.): *Aplicación en España de la Directiva Europea Marco de Aguas*, La Ley, Madrid, 2003, pág. 76 (pág. 77 y 78, nota 9). En la línea SORO MATEO quien considera que este tipo de demarcación “subvertiría claramente nuestro actual modelo de gestión del agua y también de distribución de competencias, haciendo extremadamente compleja la articulación entre las diversas autoridades competentes” ya que en el primer caso, referente a la integración de cuencas intracomunitarias pertenecientes a diferentes CC.AA., nuestro ordenamiento no prevé una gestión supracomunitaria de cuencas intracomunitarias y por tanto no concurre un criterio de supracomunitariedad que justifique la creación de un organismo de cuenca distinto del autonómico, sin que además exista en nuestro sistema normativo un instrumento formal que sirva como vehículo para la aprobación de un plan hidrológico que provenga de dos CC.AA. distintas; y en el segundo caso, la constitución de una demarcación hidrográfica integrada por cuencas intracomunitarias e intercomunitarias, sería contraria a nuestro Derecho por la inconstitucionalidad que a su juicio supondría la gestión conjunta de cuencas de distinto carácter por un órgano con competencias supracomunitarias, que “expropiaría muy previsiblemente las legítimas competencias de las dos Administraciones hidráulicas autonómicas implicadas”. Vid. SORO MATEO, B.: “Ámbito objetivo y organizativo...”, *op. cit.*, págs. 491 y 492.

⁷⁸⁷ En este sentido, GALLEGO CÓRCOLES, I.: “De la delimitación...”, *op. cit.*, pág. 282. Para esta autora, no carece de lógica considerar que cuanto menor sea el número de cuencas que abarque una

En esta línea, algunos autores (DELGADO PIQUERAS) han sido críticos con la creación de demarcaciones hidrográficas mixtas por entender que vulneran el principio de unidad de cuenca que establece la Constitución española y el TRLA, al señalar que la agrupación de cuencas inter e intracomunitarias contradice los fundamentos de la STC 227/1988⁷⁸⁸. Y es que, en su opinión, una cosa es la creación de organismos de colaboración y coordinación de carácter consultivo, y otra muy distinta es la creación o establecimiento de organismos que van a desempeñar competencias ejecutivas⁷⁸⁹. Por ello, defiende la posibilidad de limitar la constitución de demarcaciones hidrográficas en una o varias cuencas intracomunitarias que transcurran íntegramente por el territorio de una misma Comunidad, o bien integradas por una o varias cuencas intercomunitarias⁷⁹⁰.

En línea con este argumento, la jurisprudencia constitucional ha conectado la cooperación con la idea de la voluntariedad y la coordinación con la de la imposición⁷⁹¹.

demarcación, más específicas serán las medidas de protección y, por tanto, resultarán más apropiadas para la consecución de un buen estado de las aguas.

⁷⁸⁸ Este autor considera que existen límites a los mecanismos de cooperación entre Administraciones públicas, concretamente dos: la indisponibilidad o irrenunciabilidad de las competencias; y la imposibilidad de crear consorcios para el ejercicio ordinario de competencias ejecutivas; esta posibilidad sólo está prevista para el ejercicio de competencias consultivas y de coordinación (con base en las SSTC 194/2004, 331/2005, 31/2010). Vid. DELGADO PIQUERAS, F.: “Los organismos...”, *op. cit.*

⁷⁸⁹ La cuestión entronca con la polémica interpretación del principio de supletoriedad del Derecho estatal sobre el autonómico que ha dado lugar a pronunciamientos del Tribunal Constitucional un tanto fluctuantes teniendo un carácter progresivamente restrictivo para el Estado, como sostienen MELGAREJO MORENO, J., MOLINA JIMÉNEZ, A. y BLANES CLEMENTE, M.A.: “Análisis jurídico-económico...”, *op. cit.*, págs. 139 y 140, pasando de una primera jurisprudencia en la que la legislación estatal supletoria se admitía sin problemas, ya que se situaba el enjuiciamiento de las Leyes estatales en el terreno de la aplicación del Derecho, y no en el de la validez, a una jurisprudencia que fue afirmando la inconstitucionalidad de Ley que establecieran normas supletorias para las CC.AA. en materias de competencia exclusiva, salvo supuestos muy específicos en materia de ordenación básica (STC 214/1989, de 21 de diciembre), situación que entienden es reproducible en el caso de la Sentencia del Júcar. A pesar de que determinadas Sentencias (SSTC 118/1996, de 27 de junio y 61/1997, de 20 de marzo) mantienen que el criterio de supletoriedad en sí mismo no justifica que el Estado pueda legislar en materias de competencia exclusiva autonómica, ni siquiera cuando el Estado ostenta títulos competenciales relacionados, otros pronunciamientos (STC 195/1998, de 1 de octubre, que declara inconstitucional por falta de competencia la Ley 6/1992, de 27 de marzo, por la que se declara la reserva natural de las Marismas de Santoña) afirma que los planteamientos señalados en las anteriores sentencias (nulidad inmediata de estas normas) podría producir graves perjuicios para la zona, trascendiendo al ámbito puramente nacional, ya que la zona conforma un área protegida (ZEPA) de la Red Natura 2000, que permite atribuir provisionalmente vigencia y eficacia supletoria a la legislación estatal dictada sobre ámbitos de competencia exclusiva, y ello hasta que la Comunidad ejerza efectivamente su competencia.

⁷⁹⁰ Vid. DELGADO PIQUERAS, F.: “La planificación hidrológica en la Directiva Marco...”, *op. cit.*, pág. 77.

⁷⁹¹ En tal sentido, la STC 32/1983, de 28 de abril, determinó el significado de la expresión “coordinación administrativa”, precisando que la misma “persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían la realidad misma del sistema” (FJ 2). La “coordinación” más

Así, se ha dicho que "la voluntariedad en el caso de la cooperación frente a la imposición en la coordinación es, por sí mismo, un elemento diferenciador de primer orden, lo que explica y justifica que, desde la perspectiva competencial distintas hayan de ser las posibilidades de poner en práctica unas y otras fórmulas" [STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 20 f)]. Desde este punto de vista, la demarcación mixta actuaría más como un instrumento más de coordinación, que de colaboración.

De otro lado, una de las razones esgrimidas para justificar la creación de demarcaciones hidrográficas mixtas ha sido, como apuntábamos más arriba, la necesidad de mantener la unidad técnica. Así, se suele hablar con frecuencia de mantener la unidad de los "sistemas hidráulicos", unidades de gestión que no están desarrolladas normativamente, pero que se asemejan bastante a los sistemas de explotación al estar ligados a una idea de gestión del agua más técnica que administrativa. Ahora bien, mientras los sistemas de explotación sí son en sí mismos un instrumento de gestión integral del recurso, pues como señala la normativa, además de los sistemas de explotación parciales, se define un sistema de explotación único en cada Plan hidrológico que aglutina a todos los sistemas parciales, posibilitando el análisis global de comportamiento en toda la demarcación (apto. 5)⁷⁹², los sistemas hidráulicos no operan más que como un concepto técnico y funcional que no incide en el reparto de competencias⁷⁹³.

En este sentido, hay que recordar que la posibilidad que existe de crear demarcaciones mixtas para resolver los problemas de determinadas cuencas

recientemente ha sido definida como un instrumento que "persigue integrar elementos diversos en el conjunto del sistema, evitando las disfunciones que pudieran derivarse de la pluralidad de elementos en presencia, configurando sistemas de relación que hagan posible la acción conjunta de las autoridades implicadas y la homogeneidad técnica" (STC 194/2004, FJ 12).

⁷⁹² Cada sistema de explotación de recursos está constituido por masas de agua superficial y subterránea, obras e instalaciones de infraestructura hidráulica, normas de utilización del agua derivadas de las características de las demandas y reglas de explotación que, aprovechando los recursos hídricos naturales, y de acuerdo con su calidad, permiten establecer los suministros de agua que configuran la oferta de recursos disponibles del sistema de explotación, cumpliendo los objetivos medioambientales (apto. 2)

⁷⁹³ Existe la idea extendida de que estos sistemas hidráulicos no deben condicionar el reparto de competencias ni entrañar contradicción alguna con el criterio de cuenca hidrográfica pues un sistema hidráulico no es un sistema de explotación. En segundo lugar, no cabe confundir a los mismos con los sistemas de explotación. El artículo 19 del RPH señala que el plan hidrológico definirá los sistemas de explotación en los que funcionalmente se divida el territorio de la demarcación (apto. 1). En el mismo sentido se sitúa el art. 73.3 del Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del agua y de la planificación hidrológica (RAPA)

hidrográficas fue planteada durante la legislatura 2004-2008, cuando se impulsó la modificación del TRLA para establecer un nuevo reparto de las competencias relacionadas con las políticas del agua, reforzando el papel de las Comunidades Autónomas⁷⁹⁴. Para ello, se preveía la creación de esta figura unían una cuenca intercomunitaria con otra (u otras) intracomunitarias y se redefinían por completo los órganos tanto de dirección como de planificación y participación de las Confederaciones hidrográficas⁷⁹⁵.

En concreto, el art. 16 ter) del Proyecto de Reforma del TRLA que no se llegó a aprobar⁷⁹⁶, regulaba que la constitución de este tipo de demarcaciones hidrográficas debía concretarse previo acuerdo de la AGE y de las Autonómicas correspondientes, integrando así dos o más demarcaciones hidrográficas contiguas⁷⁹⁷.

Pero, aunque nunca se sabe, es muy probable que esta solución hubiese tenido una eficacia limitada, pues desde el punto de vista práctico este tipo de demarcaciones, se apoya en el buen funcionamiento interno de las Administraciones y está claro que en el caso del Júcar, por ejemplo, no existe interés ni voluntad política por asumir la competencia autonómica de las cuencas internas.

⁷⁹⁴ La batalla por la gestión de los recursos hidrológicos, la cercanía de las elecciones municipales y autonómicas y las deficiencias de los planes hidrológicos de las distintas cuencas fueron los motivos principales para postergar una norma que introducía tasas centradas en la recuperación de costes en infraestructuras, pretendía la fragmentación territorial y aumentar las sanciones por los fraudes y el uso abusivo del agua. La imposibilidad de encajar las reformas estatutarias con el artículo 149.1.22 CE y la oposición de diversos colectivos a las reformas en la política tarifaria sobre el agua fueron otros de los motivos que evitaron su aprobación.

⁷⁹⁵ También se modificaba el régimen del dominio público y económico y financiero, así como el sistema de infracciones y sanciones. La nueva Ley se debatió en el Consejo del Agua y a principios de 2007 se llegó a un cierto consenso, sin embargo su aprobación se retiró del orden del día y desde entonces no se ha vuelto a plantear una Ley que introduzca una reforma tan profunda. Vid. MENÉNDEZ PRIETO, M.: “Política del agua...”, *op. cit.*, págs. 12 y 13.

⁷⁹⁶ Lo que hizo que alguna autora se refiriera, incluso, a la delimitación espacial de las demarcaciones hidrográficas como “futuras demarcaciones mixtas”. Vid. MÓNICA ÁLVAREZ, F.: “La demarcación hidrográfica...”, *op. cit.*, págs. 96, 105 y ss. El borrador de modificación del TRLA, que finalmente no llegó a aprobarse, incluía importantes novedades relativas a la regulación del dominio público hidráulico (como la inclusión de las aguas desaladas del mar), aseguraba a los ciudadanos el mínimo suministro de agua potable (60 litros por habitante y día), incrementaba los mecanismos de participación en el proceso de aplicación de las distintas provisiones de la Ley, principalmente las relativas a la planificación hidrológica, y elevaba las pretensiones de sostenibilidad en los ecosistemas acuáticos mediante cambios materiales y organizativos, como la creación de demarcaciones hidrográficas mixtas que venimos comentando.

⁷⁹⁷ La demarcación hidrográfica estaba prevista que fuera en todo caso el ámbito de planificación y gestión coordinada de los recursos, en la forma en que determinara el convenio respectivo, sin perjuicio de la competencia del Gobierno de la Nación para la aprobación del Plan Hidrológico correspondiente.

Una crítica que en nuestra opinión puede hacerse a los intentos de constituir demarcaciones mixtas, como la del Cantábrico, es que esta figura haya sido aprobada por Real Decreto, cuando, en realidad, debería haberse aprobado mediante una norma de rango legal⁷⁹⁸ acorde con el principio de reserva de ley que rige en esta cuestión.

Finalmente puede que, a estas alturas, no sea necesario apostar por soluciones nuevas o a la carta para resolver problemas en materia de aguas, si bien, en este caso (Cantábrico Oriental) no se ven afectados intereses particulares y todas las Administraciones tienen vocación de alcanzar soluciones ventajosas, por lo que la solución nos parece positiva.

En el futuro, la creación de demarcaciones hidrográficas mixtas, independientemente de su capacidad para resolver problemas, dependerá única y exclusivamente del legislador español, que deberá impulsar nuevas soluciones que aclaren, de una vez por todas, el diseño organizativo, decidiendo, por ejemplo, qué ocurre cuando una Administración tiene reconocida una competencia exclusiva a nivel estatutario sobre una cuenca y resuelve no ejercerla.

⁷⁹⁸ En este sentido, vid. EMBID IRUJO, A.: “La Sentencia del Tribunal Supremo...”, *op. cit.*, pág.442.

CAPÍTULO VIII

LA ADMINISTRACIÓN UNITARIA DEL AGUA EN LAS DEMARCACIONES HIDROGRÁFICAS INTERCOMUNITARIAS.

I. BREVES NOCIONES SOBRE LA EVOLUCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DEL AGUA EN ESPAÑA:

1.1. La administración del agua como arquetipo de administración que tiende a la especialización y desconcentración de funciones.

1.1.1. Intervencionismo estatal en la gestión del agua. El origen de los conflictos entre Administración especial y Administración provincial.

La gestión del agua en España ha evolucionado siempre de acuerdo a un fuerte intervencionismo estatal⁷⁹⁹. Como recoge FANLO LORAS en su fundamental obra *Las Confederaciones Hidrográficas y otras Administraciones hidráulicas*, a la que nos remitimos íntegramente para tratar esta evolución, las fórmulas organizativas en la Administración del agua han variado en cuanto a su ámbito territorial (de la demarcación provincial a la cuenca hidrográfica), en cuanto a su naturaleza (desde fórmulas puramente burocráticas a las fórmulas participativas de carácter corporativo), en cuanto a las denominaciones recibidas (Gobiernos civiles, Jefaturas de Aguas, Confederaciones Hidrográficas, Comisarías de Aguas...) ⁸⁰⁰.

Empezaremos señalando cómo la demanialización de las aguas corrientes, que tiene lugar en el s. XIX, fuerza la institucionalización de las cuestiones relacionadas con la autorización y tutela de la administración del agua. Esta circunstancia direcciona el intervencionismo estatal, que permanecerá latente durante toda esta evolución. Lo que cambiarán serán las fórmulas de gestión utilizadas en cada época.

⁷⁹⁹ Con una férrea tradición en defensa de los bienes públicos que arranca en el Derecho romano, las primeras leyes de aguas (de 1866 y 1879) dotaron a los poderes estatales de competencias para la gestión de este recurso a través de técnicas como la autorización o la concesión de aprovechamientos, así como permisos para evitar el deterioro de las aguas y permitir la construcción de obras hidráulicas.

⁸⁰⁰ Vid. FANLO LORAS, A.: *Las Confederaciones Hidrográficas...*, op. cit., pág. 175.

La Ley de Aguas de 1879 no crea una Administración específica sino que utiliza las estructuras de la época (organización periférica) que tienen a la demarcación provincial como base de su planta territorial (en línea con el resto de servicios, que siguen una distribución provincial conforme al Decreto implantado por D. Javier De BURGOS en 1833). Dicha norma reconoce diversas fórmulas de autoadministración⁸⁰¹ por parte de los interesados (Comunidades de Regantes, Ayuntamientos, hermanamientos, heredades, etc.); ahora bien, lo hace sin desplazar las funciones principales de la Administración del agua, que son ostentadas por el mismo poder público.

La Ley de Aguas de 1879 atribuye las competencias al Gobernador Civil de la provincia, salvo las cuestiones que en razón de su cuantía o naturaleza puedan quedar directamente atribuidas al Ministro. Sin perjuicio de la competencia administrativa propia que ejercen los Gobernadores Civiles, la competencia técnica (tramitación de informes y expedientes) corresponde en a las Jefaturas Provinciales de Obras Públicas, y en concreto a los Servicios Hidrológicos de ámbito provincial.

La adopción de la demarcación provincial como base para la Administración del agua no impide que, desde 1865, se creen las *Divisiones Hidráulicas*, las cuales tendrían como misión recabar estudios hidrológicos detallados para determinar la situación de las aguas y de los canales de riego en los cursos de los ríos principales. Pese a todo, la Ley de Aguas de 1879 no hace referencia a estas “Divisiones Hidráulicas”, y mantiene la división de base provincial. Se inicia así un dualismo entre la Administración general y la Administración especializada (Gobernadores Civiles *versus* Divisiones Hidráulicas) que se prolongará durante algún tiempo⁸⁰².

⁸⁰¹ Véase una referencia a la “autoadministración” como figura contemplada en nuestra legislación histórica de puertos (Ley de 1880) a través de las Juntas de Puertos, en COSCULLUELA MONTANER, L. M.: *La Administración portuaria*, Tecnos, Madrid, 1973.

⁸⁰² Vid. SOSA WAGNER, F. y MERCEDES FUERTES: *El Estado sin territorio*, Marcial Pons, 2011, pág. 121.

1.1.2. Las ideas regeneracionistas como impulso para la configuración de un modelo de Administración especial del agua. La cuenca hidrográfica como base territorial de este modelo.

Durante la segunda mitad del s. XIX y principios del s. XX la *hidronomía* experimenta un auge en España gracias a la elaboración de complejos estudios técnicos que exponen la preocupación creciente de la Administración por gestionar los recursos hídricos. Esta etapa coincide con un cambio profundo de mentalidad respecto a la configuración del Estado, que tiene su explicación tanto en causas políticas (como la pérdida de las últimas colonias españolas de ultramar, Cuba y Filipinas, en 1898), como en otras de tipo jurídico, que tienen que ver con la superación de las ideas⁸⁰³ que priorizaban la iniciativa individual en materia de obras públicas y, por consiguiente, otorgaban un papel secundario del Estado en esta materia. Como reacción, la Ley General de Obras Públicas de 1877, al regular la construcción de obras por el Estado, rectifica esta posición al otorgar un fuerte protagonismo en la realización de las mismas al Estado, en línea con las ideas regeneracionistas.

En materia de aguas, estas iniciativas toman como eje la división hidrográfica por cuencas hidrográficas, sobre la que poco a poco se irá dirigiendo la actuación pública. De esta época destacan importantes aportaciones técnicas y doctrinales en la materia como las que se le atribuyen a D. Francisco COELLO, D. Ricardo MACÍAS PICAVERA⁸⁰⁴, D. Félix MARTÍNEZ LACUESTA, D. Joaquín COSTA⁸⁰⁵ y, ya, algunos años más tarde, a D. Lorenzo PARDO.

⁸⁰³ Por ejemplo, las contenidas en el Decreto de 14 de noviembre de 1869, sobre bases de la legislación de obras públicas.

⁸⁰⁴ En su obra más conocida, *El problema nacional*, este autor llega a la conclusión de que resulta necesario distribuir equitativamente entre todo el territorio los recursos que estaban desigualmente repartidos, comparando la situación de España con la de otros países como Egipto u Holanda. Destaca que estos países deben ser “civilizados” a expensas de grandes obras hidráulicas, de carácter nacional, reconstructivo, casi geológico, como la de los países citados. En consecuencia, insiste en la necesidad de realizar importantes obras hidráulicas llegando a afirmar, con una retórica que desde la perspectiva normativa actual sería implensable, que “hay que atreverse a restaurar magnos lagos como verdaderos mares interiores de agua dulce, multiplicar vastos pantanos... sin devolver al mar, si se puede, una sola gota”. Véase una retrospectiva de esta obra en MENÉNDEZ REXACH, A., en GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. (Eds.): *El Derecho de aguas...*, op. cit., pág. 489.

⁸⁰⁵ En torno a la figura de D. Joaquín COSTA y su política de aguas no siempre hay una opinión de consenso. Una de las creencias que quizás más caracterizó su pensamiento no fue, como a veces se

De entre todas, la figura de D. Lorenzo PARDO alcanzará una especial relevancia en nuestro Derecho de aguas. Ingeniero técnico de profesión, promueve la creación del Sindicato de Riegos del Alto Aragón, una institución que introduce la participación social de los interesados dentro de la organización pública llevando a cabo la construcción de grandes obras públicas y contribuyendo a regular los ríos. Este Sindicato constituye el precedente más directo de lo que luego serán las Confederaciones Hidrográficas Sindicales⁸⁰⁶. Pero la figura de LORENZO PARDO no se limita a la creación de esta institución, por mucha trascendencia que este hecho tuviera, sino que se extiende al desarrollo de la planificación hidrológica y a la idea de realizar trasvases entre cuencas como posible solución a los desequilibrios hidráulicos en el territorio nacional, de acuerdo al Plan Nacional de Obras Hidráulicas, impulsado, bajo su dirección, en 1933, desde el Centro de Estudios Hidrográficos, tras la creación de dicha institución por Decreto de 22 de febrero de 1933⁸⁰⁷.

sugiere por las posiciones más ecologistas, que él defendiera la construcción de embalses y canales de riego, sino su tenaz insistencia en que fuera el Estado quien asumiese tanto la financiación inicial y sustancial de esas obras como su misma ejecución, induciendo a mayor flexibilidad de la Administración en el cobro de cánones a los usuarios del agua destinados a restituir la financiación estatal o amortización de las obras hidráulicas, defendiendo la tesis del intervencionismo del Estado (a pesar de ser COSTA liberal y conservador) que parecía oponerse hasta cierto punto al “regeneracionismo” dominado por la entonces exitosa tesis del liberalismo, que intentaba ser aplicada también a las aguas. Así lo sostiene MOREU BALLONGA, J.L.: “Una reflexión sobre la política y legislación hidráulicas y sobre los trasvases”, *RAP*, núm. 182, 2010, pág. 40. Sobre la figura de Joaquín COSTA y su significación en el Derecho de aguas, véase MARTÍN-RETORTILLO, S.: *Aguas públicas y obras hidráulicas. Estudios jurídico-administrativos*, Tecnos, Madrid, 1966, págs. 21 y ss., y MENÉNDEZ REXACH, A., en GALLEGO ANABITARTE, A.; DÍAZ LEMA, J. y MENÉNDEZ REXACH, A. (Eds.): *El Derecho de aguas...*, *op. cit.*, págs. 490 y 491.

⁸⁰⁶ El Sindicato de Riegos del Alto Aragón tiene como idea matriz el dotar a esta institución de autonomía funcional. Dicha idea la tomó D. Lorenzo PARDO del político riojano, amigo suyo, D. Félix MARTÍNEZ LACUESTA; y la idea de gestionar los ríos por cuencas, del político aragonés, también amigo suyo, D. Manuel MARRACO RAMÓN. Así lo explica MOREU BALLONGA, J.L.: “Una reflexión...”, *op. cit.*, pág. 43.

⁸⁰⁷ Dicha institución pasaría a ser, a partir de 1960, el Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas (CEDEX), que tenía como función embrionaria, por así decirlo, desarrollar los estudios que dieron lugar al Plan PEÑA (1940), que recibe tal denominación por ser Ministro del ramo Alfonso PEÑA BOEUF. Este Segundo Plan fue el artífice de que, durante la segunda mitad del s. XX, se pasara de unas 200 presas, a unas 1.100, con una capacidad de embalse que excede los 50.000 hm³ y que representa del orden de la mitad de la aportación media anual de todos los ríos en España. Por el contrario, el Plan Nacional de Obras Públicas (1933) estaba inspirado en la idea de que el Estado debía actuar como principal agente en la ejecución de las obras. En este sentido, el pensamiento de Lorenzo PARDO puede ser visto como una continuación de las ideas regeneracionistas de J. COSTA., que participen todos los agentes sociales para realizar una obra de alcance y perspectiva nacional, incorporando una serie de objetivos que perdurarán en el tiempo. Dicho Plan contemplaba la construcción de casi 400 presas y más de 100 canales para transformar 1.245.000 nuevas hectáreas de riego. Vid. ESTRELA MONREAL, T.: “La Planificación...”, *op. cit.*, pág. 3 y *passim*.

El Plan introducirá objetivos de política hidráulica (en un sentido integral): primeras ideas del Trasvase Tajo-Segura, corrección de desequilibrios hídricos regionales, programas de inversiones, etc. Sin embargo, distintas circunstancias (entre ellas, la oposición de algunos Servicios Hidráulicos y Confederaciones) impedirán su aprobación. No obstante, muchas de las ideas de este Plan “revivirán” tiempo después en la aprobación del Plan Hidrológico Nacional; pero, a diferencia de éste, que es vinculante (lo aprueba el Parlamento), aquél tenía carácter meramente orientativo⁸⁰⁸.

Desde 1903, coincidiendo con la regulación de la cuenca hidrográfica (como criterio hidrográfico), las funciones técnicas se atribuyen a las Divisiones de Trabajos Hidráulicos. Unos años antes, en 1899, se reorganiza el Servicio hidrológico (Decreto de 11 de mayo de 1900). En 1902 se aprueba el Plan de Obras Hidráulicas y, fruto de esta evolución, se aprueba el 7 de julio de 1911 la conocida “Ley Gasset”. La reforma impulsada por el Ministro Rafael GASSET sobre construcción de obras hidráulicas y auxilios con destino a riegos y de defensa y encauzamiento de las corrientes, refleja el cambio de pensamiento que comentábamos antes respecto al papel promotor que debe desempeñar el Estado. La norma, además, convierte a las Divisiones Hidrológicas en una Administración especializada que tiene como base de actuación la unidad territorial de la cuenca hidrográfica. Así, la cuenca hidrográfica como criterio territorial (1903) se implanta definitivamente en 1906, y ya no se abandonará pese a las tensiones competenciales que surgirían como consecuencia de la existencia de una administración especializada que utiliza esta unidad física, frente a una administración de corte provincial, que se mantiene en el resto de servicios relacionados con el agua.

Como logro de estos años estará el de gestionar los grandes ríos no por provincias, como se venía haciendo, sino por cuencas hidrográficas. La fórmula, ya implantada a nivel de estudios técnicos, será probada con éxito y muchos años después se desarrollará a escala internacional. Sin embargo, este modelo de Administración por cuencas aparece todavía vinculado a una normatividad consuetudinaria que se crea en

⁸⁰⁸ Sin embargo, no será la primera propuesta en este sentido. Como expresión de las ideas regeneracionistas, unos años atrás, la Cámara Agrícola del Alto Aragón elaborará un borrador de proyecto de Ley (presumiblemente elaborado por J. COSTA) que llegará a ser presentado en el Congreso pero que no saldrá adelante por una de las tantas crisis de gobierno que se produjeron en estos años. En dicho Proyecto se propondrá la creación de un *Plan de canales y pantanos de riego* “sea general para toda la Península, sea en secciones, por comarcas o por cuencas hidrográficas”, y la creación de una “Comisión informadora del Plan general” que realizaría los estudios y reuniría los datos necesarios.

torno al uso. Y este uso, a su vez, sigue muy vinculado a la agricultura. La regulación de las aguas públicas se adecua casi en su totalidad a los excesos e intereses de la agricultura. Los regadíos siguen teniendo un papel dominante en una sociedad eminentemente agraria. El agua, “sangre de la tierra y vida de los campos”, como definiera a este recurso D. Joaquín ESCRICHE en su *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, adquiere su máxima expresión⁸⁰⁹.

1.1.3. El surgimiento de una estructura organizativa que será afamada: Las Confederaciones Hidrográficas Sindicales.

Desde 1926 las Confederaciones Hidrográficas Sindicales (denominación que subraya al carácter asociativo y de integración de intereses que guía la composición y funciones de estos Organismos) son las encargadas de la gestión de las obras hidráulicas necesarias para el aprovechamiento integral del agua en el ámbito de la cuenca hidrográfica, pero sin ejercer las funciones “soberanas” relacionadas con los usos privativos del agua. En su estructura se aprecia una participación amplia que afecta incluso a su composición⁸¹⁰, y de corte presidencialista⁸¹¹. Con base a esta estructura se irán creando las distintas Confederaciones conforme a una evolución que luego se manifestará compleja: Ebro y Segura (1926), Duero y Guadalquivir (1927), Pirineo

⁸⁰⁹ Destaca MARTÍN-RETORTILLO cómo, en relación a los aprovechamientos y administración de las aguas, desprende gran relevancia en la escala axiológica de los distintos aprovechamientos especiales los riegos, donde tan sólo los abastecimientos a poblaciones y a ferrocarriles tenían primacía respecto de ellos. La administración de las aguas públicas se realiza para los aprovechamientos de riesgos por los propios administrados como nota de originalidad que puede ofrecerse en relación con otros sistemas de administración de las aguas en aquella época, como el norteamericano. Circunstancia ésta explicada por GASCÓN y MARÍN en su obra *Administraciones de los regadíos*, y JORDANA DE POZAS, como señala el propio MARTÍN-RETORTILLO, S.: *De las Administraciones autónomas...*, *op. cit.*, págs. 114 y ss.

⁸¹⁰ El art. 1 del Decreto de 5 de marzo de 1929 incluso establece que “en todas las cuencas hidrográficas en que la Administración lo declare conveniente o lo solicite el 70 por 100, por lo menos, de su riqueza agrícola e industrial afectada por el aprovechamiento de sus aguas corrientes”.

⁸¹¹ Los órganos rectores de la Confederación serán: la Asamblea (representada por los servicios del Estado y los aprovechamientos confederados, las Cámaras de Comercio, la Banca y la Junta Central de Colonización), la Junta de Gobierno (nombrada por la Asamblea), los Comités Ejecutivos (uno de construcción y otro de explotación, nombrados por la Junta de Gobierno), el Delegado Regio (que actuaría como presidente de la Asamblea, preside los dos comités ejecutivos y tiene derecho de veto sobre los Acuerdos de la Asamblea) y la Dirección técnica (que corresponde a un ingeniero de caminos nombrado por el Ministerio de Fomento).

Oriental (1929), Júcar (1934), Guadalhorce (1948), Guadiana y Tajo (1953) y Norte de España (1961).

Hay quien entiende que las Confederaciones hidrográficas surgen en esta evolución para privar del control a los grandes terratenientes sobre el riego. Sin embargo, su nacimiento se adscribe, como expone C. MARTÍN-RETORTILLO, a la propensión que tiene todo régimen de dictadura de impulsar las obras públicas alejando además las realizaciones que el Poder público lleva a cabo con la efectiva presencia de los administrados⁸¹². Como explicará más tarde FANLO LORAS, el surgimiento de las Confederaciones Hidrográficas supone una original fórmula organizativa dirigida a la promoción, construcción y explotación de obras hidráulicas por los propios usuarios en colaboración con el Estado, plasmación de una de las manifestaciones del espíritu regeneracionista que invade a España desde finales del s. XIX⁸¹³.

Los nuevos organismos se dirigen a garantizar los aprovechamientos hidráulicos en el ámbito de la cuenca hidrográfica, mediante la elaboración de planes de aprovechamiento que organizan la forma en que se debe practicar la distribución del agua, contando con una participación de los usuarios, bajo la tutela del Estado. Por tanto, participación organizativa en la administración de los recursos hídricos, sí, pero sin extrapolar esta participación a la totalidad de la Administración hidráulica como equívocamente han planteado ciertos sectores de la doctrina que han elevado dicha concepción originaria considerándola un modelo de autoadministración en toda regla⁸¹⁴.

⁸¹² La creación de estas Confederaciones pretendía servir como una culminación al proceso inherente que se produjo en el ordenamiento jurídico en torno a la regulación de las aguas públicas y los regadíos, pero en realidad estas Confederaciones se apartaban de su trayectoria en lo que a la participación de los administrados se refiere. En este sentido, vid. MARTÍN-RETORTILLO, C.: “Las Confederaciones Hidrográficas”, separata de la Revista *Universidad*, primer trimestre de 1940, pág. 3, citado por MARTÍN-RETORTILLO, S.: *De las Administraciones autónomas...*, *op. cit.*, pág. 147 y 148.

⁸¹³ Vid. FANLO LORAS, A.: “Las competencias del Estado...”, *op. cit.*, págs. 312 y ss.

⁸¹⁴ Que en la versión inicial de las Confederaciones Hidrográficas aparece un notable protagonismo de los usuarios de los recursos, es cierto e incuestionable, como se ha encargado de señalar MARTÍN-RETORTILLO. Pero ello no permite decir que esos mismos principios participativos fueran extrapolables a toda la Administración hidráulica, como explica, ya que junto a la integrada por los órganos de las Confederaciones hidrográficas en donde se daba –no en todos los órganos existía participación–, estaban también aquellos a los que correspondía nada menos que el ejercicio de lo que se ha llamado “funciones soberanas” en la administración de los recursos (otorgamiento de autorizaciones y concesiones, deslindes, ordenación de las Comunidades de Regantes, funciones de policía...) y estas funciones han sido desempeñadas de modo tradicional por órganos normales de la Administración del Estado- Gobernadores Civiles, Jefatura de Aguas-, sin que en ellos hubiera una más mínima representación de los usuarios de las aguas. Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S.: “Prólogo”, en FANLO LORAS, A.: *Las Confederaciones Hidrográficas y otras Administraciones hidráulicas*, Civitas, Madrid, 1996, págs. 22 y 23.

Las funciones de estas Confederaciones son, esencialmente, como señalará el Real Decreto de 5 de agosto de 1926, por el que se aprueba el Reglamento de la primera Confederación Hidrográfica, la del Ebro, el “aprovechamiento general de los recursos hídricos de su cuenca mediante la integración metódica y coordinada de los intereses y actividades”⁸¹⁵.

El nuevo modelo se basa, además, en una serie de intereses, como la necesidad de completar el estudio, previsión y planificación general de las obras a desarrollar en todo el conjunto de la cuenca; el otorgamiento de concesiones de aprovechamiento de las aguas de acuerdo a la dinámica del régimen hídrico de la cuenca, en función del resto de aprovechamientos y obras proyectadas; y la integración en el seno del Organismo de usuarios e interesados en la gestión del agua.

Más allá de estas premisas, las nuevas Confederaciones interpretan una convicción: el Estado tiene que participar en la ejecución de las grandes obras públicas en materia de aguas, alejando al capital privado utilizado en la construcción de otras obras, en línea con lo apuntado por D. Joaquín COSTA⁸¹⁶.

Pero esta “Administración especial” no pretende –al menos en su origen- sustituir a las fórmulas organizativas vigentes (Gobiernos Civiles y Divisiones Hidráulicas), cuyas funciones soberanas siguen perteneciendo al Estado (Administración Hidráulica, en sentido estricto). Esta situación explica la tensión entre “Administración especializada” y “Administración desconcentrada”⁸¹⁷. No obstante, a medida que los planes de obras y

⁸¹⁵ Como principales cometidos de estas Confederaciones estarán la ejecución de las obras del plan en el orden que de él resulte; intervenir y regular por vía de modelación la explotación de las obras y aprovechamientos de aguas adscritas a la Confederación y a las del resto de cuencas si media delegación expresa de las facultades que la legislación reconociese a las Autoridades Administrativas competentes; prestar por concierto con el Estado toda clase de servicios de obras públicas, agrícolas, forestales, y cualesquiera otras que se les asigne por el Ministerio de Fomento. El art. 2 del Reglamento por el que se constituye la Confederación del Ebro establece como finalidad el aprovechamiento general de los recursos de su cuenca mediante la integración metódica y coordinada de intereses y actividades. Estas Confederaciones adquieren personalidad jurídica y autonomía para el cumplimiento de sus fines en el ámbito de la cuenca, sometidas a la acción fiscalizadora del Estado.

⁸¹⁶ Al mismo tiempo, estas organizaciones suponen la combinación de un elemento técnico de representación de intereses, lo que las convierten en un organismo “mixto o semiestatal”, como las definiera GAY DE MONTELLA, R.: *Tratado de la legislación de aguas pública y privadas*, 2ª ed., Bosch, Madrid, 1949, pág. 340 (cit. por FANLO LORAS, A.: *Las Confederaciones Hidrográficas...*, *op.cit.*, pág. 103).

⁸¹⁷ Una muestra de ello es que los informes de compatibilidad con los planes atribuidos a las Confederaciones en cuanto a los expedientes de concesión de aguas tienen carácter previo a las Divisiones Hidráulicas, que eran las encargadas de tramitar todos los informes pertinentes a los expedientes de aguas en el ámbito de la cuenca hidrográfica.

aprovechamientos serán implantados, las Confederaciones hidrográficas irán ganando fuerza y eficacia, situación que se pone claramente de manifiesto a partir del Decreto de 5 de marzo de 1929.

1.2. Cambios inmanentes a la gestión del agua. La accidentada evolución de las Confederaciones como organismos especializados en el ámbito de gestión de la cuenca hidrográfica.

1.2.1. La revisión del modelo de Administración hidráulica como consecuencia de los cambios políticos y sociales que sacuden a España durante la primera mitad del s. XX.

Tras la dimisión, el 28 de enero de 1930, del General M. PRIMO DE RIVERA, se inicia el último periodo de la Dictadura (la conocida “Dictablanda”) del General Dámaso BERENGUER. Durante este periodo, las Confederaciones tienen que afrontar una grave situación financiera debido a los largos plazos de amortización que requerían las obras construidas y su difícil rentabilidad a corto plazo. Asimismo, su amplia autonomía institucional dentro del Estado suscitará un gran recelo que conduce a una transformación, primero, durante la fase final de la Dictadura y, poco después, durante la República⁸¹⁸.

Ya durante la II República, se produce una profunda revisión de este modelo como forma, también, de tomar distancia con las instituciones surgidas durante la Dictadura. Las Confederaciones se ven parcialmente desapoderadas de sus competencias. Además,

⁸¹⁸ El buen funcionamiento de este modelo tuvo que enfrentar serias dificultades financieras y políticas. Como explica FANLO LORAS, una serie de circunstancias precipitaron las adversidades a las que se enfrentaron estas organizaciones, destacando los conflictos a la hora de emitir deudas para financiar las obras públicas o las presiones de los caciques locales y demás poderes locales y regionales que se veían afectados por las decisiones de esta Administración, lo que impulsó que durante los últimos años de la dictadura del General PRIMO DE RIVERA se desmantelara progresivamente a estas Confederaciones a través del desapoderamiento de sus competencias y la reducción de sus recursos económicos. Estas circunstancias, además, influyeron decisivamente en su buen funcionamiento, lo que originó el surgimiento de una corriente crítica con su labor. Vid. FANLO LORAS, A.: *Las Confederaciones Hidrográficas...*, *op. cit.*, págs. 112 y ss.

se toman graves decisiones como la de cesar a D. Lorenzo PARDO de su cargo como Presidente de la Confederación del Ebro. En 1931 las Confederaciones Hidrográficas pasan a denominarse *Mancomunidades Hidrográficas*, y al año siguiente, se integran en la *Delegación de Servicios Hidráulicos*, nuevo órgano que asume en el mismo ámbito en el que actuaban las Confederaciones hidrográficas, todos los servicios técnicos. Por lo demás, la estructura organizativa de la Administración periférica del agua pasa a ser meramente burocrática por la falta de representación de los usuarios, salvo en muy contadas excepciones. En las cuencas del Ebro, del Segura, del Guadalquivir y del Pirineo Oriental, donde en su día fueron constituidas Confederaciones Hidrográficas, existe una dualidad entre el *Jefe de Aguas de la Cuenca* (órgano que sucede al Gobernador Civil) y los *Delegados de Servicios Hidráulicos* (órgano técnico en materia de aguas)⁸¹⁹. En el resto de cuencas hidrográficas, en las que no se llegaron a constituir estas Confederaciones (Júcar, Guadiana, Tajo, Miño y Sur de España), no existe dualidad alguna, pasando los antiguos Jefes de las Divisiones Hidráulicas a constituir los Delegados de los Servicios Hidráulicos⁸²⁰.

En 1932, el Estatuto de Autonomía de Cataluña reconoce a esta Comunidad la competencia de ejecución de la legislación del Estado en materia de “aguas” siempre que las mismas discurran íntegramente por el territorio de la región, siendo, en caso contrario, dicha competencia de las Mancomunidades hidrográficas⁸²¹. Este mismo año se crea la Dirección General de Obras Hidráulicas (Decreto de 4 de enero de 1932), que se integra, con la supresión del Ministerio de Fomento, en el nuevo Ministerio de Obras Públicas.

⁸¹⁹ En 1932, suprimidas ya las Confederaciones Hidrográficas, el Gobernador Civil pierde la competencia en materia de aguas en favor de los órganos especializados, primero en razón de *los Ingenieros Jefes de Obras Públicas* (Ley de 20 de mayo de 1932) y unos meses más tarde en favor de los *Jefes de Aguas de la cuenca* (Decreto de 29 de noviembre de 1932). Mediante esta transferencia se atribuye la competencia a una autoridad especializada y se acaba con la discrepancia que existía entre los criterios de demarcación provincial y cuenca hidrográfica. En este mismo año se crea también la *Dirección General de Obras Públicas dentro del Ministerio de Obras Públicas* y se aprueba el Estatuto de Cataluña que atribuye determinadas competencias en materia de aguas a la Generalidad, lo que ha sido definido por algunos como un “plus ultra inconstitucional”. Vid. VERA APARICI, J.A.: *La gestión institucional...*, op. cit., págs. 37 y ss.

⁸²⁰ En las provincias canarias, de baleares, en las vascongadas y navarras, los servicios técnicos hidráulicos los desempeñan las Jefaturas de Obras Públicas.

⁸²¹ La redacción continuaba con una referencia ambigua “mientras conserven la vecindad y autonomía actuales”. Como han señalado SOSA WAGNER y MERCEDES FUERTES esta mención encierra “la aspiración de que ulteriores reorganizaciones de las mancomunidades suprimieran su autonomía y, así, blandir el Estatuto para atraer la administración de las aguas del Ebro, que estaban en el punto de mira de la naciente administración catalana”. Vid.: *El Estado sin territorio*, op. cit., pág. 125.

Todavía en pleno gobierno republicano, la situación sufrirá un nuevo giro. Con el nombramiento de D. Indalecio PRIETO como Ministerio de Obras Públicas, se reconoce la valía del trabajo desempeñado por D. Lorenzo PARDO y se le encarga la planificación de las obras públicas, resucitando a las Mancomunidades como Organismo público de Administración del agua, en 1934, un año después de aprobar su Plan Nacional de Obras Públicas que, como decíamos, supone uno de los primeros pasos para lograr un aprovechamiento de las aguas con visión de conjunto en todo el territorio nacional. A partir de 1934 se produce la reorganización de las Confederaciones Hidrográficas, que recuperan la participación de los usuarios aunque siguen sin contar con la amplia autonomía funcional *ab origine*. Se simplifica su estructura organizativa, se refuerzan los poderes de nombramiento gubernativo, se sujeta el Plan de aprovechamiento de la cuenca al Plan de ámbito nacional...

Este mismo año, se produce el traspaso de competencias a la entonces embrionaria Administración catalana del agua, lo que para muchos contabiliza un primer elemento de ruptura del principio de unidad de gestión en el río Ebro. Tras la victoria del Frente Popular, se traspasa a la Generalidad de Cataluña (Decreto de 13 de junio de 1936), los servicios administrativos relativos a las aguas y a las obras del río Ebro que surcan las provincias catalanas (añadiendo, eso sí, una necesaria actuación coordinada con el Estado). En pleno proceso de cambios, se produce el estallido de la Guerra Civil española.

1.2.2. Simplificación administrativa y dualidad orgánica durante la dictadura franquista.

Tras la guerra civil española (1936-1939), el gobierno franquista suspende los mecanismos de representatividad y participación de las Confederaciones y reduce significativamente sus competencias, pasando a tener un papel cercano al de meras oficinas burocráticas controladas por representantes oficiales que están dedicadas a la construcción de obras públicas.

Desde 1942 las Confederaciones pasan a tener naturaleza fundacional que aparece reflejada en sus “Decretos fundacionales”⁸²². La simplificación administrativa a la que se le somete, permite allanar la compleja organización periférica (Jefatura de Aguas – Comisaría de Aguas, en la cuenca del Segura-, Delegaciones de Servicios Hidráulicos, Jefaturas Provinciales de Obras, Confederaciones Hidrográficas) y unificar en un único organismo todas las competencias en materia de aguas.

De manera equívoca y sorprendente, como explica FANLO LORAS, los nuevos Organismos reciben la denominación de Confederaciones Hidrográficas. La reforma que se efectúa en 1947 se realiza sin que se deroguen los Decretos fundacionales de las Confederaciones Hidrográficas (la del Guadalhorce, luego denominada Sur de España, y la del Norte de España). Según explica, el fallo se deriva exclusivamente de las connotaciones semánticas atribuidas a una institución de innegable atractivo histórico. Esto lleva a que en 1959 se ponga fin a esta confusión y se desdoblén las funciones propias de la administración periférica de las aguas restableciendo las antiguas Jefaturas de Aguas de la cuenca en este caso con la denominación de *Comisaría de Aguas* (donde se sitúan las “funciones soberanas”) y que se atribuyan a las *Confederaciones Hidrográficas* las relativas a la construcción y explotación de las obras hidráulicas (“funciones confederales”)⁸²³. A partir de este momento se establece una dualidad de órganos encargados de la gestión del agua en España que actuará como germen de la confusión que se manifestará décadas después en las sucesivas reformas estatutarias⁸²⁴.

⁸²² Se atiende, mediante un proceso gradual, a la desnaturalización de estos Organismos, como demuestra la pérdida del carácter corporativo (en 1942, las Confederaciones quedan constituidas únicamente por representantes “oficiales”, despojando a la institución de otras formas de representación). El nuevo tratamiento omite la cuestión de su personalidad, que le será devuelta más tarde, pero mantiene su autonomía financiera para administrar los intereses que le eran confiados. Así, se unifican en un único Organismo las competencias en materia de aguas que conlleva incluso el cambio de denominación, Confederaciones Hidrográficas, donde estuvieran constituidas, y Servicios Hidráulicos en los demás casos.

⁸²³ Vid. FANLO LORAS, A.: *Las Confederaciones Hidrográficas...*, *op. cit.*, pág. 182.

⁸²⁴ La nueva plasmación (Decreto de 8 de octubre de 1959) establece una organización dual en todas las cuencas hidrográficas que diferencia entre funciones propias de la Administración periférica de las aguas, las que corresponden a las Comisaría de Aguas (servicios periféricos del Ministerio), de las funciones que fueron asignadas a las Confederaciones Hidrográficas, organismos autónomos dirigidos a la construcción y explotación de obras hidráulicas. La dualidad orgánica establece que sean las Comisaría de Aguas las encargadas de resolver en el ámbito periférico las funciones soberanas, es decir, el grueso de las cuestiones relacionadas con la gestión del agua: expedientes relativos a los aprovechamientos de recursos hidráulicos, policía del agua, deslindes, etc. En estas cuestiones “soberanas” no se admite participación alguna.

Todavía en los años sesenta, se pretende instrumentar una mayor participación social en el seno de las Confederaciones hidrográficas. Así, se intentará regenera al sistema hasta la llegada de la democracia, a través de órganos auxiliares y consultivos (Comisiones de Desembalse, Juntas de Obras y Juntas de Explotación), y en los órganos de Gobierno (Juntas de Gobierno). Pero estos cambios serán poco incisivos en la práctica por el adelgazamiento de funciones de las Confederaciones, y porque, en suma, esta participación resulta más ficticia que real al no profundizar en un modelo en esencia representativo⁸²⁵.

1.2.3. La irrupción de la democracia y su positivo impacto, aunque limitado, en un modelo de Administración del agua más abierto y participativo.

Con el fin de la dictadura franquista se produce un proceso de descentralización del poder y de las competencias que afecta a la gestión del agua.

En 1979, un año después de la aprobación de la Constitución, se aprueba -todavía en plena Transición democrática- un nuevo reglamento que reorganiza la representación de estas Confederaciones Hidrográficas (Real Decreto 2419/1979, de 14 de septiembre). La norma supone una vuelta al principio participativo que se caracteriza por el restablecimiento de la Asamblea, en la que se integran, junto a los usuarios, representantes de intereses regionales, y se crea el Consejo de Usuarios, integrado por representantes de los usuarios en la Asamblea. Este Decreto supone un nuevo movimiento en la organización administrativa de las aguas, aunque se limita a regular la composición y funciones de los órganos de gobierno, otorgándole una mayor primacía al Presidente de la Confederación, quien retiene las funciones decisorias más importantes⁸²⁶.

⁸²⁵ Como exponentes de esta tendencia están, el Decreto de 7 de junio de 1960, que regula la constitución de una Comisión de Desembalses en cada Confederación con participación de los usuarios directos y de representantes de otros intereses; la Orden de 8 de mayo de 1965, que pretende dotar de mayor participación a los usuarios en las tareas cotidianas de la Confederación; o la Orden de 14 de febrero de 1974.

⁸²⁶ En este sentido, MENÉNDEZ REXACH, A., en GALLEGO ANABITARTE, A.; DÍAZ LEMA, J. y MENÉNDEZ REXACH, A. (Eds.): *El Derecho de aguas...*, op. cit., pág. 506.

Con el desarrollo del Estado autonómico, se empieza a manifestar el complejo entramado de intereses regionales relacionados con la gestión del agua y la apuesta constitucional por un modelo de gestión confederal como punto de encuentro de todos estos intereses. La reforma de 1979 resulta transitoria por la inminente aprobación de la Ley de Aguas de 1985, que deroga a la Ley de 1879, y erige a las Confederaciones Hidrográficas en los centros de gestión del agua en las cuencas supracomunitarias.

1.2.4. La Administración pública en la Ley de Aguas de 1985. Las Confederaciones Hidrográficas como únicos Organismos de cuenca competentes para la gestión del agua en las cuencas intercomunitarias.

Los cambios políticos (apertura democrática, aprobación de la Constitución española, la creación del modelo autonómico...) dinamizan la gestión del agua en España. El Real Decreto 1821/1985, de 1 de agosto, integra las funciones de las Comisarías de Aguas en las Confederaciones Hidrográficas, que pasan a ser el único Organismo de cuenca competente en el ámbito de las cuencas intercomunitarias. Al mismo tiempo, se aprueba, como decíamos, la Ley 29/1985, de 2 de agosto, que cierra esta evolución al designar a las Confederaciones Hidrográficas como únicos *Organismos de cuenca* competentes para la gestión del agua en las cuencas intercomunitarias.

Esta etapa coincide, además, con la incorporación de España a la Unión Europea (1986), lo que también supone la adaptación de nuestro país a la política ambiental comunitaria, especialmente prolífica y exigente en materia de aguas. El proceso se completa con la STC 227/1988, que en relación al modelo organizativo, declara la constitucionalidad de los preceptos contenidos en la Ley Aguas de 1985.

Como resultado de estos cambios, surge con fuerza la necesidad de gestionar el recurso cuantitativa y cualitativamente, compatibilizando la gestión del agua con la protección del medio ambiente y el desarrollo de sectores económicos e industriales.

Pero el nuevo diseño, más especializado y participativo, sin embargo pronto es criticado por relativizar en exceso la nueva realidad autonómica, manteniendo, para

determinados sectores, una infrarrepresentación autonómica en la gestión del agua que hace que se intente cambiar la dialéctica de “desconcentración de funciones” por una de “descentralización de funciones”. Para otros, la interpretación que hace la Ley de Aguas del reparto constitucional de competencias es equívoca, al dividir inexplicablemente las cuencas hidrográficas en intercomunitarias e intracomunitarias, elevando las aspiraciones autonómicas hasta límites irrazonables.

1.3. A modo de síntesis: de una Administración “periférica” a una Administración “regional desconcentrada y especializada”.

Siguiendo esta evolución, se comprueba cómo el origen de la Administración hidráulica especializada en España se centra en la planificación, construcción y explotación de obras hidráulicas (explotación de regadíos, obras de colonización, construcciones viales, planes de industrialización, etc.) para garantizar una oferta del recurso suficiente que soporte la demanda progresiva del mismo. Pero lejos de este fin, los Organismos encargados de la gestión del agua, van cumpliendo con otros cometidos mediante una revisión continua del modelo que se hace visible a través de aspectos tangenciales a la Administración del agua como son la participación, la gestión del recurso o los intereses políticos.

En palabras de MARTÍN-RETORTILLO, podemos destacar cómo esta evolución histórica se traduce en un “regionalismo administrativo” que se concreta en superar en cierto sentido “la artificiosa homogeneidad de las divisiones administrativas como áreas de ejecución y gestión de determinados servicios públicos”⁸²⁷. Estamos cada vez más ante una Administración hidráulica especializada, sí, pero donde se separan las funciones soberanas del resto de funciones en aspectos como la participación (lo que FANLO LORAS ha definido muy gráficamente como *mito confederal*⁸²⁸). Una

⁸²⁷ Explica este autor cómo con este “regionalismo administrativo” se busca “romper las propias configuraciones regionales inspiradas en una estructuración política, mediante el apoyo de la actividad de la Administración en una base exclusivamente natural”. El área provincial se supera en su totalidad; pero es que, además, este planteamiento regional tiene como base un área de acción estricta y exclusivamente natural, lejos de cualquier determinación política”. Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S.: *De las Administraciones autónomas...*, *op. cit.*, págs. 165 y 166.

⁸²⁸ Como ha subrayado FANLO LORAS, la pervivencia del llamado “mito confederal” (la administración del agua por los usuarios) ha llevado a considerar a las Confederaciones hidrográficas un ejemplo de

administración desconcentrada, que, pese a una convulsa evolución, utiliza como criterio de cohesión territorial a la cuenca hidrográfica. Una Administración, en esencia, moldeada, a veces deformada, por una multiplicidad de disposiciones y cambios políticos en los que, incluso, resulta complicado seguir su propia secuencia histórica lo que hace que deba ser dimensionada en razón de estudios más exhaustivos. En suma, una Administración hidráulica que tiende a un “regionalismo” en un sentido estricto de la expresión, donde lo “regional” viene determinado única y exclusivamente por la naturaleza de la cuenca.

Como resultado de esta evolución, las Confederaciones Hidrográficas pasarán a integrar el aparato estatal centralizado donde constituirán una rama periférica del mismo. Implantadas en localizaciones regionales (que toman como referencia la cuenca hidrográfica), realizan tareas especializadas a través de la técnica de desconcentración de funciones. En ellas conviven fenómenos como la departamentalización, la dependencia orgánica de los ministerios y la rama periférica de la Administración central. Además, suponen un vivo ejemplo de integración de la Administración estatal y autonómica (y también de la Administración local, desde las reformas de 1999) y de articulación de intereses mediante la composición de funciones en favor de las Comunidades de Usuarios, constituyendo una vía de participación “ciudadana”.

II. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL AGUA. CLAVES PARA SU FUNCIONALIDAD EN ESPAÑA.

Una vez hemos analizado a grandes rasgos la evolución del modelo organizativo, las páginas que siguen actúan de “vaso comunicante” para explicar la gestión de las demarcaciones hidrográficas y las exigencias organizativas y funcionales que se derivan del principio de unidad de gestión⁸²⁹.

“autoadministración” de las aguas y única Administración hidráulica de la cuenca. Sin embargo, esa concepción no se ajusta a la realidad histórica, pues el ejercicio de las funciones “soberanas” sobre el agua ha correspondido siempre a órganos de naturaleza burocrática, sin participación de los usuarios interesados. Vid. FANLO LORAS, A.: “Confederaciones Hidrográficas. Configuración y significado”, *La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas*, IEA, Murcia, 2007, pág. 48.

⁸²⁹ Se ha subrayado (EMBID IRUJO) que la demarcación hidrográfica es una superficie cuya finalidad fundamental es propiciar la protección de las aguas y que al servicio de ésta surge una nueva organización, Vid. “Aguas continentales y marinas, protección”, en ALONSO GARCÍA, E. y LOZANO

A los tramos finales de los ríos les afectan los problemas generales de la gestión del agua; aun cuando las aguas de transición se incluyen en el ámbito de la demarcación a efectos de su calidad ambiental, las decisiones que se adoptan sobre la desembocadura afectan al conjunto de la cuenca. En estas masas de agua, además, se han planteado soluciones específicas que atienden a su consideración como “cursos aislados” (al transcurrir por una única Comunidad, o por su mayor vulnerabilidad ambiental)⁸³⁰. De este modo, las soluciones organizativas que se proyectan sobre el ámbito de la cuenca, determinan también las modalidades técnicas que se pueden utilizar para gestionar las aguas de transición, desde la perspectiva funcional y orgánica.

En la Administración del agua coexisten algunas de las características imperantes de los modelos administrativos del Estado que describe MUÑOZ MACHADO. Así, junto al modelo tradicional de *Administración Pública burocrática, centralizada y jerarquizada*, inspirado en la idea de Administración única, amparada en la legalidad y la dominación burocrática, apoyada en una organización en la que es perfectamente distinguible la atención a los intereses generales de la esfera de los intereses particulares por parte de los agentes o funcionarios públicos, se reúnen también otras consecuencias como son la *superposición del modelo constitucional*, que se adhiere a las fórmulas históricas a las que limita y completa, y el *principio de libre configuración de la Administración pública*, consecuencia esta última que se ve influida por el Derecho comunitario y el nuevo complejo institucional que este Derecho crea⁸³¹.

CUTANDA, B. (Dirs.): *Diccionario de Derecho Ambiental*, Iustel, Madrid, 2006, pág.55. En igual sentido, FANLO LORAS, A: “Confederaciones Hidrográficas. Configuración...”, *op. cit.*, pág. 58, ha expresado que “el cumplimiento de la Directiva Marco de aguas constituye el mayor de los retos inmediatos, hasta el punto de comprometer la propia configuración del modelo organizativo actual”. Sobre las necesidades de cambiar las tradicionales estructuras administrativas como consecuencia de la DMA, se puede consultar, GENOVÉS, J.C.: “La Administración Pública ante las nuevas políticas de aguas de la Directiva Marco”, en GRANDE, N. et al. (Coords.): *Una cita europea con la nueva cultura del agua: la Directiva Marco, perspectivas en Portugal y España*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Zaragoza, 2001, págs. 161 y ss.

⁸³⁰ Como ha señalado CARO-PATÓN CARMONA, I.: “Problemas competenciales...”, *op. cit.*, pág. 903, “la Directiva marco de aguas puede determinar la modificación de la posición relativa a las CC.AA. costeras en las cuencas intercomunitarias”.

⁸³¹ El origen de cada uno de estos tres modelos de organización administrativa en nuestro sistema constituyen un sincretismo que se alimenta de las influencias normativas de cada uno de ellos, como explica MUÑOZ MACHADO. Vid. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Vol. III, Iustel, Madrid, 2009, págs. 571 y ss. al estudiar la acumulación y sincretismo en la organización actual de las Administraciones públicas.

Es precisamente la normativa europea la que obliga a revisar algunos de los planteamientos más básicos de nuestro Ordenamiento de aguas, como venimos analizando: descripción general de la demarcación hidrográfica, expansión del ámbito espacial de la planificación hidrológica, revisión organizativa, identificación por tramos de las masas de agua, objetivos medioambientales, recuperación del coste de los servicios del agua, análisis de usos, presiones e incidencias antrópicas significativas, etc.

Si bien han existido interpretaciones divergentes sobre la forma en que se debían delimitar las demarcaciones hidrográficas, como figura revitalizante de nuestro Derecho, también ha existido disparidad de criterios para establecer si bajo este ámbito territorial debe operar una única “autoridad competente” o puede haber una “pluralidad de gestores” que, sobre la base de nuevas fórmulas administrativas permita diluir, y en su caso sustituir, las tradicionales relaciones jerárquicas para alcanzar mayores niveles de eficacia en la gestión⁸³². Así, algunos autores han hecho referencia a los cambios sufridos por las Confederaciones Hidrográficas y a los criterios que deben orientar su transformación en “Organismos de demarcación hidrográfica”⁸³³. Otros, van más allá y consideran que los planteamientos que introduce la norma europea sirven para motivar una “nueva cultura del agua en España” con cambios que afectan al diseño organizativo⁸³⁴.

⁸³² Como nos dice MUÑOZ MACHADO en el ámbito general de la organización administrativa del Estado, “el paradigma de la Administración única ha sido cambiado *ope Constitutione*, por el de la Administración plural. Esta transformación implica la implantación de nuevos modos de relación que ya no se apoyan en la idea de jerarquía, que era la técnica que servía para vertebrar aquel modelo tradicional. Tanto las relaciones de la Administración del Estado con las CC.AA., como las de éstas con la Administración local, se nutren en la actualidad de un complejo sistema de instrumentos y técnicas renovadas basadas en el principio de cooperación”. Vid. “Comunidades Autónomas”, en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Diccionario de Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, 2005, pág. 534.

⁸³³ Vid. PÉREZ PÉREZ, E.: “Funciones y organización...”, *op. cit.*, págs. 474 y ss.

⁸³⁴ Que apuesta por “asumir un nuevo enfoque holístico e integrador de valores en materia de gestión de aguas” al entender que “las necesidades e inquietudes de nuestra sociedad” deben obtener “adecuadas respuestas a los retos que se derivan del nuevo paradigma de la sostenibilidad”. Vid. <http://www.unizar.es>, página web de la “Fundación nueva cultura del agua”. Este movimiento aspira a realizar cambios en la gestión del agua tomando como parámetro las cuestiones ambientales y ecosistémicas. Su finalidad, según explican, consiste en transmitir los valores sociales, culturales y de identidad, tanto territorial como colectiva, de ríos, lagos y humedales; conocer la compleja pirámide de vida que albergan; apreciar la importancia de los equilibrios y funciones del ciclo hidrológico natural y los servicios que nos brindan; recuperar el sentido lúdico y el valor estético del agua, tanto en la naturaleza como en nuestros entornos urbanos, etc. Todo ello, sin olvidar la necesidad de gestionar con eficiencia las utilidades económicas del agua como recurso productivo, conforme a lo que consideran las claves de esa “Nueva Cultura del agua”, cuyo enfoque, interdisciplinar, más allá de asegurar un uso

En las páginas que siguen se estudia, sobre todo, a las Confederaciones hidrográficas por ser los Organismos inmanentes a la gestión de la “cuenca intercomunitaria”, la más relevante a efectos hidrológicos y que presentan una problemática más intensa desde el punto de vista jurídico-administrativo.

El vasto conjunto de funciones que desempeñan las Confederaciones hidrográficas ha acentuado el positivismo jurídico que envuelve a estos Organismos. La administración del agua mantiene, como rasgo prominente, un carácter bifronte que aúna, a los aspectos jurídicos, una base de conocimientos técnicos sobre los que se sustenta su correcta organización. Es aquí donde el jurista se encuentra atado a los condicionamientos de la técnica y a su instrumentación material. En cumplimiento de estos dictados técnicos, la gestión del agua en cuencas intercomunitarias, debe seguir realizándose por los Organismos de cuenca que tradicionalmente han ejercido su gobierno con autonomía e independencia, las Confederaciones hidrográficas, sin que ello signifique que no se deban emprender reformas sustanciales que mejoren el funcionamiento de estos Organismos. Pero actuando desde la revisión del modelo actual, sin forzar su ruptura.

Como estableciera MARTÍN-RETORTILLO, la actuación de las Confederaciones Hidrográficas responde a un criterio planificador que dentro de un orden forma un conjunto superior, pero al mismo tiempo establece una configuración objetivo-material que es la que inspira su eje funcional. Según se desprende de este razonamiento, existe un conjunto objetivo-material, un núcleo de funciones que es el que determina en síntesis toda la acción administrativa unitariamente organizada, que se refiere a los distintos aspectos materiales de tales funciones siendo este “planteamiento

razonable, social, equitativo y eficiente del agua como recurso, debe garantizar también una gestión sostenible de los ríos y ecosistemas acuáticos desde la coherencia y complejidad que representan las cuencas hidrográficas como unidad de gestión natural de las aguas continentales. Sin posicionarnos en este debate, algunos autores han sido críticos con estos movimientos, como MARTÍN-RETORTILLO, quien ha señalado que “en este contexto aparecen igualmente posiciones de radicalidad extrema: son las de quienes, propensos siempre a creer que con ellos se inicia la historia, proclives tanto a asumir excluyentemente lo nuevo, así como a prescindir del pasado, insisten en la necesidad perentoria, de lo que viene llamándose la “nueva cultura” del agua”. Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S.: “Acotaciones...”, op. cit., págs. 5, 23 y *passim*. El autor sintoniza con una reflexión de Platón para dar a entender cómo en materia de aguas se viene regulando desde hace años sin que sea del todo necesario romper con una tradición que se asoma a lo más intrincado de nuestra evolución como sociedad, invocando el carácter teleológico de las normas y apartándose de la pura abstracción de las mismas. Así, señala, la “plena validez de no pocas de las soluciones vigentes”, y que “las tendencias arrumbadoras del pasado que, en éste, como en tantos otros ámbitos aparecen con frecuencia, son, sencillamente, pura necesidad”.

unitario” de entre los que las Confederaciones Hidrográficas admiten, el que ofrece mayores posibilidades técnicas⁸³⁵.

En este orden de ideas se debe determinar: uno, cuáles son esas funciones esenciales (más allá de la planificación⁸³⁶) que deben residir en un único Organismo para preservar la imprescindible “unidad de gestión” o “unidad de mando” de la cuenca hidrográfica (lo que nosotros identificamos como “orden técnico”, asunto que, reconocemos, en gran medida escapa al discernimiento jurídico); y, dos, ver cuáles de las diferentes “modalidades técnicas de gestión” encajan con las soluciones constitucionales de nuestro Estado de Derecho, teniendo en cuenta los nuevos planteamientos de la DMA⁸³⁷.

En cualquier caso, el origen histórico y la evolución de las Confederaciones hidrográficas evidencian cómo éstas se han constituido en centros institucionales que sirven con responsabilidad al interés público. Interés público que se extiende más allá de los confines políticos de una Comunidad y acoge principios esenciales como el de cooperación o el de solidaridad interterritorial. Creemos que las Confederaciones (con todas sus deficiencias) son un lugar de encuentro institucional y de participación pública para la gestión del agua cuya función cumple con eficacia los firmes propósitos de nuestro Ordenamiento de aguas, como los señalados de solidaridad y cooperación interterritorial, pero también otros como el tratamiento integral del recurso, la unidad de gestión, la participación, la unidad de cuenca y el respeto a las competencias propias y ajenas.

⁸³⁵ Esbozado en una época (1960) en la que las Confederaciones quedaron “desvirtuadas” (lo que se ha dado en llamar “crisis del modelo confederal”) por defectos originarios de su propia estructura, en unos casos, y por el abandono de sus técnicas originales, en otros, sorprende al autor el hecho de que mientras en España se abandonaban estas técnicas de gestión que habían resultado exitosas, otras realizaciones análogas se ponían en marcha en otros países. Véase una crítica a esta desestabilización del modelo confederal en MARTÍN-RETORTILLO, S.: *De las Administraciones autónomas...*, *op. cit.*, págs. 177 y 178, y cuáles fueron los pasos hacia la vuelta a un carácter más representativo que culminaría con las reformas de 1999, cfr. MARTÍN-RETORTILLO, S.: *Derecho de Aguas*, *op. cit.*, págs. 469 y ss.

⁸³⁶ El art. 7.1) del Decreto de 7 de septiembre de 1935 ya hacía alusión a este criterio panificador (“la formación de un plan de aprovechamiento general, coordinado y metódico de las aguas que discurren por el cauce de los ríos de la cuenca respetando en sus líneas básicas el que con carácter general sea formulado legalmente”).

⁸³⁷ Partiendo de estas premisas, hay dos cuestiones que centran nuestro análisis: una, en qué términos se configura el modelo de Administración unitaria (uno o varios gestores); y, dos, qué cambios organizativos y funcionales se han producido en los Organismos de cuenca como consecuencia de la adaptación de la cuenca hidrográfica al ámbito de la demarcación hidrográfica (modalidades técnicas de gestión).

Pese a lo que acabamos de decir, son conocidas las disfunciones que afectan a estos Organismos de cuenca: la excesiva rigidez de su régimen jurídico no acomodado al conjunto de actividades encomendadas; la dualidad orgánica *de facto* que subyace en el seno del Organismo; la insatisfactoria integración de las Comunidades Autónomas en los órganos de gestión; la falta de medios materiales y personales para acometer las amplias funciones atribuidas que causan un gigantesco atasco administrativo, etc.⁸³⁸.

En cuanto a la integración de las Comunidades Autónomas, uno de los problemas más graves, se debe asegurar una mayor presencia autonómica en la gestión del agua en cuencas intercomunitarias pero sin alterar *de facto* el criterio constitucional –según éste ha sido interpretado⁸³⁹. Las normas infraconstitucionales (en este caso, los Estatutos de Autonomía) no pueden variar el contenido esencial de este derecho constitucional (derecho a las aguas sobrantes, reserva de caudales, fraccionamiento territorial, informes previos, etc.) ni modificar el libre ejercicio de las potestades organizativas del Estado en materia de aguas (art. 149.1.49 CE), pues ello afecta no sólo a las competencias estatales, sino al equilibrio y cohesión territorial del conjunto del Estado.

Los textos internacionales más relevantes han insistido en una idea: el eficaz aprovechamiento de los recursos hidráulicos requiere que una determinada unidad orgánica fije la política hidráulica y coordine el aprovechamiento de los recursos hidráulicos, evitando así que proliferen los organismos con competencias y funciones en la materia⁸⁴⁰. De este lado, se debe proyectar en una única entidad la gestión y control

⁸³⁸ Así por ejemplo, FANLO LORAS, A.: “Confederaciones Hidrográficas. Configuración...”, *op. cit.*, pág. 58. En cuanto al atasco administrativo, se achaca a las diversas tareas que desempeñan y al aumento de burocratización a la que se sujetan estos Organismos que alcanza a expedientes de concesiones, de autorizaciones para tomas de aguas, obras y actuaciones en el dominio público hidráulico y sus zonas de protección, en cuanto a la autorización de vertidos, los expedientes de sanción, recursos administrativos...

⁸³⁹ La prevalencia de intereses regionales frente a un interés público superior amenaza los equilibrios territoriales de nuestro Estado. De otro lado, es necesario solucionar aspectos como la infrarrepresentación institucional y *de iure* que tienen determinadas CC.AA. en el seno de las Confederaciones hidrográficas.

⁸⁴⁰ Es el caso del Informe (apartados IV, B, i) que sirviera de base a la Resolución 7.710 (XVI) de las Naciones Unidas sobre “los recursos naturales en el decenio para el desarrollo”. Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S.: “Reflexiones sobre la utilización de las aguas para usos agrícolas”, *REDA*, núm. 45, 1985, pág. 21.

de los recursos hídricos dada la amplitud e interrelación de tareas en el ámbito a la cuenca hidrográfica⁸⁴¹.

En las páginas que siguen analizamos los cambios organizativos introducidos por la DMA (si es que los hay, o si es que debería haberlos) para ver, después, qué modelos y alternativas de administración del agua son las que se plantean con más fuerza.

III. LOS ORGANISMOS DE CUENCA EN EL ÁMBITO DE LA DEMARCACIÓN HIDROGRÁFICA INTERCOMUNITARIA.

La legislación de aguas utiliza la denominación genérica de “Organismo de cuenca” para referirse a la Administración encargada de gestionar el agua en las cuencas hidrográficas⁸⁴². Las Confederaciones Hidrográficas son, hasta el momento, el único Organismo para la gestión del agua en las cuencas hidrográficas intercomunitarias. Sin embargo, desde el “paraguas” de la colaboración y coordinación administrativa, así como de la necesidad de cumplir con los requisitos que establece la DMA, se han querido establecer nuevas fórmulas de gestión en el ámbito de la demarcación hidrográfica que adoptan un doble cariz, organizativo y funcional.

Estas cuestiones organizativas tienen su reflejo en el régimen de las aguas de transición a través de la regulación de materias específicas: autorización de vertidos, fijación de caudales ambientales, autorización de dragados, actuaciones de GIZC,

⁸⁴¹ El epígrafe 11 de la Carta Europea del Agua del Consejo de Europa establece que “la administración de los recursos hidráulicos debe encuadrarse más bien en el marco de las cuencas naturales que en el de las fronteras administrativas y políticas”. Sobre la importancia de administrar los recursos hidráulicos - desde una perspectiva de Derecho comparado- en el marco de las cuencas naturales, superando las limitaciones y problemas de administración basados en criterios políticos, vid. DOMÍNGUEZ ALONSO, A.P.: *La Administración Hidráulica Española e Iberoamericana*, IEA, Murcia, 2008, 613 págs.

⁸⁴² Como ya hemos explicado, la Confederación hidrográfica es la denominación que reciben los Organismos de cuenca cuyo ámbito excede del ámbito de una Comunidad Autónoma, mientras que los que se sitúan en cuencas intracomunitarias reciben su calificación según la Comunidad Autónoma en la que se encuentren. La creación de las Administraciones hidráulicas autonómicas es más reciente, circunstancia que explica el papel que históricamente han desempeñado las Confederaciones Hidrográficas en la Administración del agua en España. Las cuencas o demarcaciones hidrográficas cuyo territorio está comprendido en el interior de una Comunidad Autónoma son gestionadas por ésta de acuerdo a las fórmulas organizativas que consideren más apropiadas. En cada Comunidad Autónoma se utilizan diferentes denominaciones tales como “Agencias”, “Institutos” o “Consejos” del Agua.

protección de la calidad de las aguas de la demarcación hidrográfica y de las demarcaciones marinas, autorizaciones sobre transporte marítimo, estudios de evaluación de impacto ambiental, así como el resto de actuaciones sectoriales (pesca, medio marino, energía, riesgos...).

En ocasiones, las aguas de transición han actuado instrumentalmente en la definición de funciones de estos Organismos, como se extrae, por ejemplo, de la STS de 22 de diciembre de 2011 en un asunto donde se declara que el “Proyecto General de Saneamiento de las Marismas de Santoña”⁸⁴³ o, de la STC 195/1998, de 1 de octubre, en la que se rechaza que el Estado pueda sustituir a las Comunidades Autónomas en los casos de dejación de competencias en la protección, conservación, restauración y mejora del espacio natural de las Marismas de Santoña (F.J. 4)⁸⁴⁴.

3.1. Las Confederaciones hidrográficas y la Administración pública del agua. Organización, funcionamiento y rasgos principales.

Desde su creación, en 1926, las Confederaciones hidrográficas han tenido que hacer frente a diferentes demandas sociales. En su dilatado proceso de transformación, las Confederaciones se han erigido como un “patrimonio institucional que singulariza

⁸⁴³ Dicho Proyecto es adoptado por órgano manifiestamente incompetente (el Presidente de la Confederación hidrográfica) en la materia, sustrayéndolo del conocimiento de la Junta de Gobierno de la Confederación Hidrográfica, llamada expresamente por la Ley a decidir sobre tal proyecto por razón del contenido y de su composición, tal y como estaba establecido en el TRLA, declarando el acto impugnado nulo de pleno derecho. El recurso, presentado por el Ayuntamiento de Arnúero (Cantabria), se resuelve con voto particular de la Magistrada Dña. M^a del Pilar TESO. Esta Sentencia trasciende el ámbito meramente organizativo de estos Organismos de cuenca y viene a determinar que el principio de especialidad normativa del TRLA hace innecesario acudir a las normas generales de contratación en esta materia. En este caso, se aboga por diferenciar las funciones de representación que tiene atribuidas el Presidente de las de decisión, y la obligación de aprobar el proyecto en Junta, lo que no implica que deba ser la Junta la que represente al Organismo en la ejecución de aquél, sino que será suficiente que lo haga su representante, primando el contenido estatutario específico, regulado en la Ley de Aguas, sobre las normas generales de contratación. Por otro lado, se declara que no cabe relación de jerarquía entre ambos órganos cuando entre ellos se ven obligados a impugnar ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa los actos y acuerdos de los órganos colegiados del Organismo que puedan constituir infracción de Leyes o no se ajusten a la planificación hidrológica. Vid. STS 9316/2011, de 22 de diciembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5, rec. núm. 517/2008, FD 5.

⁸⁴⁴ Recurso interpuesto contra el art. 21.3 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y la Flora y Fauna Silvestre, y los arts. 2 y 3 y el Anexo de la Ley 6/1992, de 27 de marzo, por los que se delimita el espacio físico al que se extiende la declaración de Reserva Natural de las Marismas de Santoña y Noja.

nuestro modelo de Administración del Agua”⁸⁴⁵ a través de la agrupación en una o varias cuencas hidrográficas indivisas.

Las Confederaciones Hidrográficas son organismos autónomos (hasta la reforma de 1999 organismos autónomos *comerciales*, lo que les permitía gozar de un régimen presupuestario más flexible) de los previstos en el artículo 43.1.a) de la LOFAGE, adscritos, a efectos administrativos, al Ministerio de Medio Ambiente (art. 22.1 TRLA). Como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, las Confederaciones se acercan más en su funcionamiento a fenómenos de colaboración de administrados con la Administración burocrática que a los de “autoadministración”⁸⁴⁶.

El Capítulo III del TRLA regula la configuración, funciones y composición de las Confederaciones Hidrográficas como Organismos de cuenca competentes en las cuencas intercomunitarias. En concreto, el art. 23 del TRLA (apto. 2) recoge las funciones atribuidas a los Organismos de cuenca, que son:

⁸⁴⁵ Vid. FANLO LORAS, A.: “Las competencias del Estado...”, *op. cit.*, págs. 312, 315, 333. La gestión de las cuencas hidrográficas supracomunitarias está vinculada al ejercicio de competencias estatales que tienen asignadas las Confederaciones Hidrográficas. Esta idea responde al interés consagrado en el artículo 14.1 del TRLA de respetar una serie de principios como el de unidad de gestión, tratamiento integral del recurso, economía del agua, desconcentración, descentralización, coordinación, eficacia y participación de los usuarios.

⁸⁴⁶ Las “Corporaciones” actúan como expresión de un grupo social que administra asuntos “propios”, por ser el mismo grupo su destinatario inmediato; los mismos interesados gestionan sus asuntos propios bajo la tutela de un ente territorial correspondiente, aproximándose a la técnica de “autoadministración”. Orgánicamente, las Corporaciones se articulan sobre técnicas representativas de la voluntad del grupo, que es la voluntad que ha de expresarse en su gobierno propio y dicha exigencia se manifiesta en el montaje de dos órganos distintos: uno amplio, deliberante, colegial, y un segundo órgano de gestión normal y diaria, órgano activo o bien monocrático. Por el contrario los “Entes institucionales”, responden al principio organizativo burocrático más que al representativo. La distinción entre ambas figuras no es siempre clara y queda con frecuencia relativizada por la inserción de elementos organizativos propios de uno de los tipos en el tipo contrario. Así, las Confederaciones Hidrográficas, que son entes institucionales inequívocos en los que se insertan representaciones sociales de interesados que, aun sin adquirir la condición formal de miembros, colaboran en la gestión del ente y limitan correlativamente la libertad de mando instrumental sobre el mismo del ente matriz, constituirían un elemento de difícil catalogación. Para estos autores, “la falta de la condición de miembros de estas representaciones se acredita con sólo notar que el sostenimiento de los respectivos entes no es inmanente a los mismos, no es una carga que asumen los interesados, sino que recae sobre el ente fundador y que también suelen carecer de un verdadero derecho activo a canalizar exclusivamente sobre ellos la acción del ente; son, pues, fenómenos de colaboración de administrados en la Administración institucional o burocrática y no de autoadministración, por lo que no se trata de verdaderas Corporaciones”. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y RAMÓN FERNÁNDEZ, T.: *Curso de Derecho Administrativo I*, Vol. I, 11ª ed., Civitas, Madrid, 2002, págs. 388 y 389.

a) La elaboración del plan hidrológico de cuenca, así como su seguimiento y revisión;

b) La administración y control del dominio público hidráulico;

c) La administración y control de los aprovechamientos de interés general o que afecten a más de una Comunidad Autónoma;

d) El proyecto, la construcción y explotación de las obras realizadas con cargo a los fondos propios del organismo, y las que les sean encomendadas por el Estado (obras de interés general);

e) Las que se deriven de los convenios con Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales y otras entidades públicas o privadas, o de los suscritos con los particulares. También podrán asumir las funciones que se produzcan a resultas de Convenios suscritos con Comunidades Autónomas, Entidades Locales, y otras entidades públicas y privadas, particulares, participando en el capital de las sociedades estatales constituidas para la construcción y explotación de las obras hidráulicas suscribir convenios de colaboración o conceder préstamos.

Esta composición de funciones deviene de la reunificación orgánica que impuso la Ley de Aguas de 1985, que integró en un solo Organismo de cuenca la hasta entonces diarquía, ya comentada, entre Comisarías de Aguas y Confederaciones hidrográficas⁸⁴⁷. Tras la división política del Estado en Comunidades Autónomas, nos dice LÓPEZ MENUDO, el principio de unidad de gestión (o “unidad de mando”) adquiere un nuevo significado que tiene más que ver con el difícil reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas –y de éstas entre sí- sobre las cuencas que exceden del ámbito de una de esas Comunidades, resaltando cómo en la “unidad de gestión” se fundamenta la indivisibilidad de las competencias, y viceversa⁸⁴⁸. Pero esta

⁸⁴⁷ Ya desde antiguo, el “principio de unidad de gestión” (unidad administrativa-unidad de cuenca) ha estado relacionado con esta diarquía en las cuencas hidrográficas (constituida por las Confederaciones, de un lado, y las Comisarías de aguas, de otro). Sobre este particular, MARTÍN-RETORTILLO, S.: “Sobre la reforma de la Ley de Aguas”, *RAP*, núm. 44, 1964, pág. 53 y ss. Para algunos autores, la creación de las Comisarías de Aguas (1959) que asumirían funciones soberanas relacionadas con la tramitación y resolución de concesiones y autorizaciones, policía de las aguas, régimen de aprovechamientos, etc., supone la consagración de la ruptura de la unidad de gestión y administración de las aguas. Vid. MÓNICA ÁLVAREZ, F.: “La demarcación hidrográfica...”, *op. cit.*, pág. 98.

⁸⁴⁸ Vid. LÓPEZ MENUDO, F.: “Los Organismos de cuenca...”, *op. cit.*, pág. 47.

reunificación de funciones no pretende *centralizar el poder*, pues actúan con carácter periférico, sino *unificar*, en el sentido de atomizar sus funciones como forma de favorecer el interés general y la gestión integral de los recursos hidráulicos⁸⁴⁹.

A estas Confederaciones se les atribuye la importante tarea de la planificación hidrológica, así como realizar su seguimiento y revisión. Dentro de esta función se recoge un amplio número de tareas que quedan ínsitamente atribuidas (como parte del mecanismo general de coordinación que en la praxis supone) a dichos Organismos: protección del medio, satisfacción de las demandas, recuperación de costes y racionalización del recurso, equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, etc.

Otros cometidos que tienen las Confederaciones (art. 24 del TRLA) son el otorgamiento de autorizaciones y concesiones referentes al dominio público hidráulico, salvo las relativas a las obras y actuaciones de interés general del Estado, que corresponderán al Ministerio de Medio Ambiente; la inspección y vigilancia del cumplimiento de las condiciones de concesiones y autorizaciones relativas al dominio público hidráulico; la realización de aforos, estudios de hidrología, información sobre crecidas y control de la calidad de las aguas; el estudio, proyecto, ejecución, conservación, explotación y mejora de las obras incluidas en sus propios planes, así como de aquellas otras que pudieran encomendárseles; la definición de objetivos y programas de calidad de acuerdo con la planificación hidrológica; ordenar la gestión de las demandas, a fin de promover el ahorro y la eficiencia económica y ambiental de los diferentes usos del agua mediante el aprovechamiento global e integrado de las aguas superficiales y subterráneas; y prestar servicios técnicos y de asesoramiento.

Pero en un Estado políticamente descentralizado como el nuestro es necesario desentrañar lo que significa la “unidad de gestión” y qué alcance tiene esta expresión en el marco jurídico constitucional y estatutario, más allá de la enumeración de funciones que acabamos de realizar. Del mismo modo, es importante separar el interés jurídico del

⁸⁴⁹ Algunos autores defenderán que las funciones de policía que ostentaban estas Comisarías de aguas eran indeclinables y que no podían ser objeto de discusión o transacción en el ámbito de las Juntas deliberativas o Asambleas de las Confederaciones Vid. ORTÍZ DÍAZ, J.: “Las Confederaciones Hidrográficas...”, *op. cit.*, pág. 2.357.

análisis político, ambos muy presentes en la gestión del agua, analizando previamente la estructura general de estas Confederaciones Hidrográficas⁸⁵⁰.

3.2. Estructura organizativa de las Confederaciones hidrográficas y notas de su composición: las relaciones orgánicas y jerárquicas en el seno del Organismo.

Como ha destacado FANLO LORAS⁸⁵¹, en el *modelo confederal* destacan cinco notas distintivas: 1) *Gestión por cuencas hidrográficas* (o suma de pequeñas cuencas vecinas), base territorial natural que no tiene en cuenta o superadora de las divisiones político-administrativas. Unidad e indivisibilidad; 2) *Autoridad especializada y única de la cuenca en materia de aguas*. Gestor o administrador único del agua, compatible con una pluralidad de aprovechamientos, debidamente organizados (abastecimientos población, saneamiento, Comunidades de Regantes, etc.); 3) *Planificación y programación* como instrumento de ordenación de aprovechamiento de un recurso escaso cuya calidad y disponibilidad han de protegerse y asegurarse. Integración de las políticas sectoriales con la política del agua. Política sustantiva o instrumental (arts. 40.2 TRLA y 10 Ley del Plan Hidrológico Nacional); 4) *Participación de los interesados* en la compleja organización establecida, desde las Administraciones públicas a los usuarios (abastecimientos, regantes hidroeléctricos, etc.) y representantes de los intereses ambientales. La Confederación como lugar de encuentro institucional de

⁸⁵⁰ Es preciso atender a las modificaciones introducidas en 1999 y 2003 que produjeron cambios importantes en algunos de sus órganos. Los preceptos legales que aparecen en el TRLA son desarrollados por el RAPA; su contenido normativo ha sido parcialmente reformado por el RPH. Asimismo, las previsiones del TRLA están desarrolladas por una serie de Reales Decretos correlativos (núm. 924 a 931, de 21 de julio, de 1989), así como el Real Decreto 266/2008, de 22 de febrero, por el que se modifica la Confederación Hidrográfica del Norte y se divide en la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil y en la Confederación Hidrográfica del Cantábrico (dividida, como veíamos, en otras dos, la del Cantábrico occidental y la del Cantábrico oriental). En general estas disposiciones regulan cada Confederación, lo que puede inducir cierta dispersión en cuanto a las diferencias orgánicas que puede haber entre ellas. Por su parte, el Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, es el encargado de delimitar el ámbito territorial de las Confederaciones Hidrográficas, que era coincidente con el de los distintos Planes hidrológicos hasta la aprobación del Real Decreto 125/2007, ya analizado. Recordemos que este ámbito es también el de los nuevos Planes hidrológicos), circunstancia que ha supuesto la modificación del art. 2 del Real Decreto 650/1987 y ha roto con la equiparación que existía entre el ámbito territorial de las Confederaciones Hidrográficas y el de la planificación hidrológica.

⁸⁵¹ Vid. FANLO LORAS, A.: “Las competencias del Estado...”, *op. cit.*, pág. 314.

los interesados. Condición y título de los usuarios; y, 5) *Cierta autonomía de gestión*. Descentralización funcional. Personalidad jurídica propia y diferenciada. Equilibrio de elementos públicos y privados. Riesgo de “politización”.

En cuanto a su estructura, las Confederaciones Hidrográficas se agrupan en los siguientes órganos de gobierno, administración y cooperación (arts. 26 y ss. del TRLA):

A) *Son órganos de gobierno de los Organismos de cuenca la Junta de Gobierno y el Presidente*. La estructura de las Confederaciones es “presidencialista” debido a las importantes funciones que ésta desempeña⁸⁵². Entre otras se contienen algunas tan importantes como la de otorgar las autorizaciones y concesiones de aprovechamiento del dominio público hidráulico⁸⁵³. Es en la *Presidencia* donde se identifican más claramente las funciones soberanas que ejercían las Comisarías de Aguas. El Presidente de la Confederación Hidrográfica tiene una legitimidad política (es nombrado por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministro del ramo, en este caso el de Medio Ambiente, entre funcionarios del tipo A, de acuerdo a los criterios de competencia profesional y experiencia, como establece el art. 29 del TRLA) pero debe tener un perfil técnico. Aunque se trate de un “gestor” que asume una posición “política” debe tener conocimientos técnicos avanzados por las funciones especializadas que asume. La Presidencia agrupa el núcleo de funciones ejecutivas a excepción de las atribuidas a la Junta de Gobierno⁸⁵⁴. Al Presidente corresponde ostentar la representación legal del organismo, desempeñar la superior función directiva y ejecutiva del organismo, presidir los órganos colegiados. Sus funciones ejecutivas son muy extensas: ordenar la ejecución de los acuerdos de los órganos colegiados que preside, ejercer facultades de

⁸⁵² En contra de atribuir un carácter “presidencialista” a las Confederaciones, pese a reconocer las importantes funciones que desempeña el Presidente como máxima figura de este Organismo, FANLO LORAS, A.: *Las Confederaciones hidrográficas...*, *op. cit.*, págs. 209 y *passim*.

⁸⁵³ El legislador de 1985 se decanta abiertamente por poner al frente de la Confederación a un órgano de naturaleza eminentemente política, circunstancia que fue destacada desde su inicio en diversos artículos periodísticos de opinión de la época (vid. MARTÍN-RETORTILLO: *Derecho de aguas*, *op. cit.*, pág. 479); MENÉNDEZ REXACH coincide con este análisis, en A. en GALLEGU ANABITARTE, A., MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J.M.: *El Derecho de aguas en España*, *op. cit.*, pág. 506. Esta circunstancia supone un distanciamiento con la situación anterior, donde el peso de la Confederación gravitaba en su Director, figura de carácter profesional que tenía un carácter decisivo frente a las funciones marginales del Delegado del Gobierno.

⁸⁵⁴ El Real Decreto 984/1989, de 28 de julio (art. 9), integra en la estructura de la Presidencia a la Comisaría de Aguas, la Dirección Técnica, la Secretaría General y la Oficina de Planificación Hidrológica, adscribiendo a la misma la Intervención Delegada y la Asesoría Jurídica (art. 8).

contratación, autorizar gastos, desempeñar la jefatura de personal y servicios, resolver los recursos administrativos, ejercer las funciones expropiantes en materia de aguas, impugnar actos y acuerdos, etc.

Por su parte la *Junta de Gobierno* ha visto reforzadas sus atribuciones con la reforma de 1999 en diferentes materias (aprobar los planes de actuación del Organismo, acordar operaciones de crédito, aprobar las zonas de servidumbre y policía, declarar acuíferos sobreexplotados, etc.). Además, le corresponden funciones tan importantes como la propuesta de presupuesto; adoptar acuerdos relativos a la disposición del patrimonio de los Organismos de cuenca, preparar los asuntos que se hayan de someter al Consejo del Agua de la demarcación; promover las iniciativas sobre zonas húmedas a las que se refieren los apartados 5 y 6 del artículo 111, etc. (art. 28 del TRLA). En general, se trata de funciones que actúan en coherencia con las desempeñadas por el Presidente.

La composición de la *Junta de Gobierno* debe atender a las “peculiaridades de las diferentes cuencas hidrográficas”, pero siempre respetando las directrices básicas que recoge el TRLA y el RAPA (art. 29). La Junta de Gobierno de cada Organismo de cuenca estará integrada por: el Presidente, dos Vicepresidentes (uno de ellos elegido por los Vocales de la Junta de Gobierno de los representantes de las Comunidades Autónomas y otro por el Vicepresidente segundo del Consejo del Agua), los vocales sobre los que resulta esencial conocer su reparto (la AGE tendrá como mínimo cinco vocales; los usuarios tendrán al menos un tercio del total de Vocales y como mínimo, tres; cada una de las Comunidades Autónomas integradas en el Organismo de cuenca al menos por un Vocal teniendo en cuenta que el total de Vocales representantes y su distribución se establecerá en cada caso en función del número de Comunidades Autónomas integrantes de la cuenca hidrográfica y de la superficie y población de las mismas en ella comprendida); y las provincias (tras la reforma de 1999) de acuerdo al porcentaje de territorio que ocupa en la demarcación aunque dicha previsión todavía no aparezca reflejada en RAPA (sí en los Decretos constitutivos de los Organismos de cuenca)⁸⁵⁵. Los Reales Decretos constitutivos de las Confederaciones Hidrográficas son

⁸⁵⁵ Sobre esta cuestión es interesante comprobar cómo la adscripción de las aguas costeras y de transición no ha variado el porcentaje de territorio y, por tanto, de participación de las provincias costeras, por cuanto, estas aguas que pertenecen a la demarcación hidrográfica, no se computan sino a efectos de la gestión de la calidad ambiental de las mismas.

los que determinan la composición de cada una de las Juntas de Gobierno. No en vano, cabe recalcar una ponderada representación de los intereses autonómicos en estos organismos estatales.

Mientras la Junta de Gobierno y la Presidencia ejercen el grueso de las funciones ejecutivas, el resto de órganos colegiados tienen prácticamente limitadas sus funciones a la facultad de propuesta y de informe. Esta decantación de funciones resulta consustancial a la forma de administrar que tienen estos Organismos pudiéndose distinguir una fragmentación organizativa (como ha señalado FANLO LORAS) que distingue entre un aparato burocrático y técnico, jerarquizado en la Administración del Estado, y otro más participado, con funciones de informe y de propuesta primordialmente⁸⁵⁶. Este autor se ha mostrado partidario de dar una mayor participación a la Junta de Gobierno en funciones atribuidas al Presidente, por ejemplo a través de la técnica del informe previo, en concesiones que arrastre un determinado volumen o en ciertas autorizaciones, abriendo un proceso de reflexión que ayude a la descongestión y eficacia en estas tareas de gestión⁸⁵⁷. En nuestra opinión, esta tendencia acarrea el inconveniente de retrasar más las decisiones e introduce una mayor duplicidad, por lo que soy partidario de desconcentrar las funciones hacia el órgano colegiado por cuanto las tareas de administración pura del agua siguen estando atribuidas dentro del órgano de gobierno y sometidas a control del presidente, por lo que no suponen en ningún caso un “descabezamiento” de funciones.

B) *Son órganos de gestión, en régimen de participación, la Asamblea de Usuarios, la Comisión de Desembalse, las Juntas de Explotación y las Juntas de obras.* En estos órganos los usuarios tienen una representación mayoritaria, aunque es cierto que los mismos pueden participar (de una forma más diluida) en los órganos de gobierno, por ejemplo a través de la planificación. Las funciones de estos órganos son de propuesta y no decisionales.

⁸⁵⁶ Así por ejemplo, FANLO LORAS, A.: “Confederaciones Hidrográficas. Configuración...”, *op. cit.*, pág. 63.

⁸⁵⁷ Vid. FANLO LORAS, A.: “Problemática general de los Organismos de cuenca en España”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *El Derecho de Aguas en Iberoamérica y en España: cambio y modernización en el inicio del tercer milenio*, Tomo II, Civitas, Madrid, 2002, pág. 372.

La *Asamblea de Usuarios* (art. 31 del TRLA) está integrada por todos aquellos usuarios que forman parte de las Juntas de Explotación, tiene por finalidad coordinar la explotación de las obras hidráulicas y de los recursos de agua en toda la cuenca, sin menoscabo del régimen concesional y derechos de los usuarios. Pueden asistir a la Asamblea de Usuarios (con voz pero sin voto) otros representantes del Estado, de las Comunidades Autónomas, y de los servicios técnicos del Organismo (art. 36 del RAPA).

Las *Juntas de Explotación* (art. 32 del TRLA) tienen por finalidad coordinar, respetando los derechos derivados de las correspondientes concesiones y autorizaciones, la explotación de las obras hidráulicas y de los recursos de agua de aquel conjunto de ríos, río, tramo de río o unidad hidrogeológica pudiendo agrupar diferentes masas de agua (superficiales y subterráneas) cuyos aprovechamientos estén especialmente interrelacionados. Es decir, tienen como función coordinar la explotación de los diferentes sistemas hidráulicos, tarea primordial en la gestión del agua. Las propuestas formuladas en estas Juntas de Explotación se trasladan al Presidente del Organismo de cuenca para tomar la oportuna decisión. En estas Juntas participan mayoritariamente los usuarios con intereses en el uso del agua (abastecimiento de agua potable, regadíos, aprovechamientos, usos industriales y otros usos), pero sin embargo se echa en falta una representación específica de las Comunidades Autónomas por la posible afección a sus competencias sectoriales (pesca, medio ambiente, etc.)⁸⁵⁸.

La *Comisión de Desembalse* (art. 33 del TRLA) delibera y formula propuestas al Presidente del organismo sobre el régimen adecuado de llenado y vaciado de los embalses y acuíferos de la cuenca, atendidos los derechos concesionales de los distintos usuarios. Su composición y funcionamiento se regularán reglamentariamente atendiendo al criterio de representación adecuada de los intereses afectados. La función de esta Comisión, pese a todo, tiene una importancia destacada en la regulación del agua y determina a través de decisiones que afectan a la cantidad y calidad del agua cuestiones que analizaremos luego fundamentales para la gestión del recurso como son los caudales ecológicos o la evitación de riesgos naturales inducidos por la

⁸⁵⁸ Así, FANLO LORAS, A.: “Confederaciones Hidrográficas...”, *op.cit.*, pág. 65.

Administración pública. El Comité Permanente puede adoptar medidas al margen de lo señalado en la Comisión de Desembalse en casos de extrema y urgente necesidad (art. 49.1 RAPA).

Por último, *las Juntas de Obras* (art. 34 TRLA) a petición de los futuros usuarios de una obra ya aprobada, podrán constituir la correspondiente Junta de Obras, en la que participarán tales usuarios, en la forma que reglamentariamente se determine, a fin de que estén directamente informados del desarrollo e incidencias de dicha obra. Las funciones de este órgano han quedado muy reducidas si se atiende a la importancia que tenía esta cuestión en el modelo tradicional

Juntos a éstos, encontramos los *órganos de participación y planificación*, el Consejo del Agua de la cuenca; y de *cooperación*, el Comité de Autoridades Competentes, a los que nos referimos más delante al comentar los cambios introducidos por la DMA.

Es importante mencionar que la estructura de órganos colegiados se integran en las Confederaciones hidrográficas constituyen una administración diferente a la que se organizan en otras parcelas jurídico-administrativas de nuestro país. De acuerdo a este esquema, estos órganos colegiados son los de Gobierno (Presidente y Junta de Gobierno), órganos de gestión en régimen de participación (Asamblea de usuarios, Comisión de desembalse y Juntas de explotación) con funciones y participación muy relevantes en la gestión del agua. Asimismo encontramos el Consejo del Agua de la demarcación (que actúan en relación a la participación y planificación) y finalmente el Comité de Autoridades Competentes.

Ahora bien, la estructura administrativa que compone el organigrama de las Confederaciones hidrográficas se agrupa en torno a cuatro grandes unidades Administrativas, de las que, a su vez, cuelgan diferentes Áreas, Servicios, Secciones y Negociados, además de los órganos colegiados y las sociedades estatales. Estas unidades son la Dirección técnica (obras, inversión, uso racional de sistemas hidráulicos), Comisaría de aguas (control, vigilancia y gestión del Dominio público hidráulico), la Oficina de Planificación Hidrológica (que trabaja en temas de planificación hidrológica) y la Secretaría General (que actúa como unidad administrativa más horizontal), como se expone más abajo en las *figuras* que explican la

estructura de los órganos colegiados y las unidades administrativas que componen el organigrama de la Confederación Hidrográfica del Ebro, una de las más representativas en España.



Ilustración 18: Estructura organizativa de la Confederación Hidrográfica del Ebro



Ilustración 19: Estructura organizativa de la Confederación Hidrográfica del Ebro

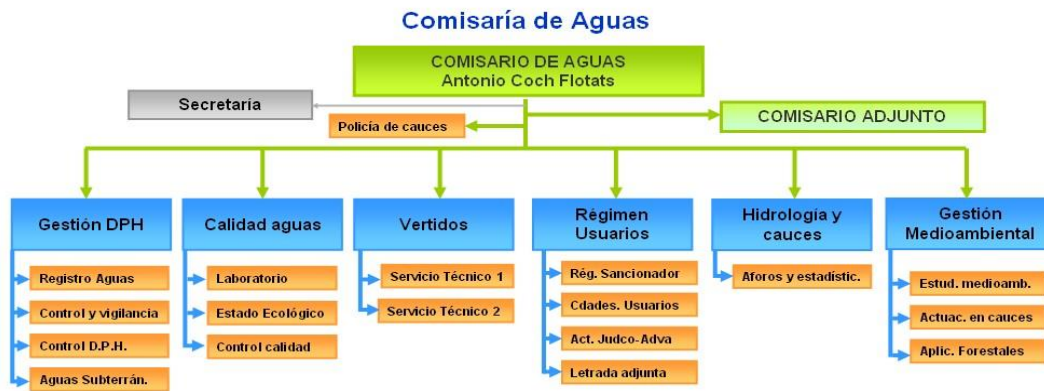


Ilustración 20: Estructura organizativa de la Confederación Hidrográfica del Ebro



Ilustración 21: Estructura organizativa de la Confederación Hidrográfica del Ebro



Ilustración 22: Estructura organizativa de la Confederación Hidrográfica del Ebro

Como se aprecia en las figuras anteriores, extraídas directamente de la información institucional que proporciona dicho Organismo, la organización de la Confederación queda vinculada jerárquicamente al Presidente, del que dependen directamente la Dirección Técnica, la Comisaría de Aguas, la Secretaría General y la Oficina de Planificación hidrológica. De acuerdo a esta composición, la Presidencia aglutina la casi totalidad de funciones ejecutivas, condición suficiente para afirmar que el resto de órganos jerárquicamente no dependientes de esta Presidencia (los órganos colegiados) tienen mayoritariamente atribuidas funciones de propuesta y de informe. Así podemos observar cómo la organización de las Confederaciones se fragmenta en cierto modo en dos partes perfectamente diferenciadas. Una de carácter burocrático y técnico, en la que se encuadran la Dirección Técnica y la Comisaría de Aguas, casi jerárquicamente estructurada en la Administración del Estado, y una participativa, con funciones de informe y propuesta principalmente⁸⁵⁹.

3.3. La infrarrepresentación institucional en el seno del Organismo de cuenca y la incompreensión del modelo confederal como concausas de su descrédito. Los mecanismos de participación autonómica.

La aplicación de técnicas de participación de los usuarios y, más tarde, de representación institucional sirvieron como mecanismos de integración en el ámbito de gestión de las cuencas hidrográficas.

En la actualidad, la integración de las Comunidades Autónomas en los órganos de gestión de las Confederaciones hidrográficas constituye el modo más directo que tiene la Comunidad Autónoma para incidir en los intereses afectados por la Administración de las aguas que se extienden más allá de su territorio⁸⁶⁰. Las actuaciones que pueda llevar a cabo directamente cada una de las Administraciones autonómicas sobre las aguas de las cuencas hidrográficas que discurren por varias Comunidades Autónomas no son más que un complemento de la que desarrollan

⁸⁵⁹ Así lo ha relatado MARTÍN-RETORTILLO, S.: *Derecho de aguas, op. cit.*, pág. 480.

⁸⁶⁰ Vid. STC 161/1996, FJ 5.

participando en la dirección y gestión de la propia Confederación hidrográfica, y sólo son factibles en la medida en que no interfiera la actuación de ésta ni la perturbe (STC 161/1996, FJ 5 y STC 77/1984, FJ 2). La doctrina judicial ha sido clara sobre este particular (SSTC 15/1998, 110/1998, 118/1988, 166/2000 y 123/2003) por lo que este fundamento parece suficientemente sólido y sólo podría ser quebrantado a través de una reforma legal.

La incompreensión del modelo institucional de los Organismos de cuenca, en gran parte provocado por el desacuerdo sobre cómo integrar a las Comunidades Autónomas en las actuaciones decisionales, ha servido como sustrato más firme para las reivindicaciones de los distintos gobiernos autonómicos que demandan un apoderamiento mayor de competencias en un recurso estratégico como es el agua. El debate sobre los mecanismos y el grado de representación de las Comunidades Autónomas dentro de las Confederaciones Hidrográficas ha dado paso a un enfrentamiento territorial que ha crecido al amparo de la polémica surgida sobre la concreción de modalidades técnicas que afectan a la gestión del agua como son el caso de los trasvases existentes o proyectados entre distintas cuencas hidrográficas⁸⁶¹ o la fijación de caudales ecológicos, muy importantes para las aguas de transición. Este fenómeno de “territorialización” de los recursos hídricos ha desembocado -nunca mejor dicho- en una “guerra del agua” que ha enfrentado a regiones de cuencas cedentes con otras de cuencas excedentarias. La regionalización de intereses ha incentivado el descrédito de estos Organismos a los que se ha tratado de imputar algunos de los problemas estructurales de la gestión del agua.

3.4. Cambios organizativos surgidos a raíz de la Directiva marco de aguas.

Las modificaciones introducidas por la DMA se han dejado sentir en el tejido orgánico y administrativo, principalmente a través de la transformación del *Consejo del Agua de la cuenca*, que pasa a denominarse *Consejo del agua de la demarcación* -asumiendo un mayor protagonismo en el proceso planificador- y la creación del *Comité*

⁸⁶¹ Sobre esta cuestión, vid. GALLEGO CÓRCOLES, I.: *Régimen jurídico...*, op. cit., y FANLO LORAS, A. (Coord.): *La ordenación jurídica del trasvase Tajo-Segura*, IEA, Murcia, 2008.

de Autoridades Competentes, órgano al que se le encomienda la función de mejorar la coordinación interadministrativa en la gestión y planificación de las aguas litorales.

Respecto al primero de estos órganos, el *Consejo del Agua de la demarcación* (art. 35 del TRLA), se potencian sus funciones como un órgano dirigido a fomentar la información, consulta pública y participación activa dentro del proceso de planificación hidrológica, elevando al gobierno el respectivo Plan hidrológico y sus ulteriores revisiones. Corresponde al *Consejo del Agua de la demarcación* promover la información, consulta y participación pública en el proceso planificador, y elevar al Gobierno, a través del Ministerio de Medio Ambiente, el plan hidrológico de la cuenca y sus ulteriores revisiones. Asimismo, podrá informar las cuestiones de interés general para la demarcación y las relativas a la protección de las aguas y a la mejor ordenación, explotación y tutela del dominio público hidráulico.

Los cambios producidos en 2003 afectan a su ámbito territorial (la demarcación hidrográfica), a sus funciones (se amplía la participación) y a su composición orgánica. En cuanto este último aspecto, se produce una positiva integración orgánica al incluir, además de la representación ministerial, autonómica, local y ciudadana, a un vocal de cada servicio periférico de costas cuyo territorio coincida total o parcialmente con la demarcación hidrográfica, o a la Autoridad Portuaria y Capitanía Marítima afectada por dicha demarcación⁸⁶².

⁸⁶² La amplia representación que ostenta este órgano le ha servido para recibir, incluso, el calificativo, de “Parlamento del Agua”, en referencia a su carácter integrador y participativo. El retraso en la formación de estos Consejos viene a explicar, en parte, el retraso que se ha producido en la aprobación de los nuevos Planes hidrológicos de la demarcación, debido a los problemas para cerrar su composición, que debe ajustarse a criterios específicos: 1) Cada departamento ministerial relacionado con la gestión de las aguas y el uso de los recursos hidráulicos estará representado por un número de vocales no superior a tres; 2) Los servicios técnicos del organismo de cuenca estarán representados por un máximo de tres vocales; 3) Cada servicio periférico de costas del Ministerio de Medio Ambiente cuyo territorio coincida total o parcialmente con el de la demarcación hidrográfica estará representado por un vocal; 4) Cada Autoridad Portuaria y Capitanía Marítima afectadas por el ámbito de la demarcación hidrográfica estarán representadas por un vocal; 5) La representación de las CC.AA. que participen en el Consejo, se determinará y distribuirá en función del número de comunidades autónomas de la demarcación y de la superficie y población de las mismas incluidas en ella, debiendo estar representada cada una de las participantes, al menos, por un vocal, no siendo inferior esta representación en total a la que corresponda a los departamentos ministeriales; 6) Las entidades locales cuyo territorio coincida total o parcialmente con el de la cuenca estarán representadas en función de la extensión o porcentaje de dicho territorio afectado por la demarcación hidrográfica, en los términos que reglamentariamente se determine, sin que el número máximo de vocales sea superior a tres; 7) La representación de los usuarios no será inferior al tercio del total de vocales y estará integrada por representantes de los distintos sectores con relación a sus respectivos intereses en el uso del agua; 8) La representación de asociaciones y organizaciones de defensa de intereses ambientales, económicos y sociales relacionados con el agua será un número no superior a seis vocales.

La integración de representantes de los servicios periféricos de costas, de la Autoridad Portuaria y Capitanía marítima se justifica de acuerdo a la inclusión de las aguas de transición y costeras en el ámbito de la demarcación hidrográfica, debido a las competencias que ejercen estas Autoridades en estas Aguas. Otra solución propuesta (FANLO LORAS) es que se hubiese extendido la competencia territorial y funcional de las Confederaciones Hidrográficas a las aguas de transición (integradas en las “aguas interiores” y en el dominio público marítimo-terrestre del art. 3.2 de la Ley de Costas) y las “aguas costeras” según se definen en la DMA a los solos efectos de la protección de la calidad de esas aguas sin interferir en otros títulos de competencia (navegación, utilización y protección del dominio público marítimo-terrestre) sin que ello hubiese supuesto ningún impedimento constitucional o estatutario para que el Estado hubiese procedido a esa reordenación funcional en la parte del dominio público marítimo-terrestre que afecta a las cuencas intercomunitarias⁸⁶³.

En este sentido, cabe destacar el papel que ha desempeñado la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, con apoyo del CEDEX, quienes han realizado diferentes tareas que afectan a la gestión de las aguas de transición: participando en la redacción que traspuso la DMA, creando un Sistema de Información Geográfica de la costa para caracterizar estas masas de agua, estableciendo una base de datos remota de presiones sobre las masas de agua costeras y de transición, prestando asistencia técnica a las Comunidades litorales y otras autoridades competentes sobre la vigilancia, control y funcionamiento de estas aguas, participando en la redacción de la IPH y en los estudios previos de los Planes hidrológicos, apoyando a las Comunidades litorales en la coordinación de los procesos de intercalibración europeos con el fin de hacer comparables los resultados de la evaluación del estado ecológico de las aguas, o,

⁸⁶³ Para FANLO LORAS, es discutible esta plasmación pues la inclusión de estas aguas en la demarcación hidrográfica es absolutamente dependiente de la calidad de las aguas de la cuenca hidrográfica, por lo que en su opinión hubiese resultado más coherente proceder a la expansión del ámbito territorial y funcional de las Confederaciones en la zona costera (incluidas las aguas interiores de la desembocadura de los ríos) hasta donde sea perceptible el influjo de las aguas de la cuenca en el mar, con el límite del concepto de “aguas costeras” de la DMA. Es por ello que considera que no debieran haberse extraído conclusiones equivocadas en cuanto a las autoridades competentes, pues la fijación de los objetivos de calidad de la demarcación debería ser responsabilidad exclusiva de la Confederación Hidrográfica sin que ello produjese ninguna invasión competencial pues las CC.AA. del litoral y la Administración del Estado ya están integradas en el Consejo del Agua de la Demarcación como órgano de planificación y participación. Vid. FANLO LORAS, A.: “Confederaciones Hidrográficas. Configuración...”, *op. cit.*, pág. 66.

participando en grupos de trabajo y reuniones en el Comité de Autoridades Competentes en relación con la puesta en práctica de los Programas de medidas que corresponden a dicha Dirección General.

En cuanto al *Comité de Autoridades Competentes*, el art. 80.5 del Reglamento de la Planificación Hidrológica le atribuye competencias para la aprobación de la propuesta de Plan hidrológico, que deberá elevarse al Gobierno con la conformidad de este órgano. Este órgano se crea para las demarcaciones hidrográficas con cuencas intercomunitarias y queda recogido en el artículo 36 bis) del TRLA, debiendo garantizar una adecuada cooperación en la aplicación de las normas de protección de las aguas.

El *Comité de Autoridades Competentes* (en adelante CAC) está compuesto por órganos de la AGE (sin que el número de representantes pueda superar en ningún caso al de las Comunidades Autónomas), órganos de las Comunidades Autónomas y Entes Locales⁸⁶⁴. El Real Decreto 126/2007, de 2 de febrero, es el encargado de regular la composición, funcionamiento y atribuciones de los comités de autoridades competentes de las demarcaciones hidrográficas con cuencas intercomunitarias. Las funciones básicas de este órgano consisten en favorecer la cooperación en el ejercicio de las competencias relacionadas con la protección de las aguas que ostenten las distintas Administraciones públicas en el seno de la respectiva demarcación hidrográfica, impulsar la adopción de medidas de protección por parte de las Administraciones públicas competentes en cada demarcación y proporcionar a la Unión Europea, a través del Ministerio de Medio Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, la información relativa a la demarcación hidrográfica que se requiera, conforme a la normativa vigente (art. 7 del Real Decreto 126/2007).

Con la creación de este órgano se pretende conseguir una doble coordinación

⁸⁶⁴ Establece el artículo 36 bis. 3 c) que formarán parte de este Comité “los entes locales, cuyo territorio coincida total o parcialmente con el de la demarcación hidrográfica, con competencias sobre la protección y control de las aguas objeto de esta ley, representados en función de su población dentro de la demarcación, a través de las correspondientes federaciones territoriales de municipios”, circunstancia que como se ha encargado de resaltar algún autor, resulta sorprendente, ya que las entidades locales no tienen competencias en materia de aguas debido a que son meros titulares de servicios públicos de abastecimiento y saneamiento. Vid. FANLO LORAS, A.: *Ibidem*, pág. 68.

basada en técnicas funcionales (planificación hidrológica, básicamente) y orgánicas⁸⁶⁵. Así, se ha destacado (NÚÑEZ LOZANO y ZAMORANO WISNES) cómo desde la planificación hidrológica, concretamente merced a los Programas de Medidas, es posible avanzar en la GIZC al socaire de la consecución de los objetivos ambientales que se fijan para las aguas de transición y aguas costeras, puesto que los Programas tienen, en primer lugar, la posibilidad de ordenar, siquiera sea de modo indirecto y limitadamente (en razón de su funcionalidad ambiental), usos y actividades del espacio terrestre y de estas aguas; y, en segundo lugar, pueden hacerlo con la perspectiva integrada que caracteriza la GIZC, particularmente en lo que concierne a su elaboración y aprobación participativas, aunque esto último esté por ver, debido a su carácter normativo aún incipiente⁸⁶⁶.

Por su parte, no existe una obligación expresa de crear estos órganos en las cuencas hidrográficas intracomunitarias sino que, teniendo en cuenta la planificación hidrológica y los procesos de participación social, podrán orientar su actuación conforme a los criterios internos que consideren más adecuados tal y como se deduce del art. 35.4 del TRLA⁸⁶⁷. Dicha fórmula, no obstante, ha sido seguida por las CC.AA⁸⁶⁸.

⁸⁶⁵ Vid. CARO-PATÓN CARMONA, I.: “La coordinación entre la Ley de Costas y la ley de aguas...”, *op. cit.*, pág.149. En este trabajo la autora analiza los avances que se han producido en la coordinación entre la Ley de Costas y el TRLA a raíz de la transposición de la DMA y, sobre todo, tras la aprobación de la IPH de 2008.

⁸⁶⁶ En este sentido, NÚÑEZ LOZANO, M.C. y ZAMORANO WISNES, J.: “Ordenación de los espacios marítimos, gestión integrada de zonas costeras y planificación hidrológica”, en AA.VV.: *Iniciativas en Iberoamérica de interés para la gestión integrada de áreas litorales (Actas del I Congreso Iberoamericano de Gestión Integrada de Áreas Litorales)*, Cádiz, 2012, págs. 1758 y 1759. Como señalan estos autores, la clave de esta integración se encuentran en el grado de participación y coordinación que pueda alcanzarse en la elaboración de los Programas de medidas, si éstos se traducirán en una auténtica integración, o si responderán al ejercicio aislado de las competencias que se proyectan sobre un mismo medio físico, llamando la atención sobre la nula atención que presta el TRLP a los Planes hidrológicos de cuenca, y ello a pesar de que las aguas portuarias deben incluirse, como aguas interiores que son, entre las aguas superficiales artificiales o muy modificadas. Desde esta premisa, parece lógico que los planes de empresa (que deben contener una memoria de sostenibilidad ambiental) o los planes de prevención y lucha contra la contaminación (ambos elaborados por la Autoridad Portuaria ex art. 55 y 62 del TRLP) deben coordinarse con los Programas de Medidas.

⁸⁶⁷ En relación a las demarcaciones hidrográficas de cuencas intracomunitarias, el art. 35.4 del TRLA recoge que se garantizará el principio de unidad de gestión por parte de las diferentes CC.AA., y se facilitarán mecanismos de cooperación interadministrativa dentro del ejercicio de sus competencias para procurar una gestión más eficaz por parte del conjunto de las Administraciones públicas, especialmente en materias de dominio público marítimo terrestre, portuario y de marina mercante, correspondientes todas ellas a la AGE.

⁸⁶⁸ Véase, por el ejemplo, el art. 15 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, que utiliza la denominación de Comisión de Autoridades Competentes.

Por la forma en que está constituido, las funciones que ejerce este órgano se reflejan en el proceso planificador y en las actuaciones que se llevan a cabo en las aguas litorales. El CAC actúa como un órgano de cooperación entre las diferentes unidades territoriales y es vinculante únicamente a efectos de la protección de las aguas, sin interceder en otros ámbitos de gestión. La creación del CAC (art. 36 bis.4 TRLA) no supone una afección a la titularidad de las competencias en la gestión de las aguas por las diferentes Administraciones públicas⁸⁶⁹. Esta función, ha sido descrita, más bien, como una fórmula que no supone la adopción de resoluciones ejecutivas con carácter propio, sino que realiza un trabajo muy semejante al de las Conferencias Sectoriales según fueron reguladas en la Ley 39/1992, de 26 de noviembre, consistente en poner en común las distintas políticas de dichas Administraciones a los efectos de posibilitar que se adopten decisiones por cada una de ellas que tengan en cuenta las actuaciones del resto⁸⁷⁰.

Se ha criticado la constitución del CAC por innecesaria (FANLO LORAS). Considera este autor que su creación proviene de una mala interpretación de las funciones que tienen atribuidas en España las Confederaciones hidrográficas. Uno de los aspectos que se discute es, precisamente, la posición prevalente que se otorga a este CAC por entender que las aguas de transición forman parte esencial para la protección ecológica de nuestros ríos y ecosistemas terrestres y marinos. Para este autor, la base jurídica que justificaría la creación de este CAC resulta artificial pues se da mayor relevancia a la zona de la desembocadura del río en una interpretación que adopta como punto de partida la costa para regular los ríos, al contrario de lo que debería ser siguiendo la trayectoria que sigue el curso de los ríos, y desatiende la dinámica fluvial que siguen los ríos tomando como dirección la cabecera hasta su desembocadura en el

⁸⁶⁹ El art. 2.2 de Real Decreto 126/2007, de 2 de febrero, establece que: “La creación del Comité de Autoridades Competentes de la demarcación hidrográfica no afectará a la titularidad de las competencias que en las materias relacionadas con la gestión de las aguas correspondan a las distintas Administraciones Públicas, que continuarán ejerciéndose de acuerdo con lo previsto en cada caso en la normativa que resulte de aplicación, ni a la titularidad o ejercicio de las competencias que correspondan a la Administración del Estado derivadas de los Acuerdos Internacionales, bilaterales o multilaterales, en los que España sea parte y resulten de aplicación”.

⁸⁷⁰ Vid. EMBID IRUJO, A.: “Aguas continentales...”, *op. cit.*, pág.57.

mar. Si preocupa la calidad del agua⁸⁷¹ en esos tramos de los ríos debería ser por lo que se vierte desde tierra hacia el mar, y no a la inversa, tomando como referencia esas aguas de transición y costeras como referencia para regular el conjunto de la cuenca hidrográfica. Por eso entiende FANLO LORAS que la figura del CAC no ha contribuido sino a crear confusión pues es fruto de una errónea interpretación de las consecuencias competenciales derivadas de la integración de las aguas de transición y costeras en el ámbito de las cuencas, para formar la “demarcación hidrográfica”⁸⁷² y que las Confederaciones Hidrográficas, por su composición, son en sí mismas órganos de cooperación e instancia de integración de las políticas sectoriales, razón por la cual deberían haber sido nombradas la “autoridad competente”⁸⁷³.

Aunque consideramos el razonamiento de este autor coherente, sí somos partidarios de la existencia de un órgano para la gestión de las aguas de transición con base en las especiales funciones de estas aguas desde el punto de vista ecosistémico, económico y social. En estas zonas se deben proteger cuestiones que van más allá de su calidad ambiental (en un sentido estricto), atendiendo a problemas graves como los de salinización o regresión de la línea de costa. Nos oponemos, sin embargo, a la proliferación de fórmulas de gestión especiales para estas masas de agua que pueden alterar el principio de unidad de gestión como sucede por ejemplo con el *Plan Integral de Protección del Delta del Ebro*, al que más adelante dedicamos cumplida atención.

En otro orden de cosas, se ha criticado (LÓPEZ MENUDO) la desigual representación autonómica presente en el CAC, y en concreto la composición,

⁸⁷¹ Como ha sido apuntado, las diversas consideraciones de la calidad hídrica en textos jurídicos de distinto origen apuntan a la existencia de un concepto sobre el que recaen diferentes competencias. En este sentido, destaca el carácter polisémico de esta expresión (“calidad hídrica”) y su elasticidad para conformar un concepto que sigue en evolución. En este sentido, SETUÁIN MENDÍA, B.: “La distribución de competencias...”, *op. cit.*, págs. 86 y ss.

⁸⁷² Insiste este autor en que las Confederaciones Hidrográficas, por su composición, son órganos de cooperación, instancia de integración de las políticas públicas sectoriales, razón por las que deberían haber sido consideradas la “autoridad competente” responsable de los objetivos de calidad del agua en las demarcaciones intercomunitarias, sin que ello conllevara alteración de las competencias que, de acuerdo a nuestro Derecho interno, corresponden a la Confederación (respecto a la cuenca hidrográfica) y de las Comunidades Autónomas (respecto a las aguas de transición y costeras). Vid. FANLO LORAS, A.: Voz “Confederaciones Hidrográficas”, en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Diccionario de Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, 2005, pág. 584.

⁸⁷³ Vid. FANLO LORAS, A.: “Confederaciones Hidrográficas. Configuración...”, *op. cit.*, págs. 67 y 68. “Basta la lectura de las funciones atribuidas (art. 36.2 bis TRLA) para constatar la falta absoluta de sustantividad de las mismas y, en consecuencia, la innecesidad del órgano”.

funcionamiento y atribuciones de los CAC de las demarcaciones hidrográficas con cuencas intercomunitarias establecidas en el Real Decreto 126/2007, donde señala lo significativo que resulta que Comunidades como Castilla y León que ocupan un 98,32% de la cuenca del Duero [frente a otras como las Comunidades de Madrid y la Rioja (0,02%) o de Extremadura (el 0,04%)] no tengan mayor representación en el Comité de Autoridades correspondiente. Y es que, el artículo 36 bis.3.b. del TRLA asigna un representante por cada Comunidad Autónoma dándose la injusta y desproporcionada circunstancia de que en la Demarcación del Duero, la Comunidad de Castilla y León tenga un representante, igual que la Comunidad de Madrid, que ocupa un porcentaje ínfimo⁸⁷⁴.

Sin duda, esta situación supone un *handicap* para alcanzar el tan demandado equilibrio territorial en la gestión del agua, y sirve como soporte para plantear reformas de mayor calado en la gestión de la demarcación.

⁸⁷⁴ La cuestión queda expuesta en el Anexo I del Real Decreto 478/2013, de 21 de junio, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la parte española de la demarcación hidrográfica del Duero. Como expone LÓPEZ MENUDO esta situación se repite en Andalucía con el Guadalquivir (cuya cuota es de 90,22% de la cuenca), Galicia sobre el Miño-Limia (con un 76,74%), Murcia sobre el Segura (59,03%), Valencia sobre el Júcar (nótese la problemática ya analizada al efecto en otro Capítulo de este trabajo), Castilla y La Mancha sobre el Guadiana, etc. Ello no es comparable desde ningún punto de vista con lo que sucede por ejemplo en la Rioja con el río Ebro donde su participación en la cuenca del río sólo alcanza el 5,9% del total pero la ocupación de la cuenca en el territorio de la Comunidad es del 99,58% por lo que se advierte la fuerte vinculación que existe entre esta Comunidad y el río Ebro desde el punto de vista hidrológico, independientemente de porcentajes, al igual que ocurre en la Comunidad de Madrid (99,80% de su superficie) respecto del Tajo, o la Región de Murcia (98,6%) con la cuenca del Segura. Vid. LÓPEZ MENUDO, F.: “Agua y territorio”, *op. cit.*, págs. 60 y ss.

IV. EL CONCEPTO DE “AUTORIDAD COMPETENTE” Y SU MATERIAL DESIGNACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA DEMARCACIÓN HIDROGRÁFICA.

4.1. La “autoridad competente” desde el punto de vista del Derecho europeo y del Derecho comparado.

Las referencias metajurídicas al concepto de “autoridad competente” han sido utilizadas desde antiguo por nuestra doctrina⁸⁷⁵. En los últimos tiempos el debate en torno a este término se ha intensificado, sobre todo a raíz de la transposición de la DMA en nuestro Ordenamiento. A pesar de que el art. 3.2 de la Directiva parece indicar que debe existir una única autoridad competente en el ámbito de la demarcación hidrográfica⁸⁷⁶, esta presunción desaparece en otros preceptos que señalan la obligación de informar a “las autoridades competentes” en cada demarcación hidrográfica nacional (art. 3.8 y Anexo I)⁸⁷⁷. El conjunto de estas afirmaciones resulta demasiado prudente, como se encarga de afirmar EMBID IRUJO, y no solamente desde la perspectiva específica de una situación de gobierno territorial tan compleja como la española. En opinión de este autor, es posible que haya distintas autoridades competentes en cada demarcación hidrográfica siempre que se lleve a cabo una adecuada coordinación que tendría como primer presupuesto la planificación hidrológica de cuenca en el ámbito de la demarcación, lo que a su juicio evitaría los reproches en su momento planteados -

⁸⁷⁵ En este sentido, véase por ejemplo el trabajo de GARCÍA-TREVIJANO FOS, J.L.: *Caducidad de concesiones hidráulicas*, RAP, núm. 15, 1955, págs. 263 y 264, donde se trazan diferentes referencias al término “autoridad competente”.

⁸⁷⁶ Este artículo señala que: “Los Estados miembros adoptarán las disposiciones administrativas adecuadas, incluida la designación de la *autoridad competente* apropiada, para la aplicación de las normas de la presente Directiva en cada demarcación hidrográfica situada en su territorio” (la cursiva es nuestra).

⁸⁷⁷ El art. 3.8 señala que: “Los Estados miembros facilitarán a la Comisión una lista de sus autoridades competentes y de las autoridades competentes de los organismos internacionales en los que participen...”. El anexo I, por su parte, aparece bajo la rúbrica “Información requerida para el establecimiento de una lista de autoridades competentes”. En este Anexo se alude a la posibilidad de que la autoridad competente “se haga cargo de la coordinación de otras autoridades competentes”, utilización del plural que ha sido interpretado por algunos como una manifestación de que la DMA ampara la posibilidad de designar una “pluralidad de gestores” en el ámbito de las cuencas supracomunitarias.

desde la óptica del Derecho comunitario- a los Estatutos de Autonomía de Andalucía y Castilla y León⁸⁷⁸.

Así, la Comisión Europea ha tenido que aclarar en diferentes ocasiones qué se entiende por “autoridad única” (autoridad competente) y que la DMA no impone la existencia de una autoridad única de cuenca sino que obliga a establecer los mecanismos de coordinación necesarios para alcanzar los objetivos que impone⁸⁷⁹. De hecho, la Propuesta de DMA, elaborada en 1997, señalaba que el papel de una autoridad competente puede variar desde una responsabilidad específica, e incluso limitada, dentro de la estructura administrativa coordinada, hasta una autoridad centralizada de pleno derecho, en función de las tradiciones administrativas de los Estados miembros correspondientes⁸⁸⁰. Pero el texto final recoge la posibilidad de que existan varias autoridades competentes⁸⁸¹. Conforme a esta idea, hablamos de “autoridad competente” no como un concepto rígido, sino como la necesidad de integrar en una Administración la gestión esencial de las aguas, incluyendo a las aguas costeras y de transición.

⁸⁷⁸ Para este autor el derecho comunitario no es, precisamente, un prodigio de técnica normativa y claridad. Y ello, es más que advertible en la muy deficiente, hablando solamente desde el punto de vista técnico, DMA; deficiencia que es causa de problemas de interpretación que afectan a cuestiones tan importantes como si es posible deducir del texto de la Directiva con completa seguridad una cuestión tan simple como la de si debe existir una única autoridad competente en cada demarcación hidrográfica o puede haber más de una, opinión que es la que ha sido defendida por este autor después de realizar una interpretación jurídica de lo expresamente dicho en la DMA y los distintos textos a considerar relativos a la aplicación de la misma. Vid. EMBID IRUJO, A.: “Informe de España”, *op. cit.*, págs. 279 y ss.

⁸⁷⁹ Vid. El documento de trabajo de los servicios de la Comisión de 22 de marzo (SEC (2007) 362), pág. 19, donde se afirma “*The diversity in setting up the competent authorities has been highlighted above. At this stage, the main criterion for compliance assessment is whether the responsibilities, in particular for river basin management and reporting, have been clearly assigned. This is the case nearly everywhere although it is difficult to judge on how some of the more complex distribution of responsibilities will deliver in accordance to the directive*”.

⁸⁸⁰ Vid. COM (97) 49 final, 3.4, pág. 14, cuando señala: “The Commission has noted the almost universal support which the consultation process has demonstrated for the principle of using the River Basin District as the fundamental and natural unit for protection and use of water. The proposal for a Framework Directive herefore establishes river basins as the primary administrative unit for the purposes of water management. However, although the Proposal requires that monitoring and the establishment of programmes of measures, etc. Be implemented throughout river basins, it allows this to be achieved through coordination of administrative efforts rather than by the imposition of a single agency or authority. Thus, the role of a Competent Authority can vary from one of having a specific, even limited responsibility within the coordinated administrative structure to a fully fledged, centralized authority depending on the administrative traditions of the relevant Member States”.

⁸⁸¹ De la propuesta de Directiva no prosperó finalmente la obligación de crear un único Organismo de coordinación, aunque parece que ésta era la idea original. Vid. Documento COM (97) 49 final, en donde se disponía la creación de una autoridad u organismo responsable de la aplicación de la norma en su distrito de cuenca fluvial. Que esta cuestión no es meramente retórica –como apunta GALLEGO CÓRCOLES- se pone de manifiesto en el Dictamen motivado de 22 de marzo de 2010, núm. 2009/2003, pág. 8. Vid. “De la delimitación...”, *op. cit.*, pág. 275.

Las distintas soluciones a las que se ha optado a nivel europeo para cumplir con esta obligación denotan que el concepto “autoridad competente” no es una imagen uniforme, sino que su realización depende de los mecanismos internos existentes en cada Estado⁸⁸². Esta distinta plasmación ha condicionado a grandes rasgos el mapa jurídico del agua en Europa. Siguiendo a LÓPEZ RAMÓN, se advierten tres tendencias en el diseño organizativo de las demarcaciones hidrográficas en el panorama comunitario en función del grado de participación de los actores relacionados con el agua:

- A) Conforme al primer modelo, se identifica la autoridad competente con la Administración General que venía ejerciendo las competencias en materia de aguas incluso sin necesidad de crear una Administración especializada. Podemos identificar a este modelo como de tipo “centralizado”. Así, en Bélgica los gobiernos regionales han incorporado esta noción con la denominación directa de “autoridad de cuenca”. En los Países Bajos la gestión de las aguas corresponde al Gobierno Central que actúa por medio del ministro competente en la materia sin perjuicio de las vías de cooperación con otras autoridades por medio de *soft structures* y de la figura del coordinador de cuenca, órgano encargado de coordinar la participación y promover la suscripción de pactos sobre el agua en los niveles regional y local. En Luxemburgo, por ejemplo, la autoridad responsable es la Administración de Gestión del Agua.
- B) Dentro de una segunda opción organizativa, encontramos un modelo de autoridad “regional” en el que cabe citar los casos de Grecia, que se divide en catorce demarcaciones hidrográficas que están regidas por los departamentos de gestión del agua de las regiones administrativas. Polonia, por su parte, dispone de siete direcciones regionales de gestión del agua, y en cuanto a Rumanía, cuenta con once direcciones territoriales de aguas integradas en la Administración Nacional Aguas Rumanas.

⁸⁸² La E. de M. de la *Propuesta de Directiva marco de aguas* señalaba que “sin embargo, aunque la propuesta requiere que el control y el establecimiento de programas de medidas, etc., se apliquen en cada una de las cuencas hidrográficas, permite que ello se lleve a cabo mediante la coordinación de esfuerzos administrativos, en lugar de imponer una agencia o autoridad única. Así, el papel de la autoridad competente puede variar desde una responsabilidad específica, e incluso limitada, dentro de la estructura administrativa coordinada, hasta una autoridad centralizada de pleno derecho, en función de las tradiciones administrativas de los Estados miembros correspondientes”.

C) Finalmente, el establecimiento de autoridades de tipo representativo que canalizan la participación de diversos actores es una modalidad organizativa cuenta con diversas experiencias. Entre ellas, la española. Estas organizaciones representativas se insertan en el aparato del Estado o se sujetan al control de autoridades estatales y, en su caso, regionales. Así, tenemos las Confederaciones Hidrográficas en España, que cuentan con amplia representación del Estado, de las Comunidades Autónomas, los Entes Locales y los usuarios; en Francia, los Comités de cuenca están integrados por colectividades territoriales (40%), usuarios (40%) y Estado (20%); en Italia se dispone de autoridades de cuenca hidrográfica⁸⁸³; y en Portugal de las administraciones de región hidrográfica (a continuación diremos algo más sobre el país vecino).

La organización administrativa en materia de aguas también se ha visto dinamizada por diferentes factores como pueden ser el proceso descentralizador, en unos casos, la consolidación del criterio de cuenca hidrográfica como unidad de gestión, la adaptación de la DMA, etc. Así se desprende de lo sucedido en otros Estados de nuestro entorno como pueden ser Italia, Francia y Alemania⁸⁸⁴. Las reformas legales emprendidas en estos países (con anterioridad a la implantación de la DMA) están marcadas por la intensificación de los procesos de publicación del régimen de las aguas que han tenido como reflejo principal una más intensa intervención administrativa en la gestión, con el consiguiente avance hacia la consideración de las aguas como bienes de dominio

⁸⁸³ Vid. LÓPEZ RAMÓN, F.: “La planificación hidrológica...”, *op. cit.*, pág. 508.

⁸⁸⁴ Como explica MARTÍN-RETORTILLO, S.: “Reflexiones...”, *op. cit.*, págs. 20 y ss., la Administración de los recursos hidráulicos presenta en los países europeos muy distintas fórmulas organizativas encuadradas todas ellas en el marco que ofrece la administración de los mismos en su totalidad, sin que sean muy explícitas las distintas relaciones, ya que en algunos supuestos no existe una Administración especializada de las aguas, sino que corresponde a la Administración general, dependiendo también del carácter público y privado de las aguas, produciéndose una confluencia de competencias entre Departamentos ministeriales que ha provocado tensiones que han acentuado las tareas de coordinación como exigencia ineludible en países como Francia, planteando incluso, en grado superior, la intervención del Presidente del Gobierno. La configuración de esta Administración del agua varía entre los esquemas políticos de carácter uniforme y centralizado y los Estados de estructura federal o regional, como el nuestro. En estos Estados las competencias, las funciones, en ocasiones no sólo se concretan en aspectos relativos a la administración de los mismos, sino que aparecen constitucionalmente establecidas y garantizadas, comprendiendo en muchos supuestos el ejercicio de funciones legislativas en esta materia. La Federación (o el Estado, en la estructura regional) tiene un indiscutible título de preeminencia en la ordenación general del tema que se actualiza a través de lo que se denomina “legislación fundamental” o “leyes marco” (casos de Austria o Alemania) concretándose las competencias de los estados y regiones en aquellas aguas que discurran tan sólo por el territorio de las mismas.

público, tal y como se ha encargado de explicar DÍAZ LEMA⁸⁸⁵. Siguiendo las conclusiones trazadas por este autor, podemos traer algunos rasgos esenciales sobre la evolución que se ha producido en estos Estados en materia de aguas.

En Italia, las reformas introducidas antes de la Ley Constitucional 3/2001, que afectan a las aguas, y de los principios de la Ley de 2001, condujeron a dotar de mayor peso a la gestión del agua (Leyes 183/1989, que en el marco de la legislación del suelo, moderniza el régimen de las aguas, así como las posteriores 36/1994 y 152/1999) y llevan a cabo un doble proceso consistente en potenciar el papel del Estado en el plano legislativo y atribuir mayores facultades a las regiones en el plano administrativo, incardinando el régimen de las aguas dentro de un concepto que se aproxima al de “gobierno del territorio” en el que se incluyen competencias como la urbanística o ambiental, atribuyendo al Estado (Decreto legislativo 112/1998) la fijación de una serie de criterios comunes y la formación de un balance hídrico (planificación hidrológica). Asimismo, mantiene la distinción entre cuencas regionales y nacionales, otorgando poderes decisorios a las regiones exclusivamente en el primer caso y sólo facultades de participación en el segundo, interviniendo en la planificación hidrológica autoridades hidráulicas y regionales. Por otro lado, el reforzamiento de las facultades administrativas de las regiones (Decreto 112/1998) se ha visto reflejado en la gestión del dominio público, que se encarga en su totalidad a las mismas, de manera que se produce una escisión entre la titularidad del recurso (que se mantiene en manos del Estado) y la gestión, que se entrega a las regiones y a las entidades locales, correspondiendo a las regiones el otorgamiento de concesiones, previo informe vinculante de la autoridad hidráulica de cuenca sobre la compatibilidad del proyecto con las previsiones de la planificación hidrológica. En general el esquema italiano guarda

⁸⁸⁵ Vid. DÍAZ LEMA, J.M.: “Bases para...”, *op. cit.*, pág. 263. Como expone el autor, “el legislador italiano y, en menor medida, el francés, han seguido el camino trazado primero en la Ley alemana de 1976 y más tarde en la española de 1985, que, aunque con distintas herramientas conceptuales, habían llegado a la publicación total y unitaria de las aguas continentales, en el caso español declarando todos los recursos hidráulicos de dominio público”. La “convergencia” en el “fondo” de la regulación de las aguas se extiende también a los aspectos ligados a la organización y a la planificación, convirtiéndose la cuenca hidrográfica en la base de la organización de las aguas, bajo criterios de descentralización y participación, y la planificación se ha convertido en el instrumento decisivo para asegurar precisamente los objetivos de calidad de las aguas. Para un estudio histórico más amplio de estas cuestiones, véase el trabajo realizado por este autor dedicado al Derecho comparado de estos tres países en la Parte cuarta de la obra escrita en colaboración con GALLEGO ANABITARTE, A. y MENÉNDEZ REXACH, A.: *El Derecho de Aguas en España, op. cit.*, págs. 685 a 737.

relación con España en lo que se refiere a cuestiones centrales como las obras hidráulicas, así como el proceso de descentralización en favor de las regiones que se ha ido desarrollando, que se intensifica a partir de la reforma constitucional de 2001 con el reforzamiento no sólo administrativo, sino también de las potestades legislativas hacia estas regiones manteniéndose el influjo de la legislación estatal sobre las aguas más bien a través de títulos transversales como la tutela ambiental, el gobierno del territorio o la garantía de niveles esenciales en las prestaciones de derechos civiles y sociales.

Por su parte, en Francia se han producido importantes modificaciones a partir de la Ley de 16 de diciembre 1964 (que establece por primera vez la cuenca como unidad de gestión, desarrollada por un Decreto de 21 de octubre de 1965, que fija los límites de las seis cuencas hidrográficas) y continúa en 1971 con la creación del Ministerio de Medio Ambiente al que se transfirieron competencias en materia de aguas desde los Ministerios de Agricultura y Obras Públicas, acentuándose este proceso con la Ley de 1992 y sus Reglamentos de desarrollo que pretenden mejorar la gestión de las aguas y la lucha contra la contaminación. En Francia las cuencas constituyen la base de la organización descentralizada que tiene en las Agencias de cuenca y en los Comités de cuenca sus órganos más emblemáticos, contando en ambos casos con una fuerte participación de los usuarios, de las entidades locales y de la Administración central. Dicha organización de corte descentralizado se completa con un órgano consultivo, el Comité Nacional del Agua, previsto en el artículo 15 de la Ley de 1964. Precisamente, los postulados de esta Ley serían reforzados por la Ley de 1992, tanto en el aspecto organizativo como planificador, donde se crean los Planes directores de ordenación y gestión de las aguas y, en desarrollo de éstos, los Planes de ordenación y gestión de las aguas (*schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux* y *schémas d'aménagement et de gestion des eau*), partiendo del carácter unitario de los recursos hidrológicos (aguas superficiales y subterráneas), compatibilizando dichas nociones con el mantenimiento de los regímenes dominiales y no dominiales de las aguas.

En cuanto al Derecho alemán, establece la cuenca hidrográfica como criterio de unidad de gestión de las aguas, incluyendo tanto las aguas subterráneas como las aguas costeras afectadas, previendo la presencia de unidades de gestión inferiores a la cuenca hidrográfica. La Ley alemana lista una serie de cuencas añadiendo la necesidad de establecer procesos de gestión coordinada de las mismas con las autoridades estatales de

la Federación y con otros Estados, pertenezcan o no a la Unión Europea. Un aspecto básico el régimen jurídico de las aguas en Alemania es el aspecto planificador, previsto en la Ley de 1957 y perfeccionado en las reformas sucesivas. El texto del año 2002 (arts. 36 y ss. regula una cadena de planes sobre la base de la cuenca hidrográfica, estableciendo la obligación de incorporar un programa de medidas que incluya unos contenidos básicos que deben respetar la ordenación del territorio, así como se prevé que los planes de aprovechamiento contengan un inventario de las aguas, del estado de las mismas, las zonas de protección, el análisis económico de los usos del agua, etc., habiendo avanzado sustancialmente la regulación hacia un contenido ambientalmente más proteccionista. En virtud de ello, la legislación alemana utiliza la planificación hidrológica como elemento central para garantizar la protección ambiental de sus aguas que actúa en consonancia con el art. 20.a) de la Ley Fundamental de Bonn de proteger los fundamentos de la vida natural (*das Staatsziel des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen*)⁸⁸⁶.

Estas experiencias europeas están guiadas por sus autoridades (“Corporaciones Hidráulicas”, en Alemania, o las “Agencias Financieras de cuenca”, en Francia, al igual que otras en Inglaterra, Italia...)⁸⁸⁷. En todos estos países destacan una serie de rasgos que nos recuerdan, en mayor o menor medida, a nuestro modelo de Administración del agua.

Las referencias al concepto de “autoridad competente” en el Derecho comparado no se agotan en los países de nuestro entorno jurídico, sino que cabe citar otros ejemplos remarcables como los de México, Argentina, Brasil, Israel, etc. Asimismo, son muy interesantes las conclusiones de los textos internacionales en esta materia.

Por su vinculación especial, resulta interesante señalar algún aspecto organizativo de la relación hidrográfica entre Portugal y España para comprobar cómo se ha materializado en cada Estado la obligación de la DMA de establecer una “autoridad de

⁸⁸⁶ Vid. DÍAZ LEMA, J.M.: “Bases para...”, *op. cit.*, págs. 258 a 260.

⁸⁸⁷ Este último Estado, con problemas parecidos a los de España en cuanto a la escasez de agua permite comprobar cómo en su evolución también se apreciará la dualidad Comisarías-Confederaciones, donde el Comisario tendría encomendadas las funciones soberanas mientras que el ente de gestión –Consejo del Agua- dirigiría una actividad en régimen descentralizado y autonómico, con carácter empresarial. Vid. LÓPEZ MENUDO, F.: “Los Organismos de cuenca...”, *op.cit.*, pág. 61.

cuenca”. Como ha explicado AMPARO SERENO -especialista en el régimen compartido de las aguas entre ambos Estados- mientras en Portugal la gestión del agua se realizaba inicialmente con base en la circunscripción de las correspondientes autoridades administrativas y fue alterada por mor de la DMA para hacer coincidir este ámbito de gestión con el de las cuencas hidrográficas, en España, se ha seguido un proceso inverso que ha estado caracterizado por la intención visible de algunas Comunidades Autónomas que la gestión por cuencas intercomunitarias fuese sustituida por una gestión territorial que mantuviera, sin embargo, la planificación por cuencas. De este lado –explica- las diferencias más notables están en que, mientras la reforma de la administración del agua en Portugal se ha realizado en una escala, en España han entrado en juego dos escalas diferentes, lo que ha tenido importantes repercusiones administrativas y se han notado, también, en las relaciones bilaterales entre ambos países⁸⁸⁸.

Esta desigual experiencia en la implantación de la DMA afecta, sin duda, a la relación hidrográfica de estos dos Estados vecinos. Y es que, ante la ambigüedad de la Directiva para determinar la forma organizativa en los Estados miembros, han existido diversas interpretaciones para adaptar el tenor literal de la norma a nuestro Ordenamiento.

4.2. La invariabilidad de las competencias del Derecho europeo y su reflejo en el Derecho español de aguas.

La trasposición de la DMA ha puesto de manifiesto –según explica GALLEGO CÓRCOLES- las incongruencias de un Derecho nacional que en cada ámbito se está decantando por una solución especial difícilmente subsumible bajo un mismo modelo⁸⁸⁹. La aceleración de este modelo “asimétrico” o “disfuncional” sirve para

⁸⁸⁸ Vid. SERENO, A.: “La “territorialización” de la política nacional de aguas. Efectos a nivel internacional”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 4, 2012, págs. 1-16.

⁸⁸⁹ Vid. GALLEGO CÓRCOLES, I.: “De la delimitación...”, *op. cit.*, pág. 274.

entender la evolución del marco constitucional y estatutario que se ha producido en los últimos años⁸⁹⁰.

Una de las cuestiones más interesantes que plantea la aplicación de la DMA en España es si el concepto de “Administración unitaria del agua” admite el surgimiento de nuevos modelos de gestión en el ámbito de las demarcaciones hidrográficas. En este sentido, se discute si la “Administración unitaria” implica que en cada demarcación hidrográfica solo pueda existir una sola Administración competente, de acuerdo a una “dimensión jurídico subjetiva” o, si, por el contrario, se admite una pluralidad de gestores que actúen coordinadamente en el ámbito de sus competencias para gestionar (administrar) dicha demarcación de manera unitaria conforme a una dimensión jurídica material y respetando unos límites infranqueables.

Como analizábamos al estudiar las demarcaciones hidrográficas, no es posible afirmar que la DMA introduzca cambios organizativos en el modelo de “Administración unitaria”. La jurisprudencia constitucional es constante al negar que las obligaciones procedentes de la Unión Europea puedan alterar el orden competencial constitucional y estatutario [por todas, la STC 33/2005, de 17 de febrero, A.D. 1.c)].

La tesis del respeto a las garantías constitucionales y al reparto competencial de los Estados miembros entronca con el principio de autonomía o neutralidad institucional del Derecho comunitario que impide, recordemos, que la Unión europea pueda pronunciarse sobre el conjunto de medidas de vigilancia y control establecidas con arreglo al cumplimiento de los mandatos comunitarios, doctrina que ha sido reiterada en múltiples Sentencias (por todas, la STJUE de 4 de marzo, Alemania/Comisión, C-344-01). Por tanto, cabe afirmar que en el ámbito de la gestión hidrográfica, al Derecho europeo le es indiferente las autoridades que son responsables para la consecución de los objetivos de la DMA. Es más, nuestro orden interno de competencias permite un cumplimiento tanto formal como sustantivo de la DMA⁸⁹¹.

⁸⁹⁰ Así, FANLO LORAS quien destaca que “el principio de unidad de gestión de la cuenca hidrográfica es incompatible con el de pluralidad de gestores”. Vid. FANLO LORAS, A.: “Introducción general”, en su libro *La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas*, IEA, Murcia, 2007, pág. 32 y 36.

⁸⁹¹ Vid. GALLEGO CÓRCOLES, I.: “De la delimitación...”, *op. cit.*, pág. 279.

Esta “invariabilidad de las competencias internas”, unida a la “indisponibilidad” o “irrenunciabilidad” de las mismas que se proyecta sobre el plano teórico, encuentra sin embargo dificultades de orden práctico. En muchos casos, de forma incomprensible, la Directiva ha servido para apostar por un modelo de gestión autónomo que se ha plasmado en las reformas estatutarias.

V. ACOTACIONES CONCEPTUALES SOBRE LA “ADMINISTRACIÓN UNITARIA” DEL AGUA EN ESPAÑA.

El significado de “gestión” tiene varias acepciones en el Diccionario español. Una de las más reconocibles, sin duda, es la “acción y efecto de administrar”⁸⁹². En Derecho ambiental, el concepto de “gestión” es sinónimo de “administración”⁸⁹³.

Para algunos autores (MIGUEL GARCÍA) es posible distinguir dentro del vasto conjunto de funciones que integran la “Administración de las aguas” aquellas que se dirigen a una “actividad de limitación” de otras que se refieren a una “actividad de realización”⁸⁹⁴. Esta distinción se corresponde, como elucida LÓPEZ MENUDO, con otra más tradicional que diferencia las “aguas de los riegos”, expresiones convencionales en cuya base se halla la clásica división general entre una “actividad administrativa de policía”, donde tienen lugar los “actos de autoridad” y las “formas jurídico-públicas centralizadas”; y una “actividad de gestión” donde se enmarca la “acción administrativa de fomento y servicio público”, actividad prestacional actuable, como es sabido, en régimen descentralizado e incluso por empresas públicas de naturaleza jurídico-privada, tanto en el modelo de gestión como en su forma o personificación⁸⁹⁵.

⁸⁹² Diccionario de la RAE, 22ª Ed.

⁸⁹³ Así lo señala la STC 194/2004, 10 de noviembre, en relación a varios preceptos de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres (FJ 10).

⁸⁹⁴ En este sentido, MIGUEL GARCÍA, P.: “Atribuciones del Ministerio de Obras Públicas y de los Ayuntamientos en materia de aguas públicas terrestres”, *REVL*, núm. 171, pág. 439 (citado por LÓPEZ MENUDO, F.: “Los Organismos de cuenca...”, *op. cit.*, pág. 57).

⁸⁹⁵ Vid. LÓPEZ MENUDO, F.: *Ibidem*, pág. 57 y *passim*. Sobre este particular, se refieren las quiebras que esta distinción muestra en la práctica, pero donde pese a todo es posible distinguir un núcleo de funciones públicas inherentes a la tutela del demanio (“aguas”) a las que conviven formas y

Veámos más arriba cómo la administración del agua en sentido estricto incluye los actos de disposición del recurso y las de policía de los aprovechamientos, las de protección del recurso y las de promoción, construcción y explotación de las obras hidráulicas. Las primeras, son llamadas funciones de “soberanía” del agua⁸⁹⁶ (que suponen una previa decisión por la que los poderes públicos estatalizan el agua) y se refieren a la autorización y concesión de los usos privativos, incluida la protección de la calidad del agua. Así, estas “funciones soberanas” constituyen la Administración del agua, en sentido material (orgánico y subjetivo). Estas funciones soberanas, explica FANLO LORAS, son las que en definitiva han sido tradicionalmente públicas (ejercidas por órganos burocráticos jerárquicamente dependientes del Ministerio competente) y en las que se identifica más fuertemente la estatalización de los recursos hídricos, siendo parte esencial de la Administración hidráulica⁸⁹⁷.

Las funciones soberanas sirven de aproximación a lo que significa “Administración unitaria”, como así aparece reflejado en el art. 24 del TRLA *in fine*

procedimientos públicos, junto a otras funciones que representan la dimensión y finalidad social económica que es la relativa al aprovechamiento de las aguas y la realización de sus infraestructuras (“riegos”), ámbito abocado a la participación y colaboración de los usuarios, reñido pues con las fórmulas jurídicas rígidas o burocratizadas y susceptible de ser gestionado bajo las formas organizativas más flexibles que el Derecho Administrativo conoce.

⁸⁹⁶ Las “funciones soberanas” del agua (expresión que recoge el Decreto 1740/1959, de 8 de octubre), incluían las tareas de protección (integridad y calidad del dominio público hidráulico, otorgamiento de concesiones, autorizaciones de vertido y policía de aguas) que afectan a la cantidad y calidad de este recurso. En este sentido, FANLO LORAS destaca que “en materia de administración de aguas deben diferenciarse las funciones de disposición o policía de aguas y de otra, la de gestión de los aprovechamientos, así como las de promoción, construcción y explotación de las obras hidráulicas que las hacen posibles”. De esta forma, las primeras son las llamadas funciones de “soberanía” o “administrativas” sobre las aguas, consecuencia de la estatalización de los recursos, que se refieren a la autorización y concesión del agua (con independencia de su aprovechamiento), a la constitución de servidumbres, a la ordenación de los usuarios, incluida la protección de la calidad de los recursos. Estas funciones soberanas siempre han correspondido a los órganos burocráticos de la Administración del Estado, ordinarios o especializados, y son las que configuran un concepto de Administración de las aguas en sentido estricto, sin que se haya producido participación alguna de los interesados (de ahí lo que el autor denomina “mito confederal”). En segundo lugar, estarían otro tipo de funciones que quedan integradas a través de técnicas de tutela administrativa, las formas tradicionales de autoadministración de los aprovechamientos colectivos de aguas (caso de las Comunidades de Regantes). También la planificación, ejecución y explotación de obras hidráulicas donde las fórmulas organizativas eran importantes por su volumen inversor, lo que provocó una mayor participación de los interesados lo que llegó a “eclipsar” la labor soberana de las aguas, o la organización de los aprovechamientos de agua para abastecimiento de poblaciones competencia de los municipios a cuya creación cooperaron las Confederaciones hidrográficas en el pasado. Pero la gestión en sentido estricto del agua, remarca, corresponde a los Organismos de cuenca, que son los que otorgan previamente la concesión al municipio para que pueda gestionar este servicio. Vid. FANLO LORAS, A.: “Problemática general...”, *op. cit.*, págs. 350 y 351.

⁸⁹⁷ Vid. FANLO LORAS, A.: “La unidad de cuenca...”, *op. cit.*, pág. 58.

cuando indica que “en la determinación de la estructura de los organismos de cuenca se tendrá en cuenta el criterio de separación entre las funciones de administración del dominio público hidráulico y las demás”. Esta afirmación nos retrotrae a una aparentemente disuelta dualidad orgánica entre Comisarías y Confederaciones pero que parece seguir latente en el seno de las Confederaciones hidrográficas al diferenciarse entre funciones de dominio público hidráulico y las demás funciones.

En este orden de ideas, se ha llegado a sostener, incluso, que “la correlación establecida entre la conceptualización del agua como recurso y las categorías conceptuales de dominio público hidráulico y programación o planificación hidrológica, constituyen premisas que avocan, sin paliativos, hacia la estatalización del agua, con la secuela del protagonismo administrativo y el inevitable desplazamiento del equilibrio hacia la Administración central”⁸⁹⁸.

La difusa delimitación del artículo 24 del TRLA nos obliga a plantearnos hasta qué punto podemos hablar de separación de funciones, sobre todo a la luz de los acontecimientos políticos que han provocado interferencias, así como por la presencia de otros factores de diferente índole (conurrencia competencial, concentración de intereses regionales en torno al título transversal del agua, difícil separación de funciones burocráticas y participativas en el seno de los Organismos de cuenca, etc.).

Las funciones “esenciales” han sido identificadas de una forma sencilla desde la perspectiva técnica de otros autores, que sin atribuir consecuencias aparentes a su clasificación, señalan cómo los Organismos de cuenca ejercen tres tareas básicas: planificar, gestionar e invertir. Como ha sostenido SÁNCHEZ MARCO, la administración se coordina y complementa de modo eficaz con la gestión, y en ésta es donde deben tener un protagonismo mayor los usuarios por ser donde concluyen los intereses particulares de concesionarios y beneficiarios con los intereses generales. Así se advierte en temas puntuales como la explotación de embalses, que afecta a la laminación de avenidas y a la disposición de caudales de mantenimiento. Ello avalaría la necesidad de diálogo y de reservar diversas infraestructuras de regulación estratégicas

⁸⁹⁸ Vid. SÁNCHEZ BLANCO, A.: “Usuarios e intereses generales en la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985”, *REDA*, núm. 45, 1985, pág. 32, quien recoge la aparente correlación entre la *publicatio* integral de los recursos hídricos que introdujo la Ley de Aguas de 1985 y la estatalización de funciones como proceso adaptativo en la organización burocratizada del agua.

en manos de lo público para garantizar la intervención adecuada en caso necesario. Esta “gestión directa” es la que permite –en su opinión– al Organismo de cuenca seguir “pegado al terreno” y evita una peligrosa e indeseable alienación de la realidad⁸⁹⁹.

De acuerdo a nuestro Derecho positivo podemos entender por “gestión” todo proceso de “administración de servicios”, función que es definida en sus términos más elementales en el art. 40 bis, letra i) del TRLA, que señala que son servicios relacionados con el agua “todas las actividades relacionadas con la gestión de las aguas que posibilitan su utilización, tales como la extracción, el almacenamiento, la conducción, el tratamiento y la distribución de aguas superficiales o subterráneas, así como la recogida y depuración de aguas residuales, que vierten posteriormente en las aguas superficiales. Asimismo, se entenderán como servicios las actividades derivadas de la protección de personas y bienes frente a las inundaciones”.

Conforme a esta enumeración de funciones que recoge el artículo es muy difícil sostener que todas estos servicios los pueda desempeñar un único Organismo de cuenca, ya que existen servicios que tienen que ser gestionados necesariamente por los Ayuntamientos (estos Entes ejercen competencias esenciales en materia de abastecimiento, saneamiento y depuración de las aguas⁹⁰⁰) o por las Comunidades Autónomas (la designación de zonas vulnerables para la protección por la contaminación producida por nitratos⁹⁰¹) así como las zonas de protección de hábitats o espacios naturales, la gestión de las aguas termales y minerales, etc. Y en adición, todas

⁸⁹⁹ Vid. SÁNCHO MARCO, T.A.: “La nueva configuración...”, *op. cit.*, págs. 240, 248 y *passim*. Este autor destaca el esmero del legislador de 1985 en señalar que en la estructura de los Organismos de cuenca se tuviera en cuenta el criterio de separación de las funciones de administración del dominio público hidráulico (aguas, embalses, acuíferos, cauces) de las demás. Asimismo, nos recuerda cómo en torno a las Confederaciones se produjo un movimiento pendular en el que se iban agregando o quitando determinadas competencias, las puras de administración del agua y de su entorno físico como recurso público, lo cual se producía, fundamentalmente, a consecuencia de la unión o separación de las Comisarías de Aguas, herederas de las Jefaturas de Aguas, y órganos concebidos siempre como pura administración del agua. Las diversas reorganizaciones no siempre se albergaron sobre las mismas competencias y funciones, pero sí sobre una misma base (la unidad de cuenca).

⁹⁰⁰ Por ejemplo, el abastecimiento de aguas, la recogida y depuración de aguas residuales, el proyecto y ejecución de la infraestructuras de abastecimiento y saneamiento, la elaboración y aprobación de los reglamentos de los servicios de su competencia, la aprobación y aplicación de las tarifas correspondientes a dichos servicios, etc. Sobre el abastecimiento de agua como servicio municipal obligatorio vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “El Derecho al agua en la legislación española”, en AGUDO GONZÁLEZ, J. (Coord.): *El Derecho de Aguas en clave europea*, La Ley, Madrid, 2010, págs. 41 y ss.

⁹⁰¹ Art. 4 del Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, por el que se establecen medidas para la protección contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias

las competencias sectoriales que confluyen sobre el agua. Casi se puede reconocer desde este momento, que los términos “gestión y/o administración del agua” y “Administración unitaria del agua” no son del todo equivalentes⁹⁰².

Al hablar de “Administración unitaria del agua” no nos referimos a la existencia de una autoridad única de cuenca en el ámbito de la demarcación hidrográfica que gestione todos los servicios relacionados con el agua, sino más bien a la necesidad de reconocer que existe un conjunto de competencias que deben ser atribuidas a un único Organismo de cuenca con carácter indivisible pues la interdependencia de estas materias exige una actuación conjunta y coordinada en el ámbito de la demarcación.

Insistimos en esta idea de Administración material, no subjetiva, esgrimida, entre otros, por MENÉNDEZ REXACH, por cuanto entendemos que diversos entes administrativos participan en las tareas de gestión de la demarcación. Ahora bien, en las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias, todo lo que sea consustancial a la gestión del agua en sentido estricto, debe estar gestionado por las Confederaciones hidrográficas. Es fundamental distinguir qué competencias forman parte del concepto de Administración unitaria en las cuencas hidrográficas intercomunitarias y cuáles pueden ser cedidas a otras Administraciones. Esto es quizás lo más complicado por la conflictividad que entraña seleccionar las funciones (desde luego no todas, pero sí las más importantes). El resto de servicios que no forman parte de esa “visión unitaria” es donde se permitiría traspasar funciones conforme a las modalidades técnicas que menciona el Tribunal Constitucional, respetando las limitaciones *de iure* que impone, como luego veremos.

Avanzando en nuestra exposición, la “Administración unitaria” señala todas aquellas funciones que determinan el carácter público (*estatalizable*) de las aguas. Ello independientemente de que históricamente el concepto de administración del agua se

⁹⁰² Se ha aludido a cómo se observa “un proceso de desmantelamiento progresivo de estas mastodónticas organizaciones llamadas Confederaciones Hidrográficas” consistente en la progresiva pérdida de las funciones que históricamente habían asumido, y que se articula bien a través de la vía normativa o bien mediante la introducción de aspectos muy novedosos en su gestión cotidiana. Vid. BERMEJO VERA, J.: *Derecho Administrativo*. Parte especial, 7ª ed., Civitas, 2009, pág. 421. Ejemplo de ambas situaciones, serían la constitución de sociedades públicas destinadas a la gestión de las obras hidráulicas y, por otro lado, en ciertos mecanismos de “privatización” de los procedimientos, cuya tramitación ha sido “contratada” con empresas públicas, lo que supone un proceso de “desadministrativización” de los mencionados aspectos de gestión, con objeto de propiciar una mayor rapidez y agilidad en la satisfacción de las demandas planteadas en lo que califica de “oligosopnio del agua”.

haya visto auxiliado por las funciones que acompañaban a las obras públicas (sustancialmente la planificación, ejecución y explotación de las mismas) dando participación a la iniciativa privada para introducir, inevitablemente, nuevas fórmulas organizativas por la cantidad de recursos que se tenían que destinar para cubrir estas necesidades en la época, lo que llega a ser calificado como un “régimen de administración autónoma por los propios interesados” pero vinculada en una relación *propter rem* con la tierra regada⁹⁰³. Dentro de estas obras, que no están necesariamente dentro del concepto de Administración unitaria del agua, es donde se ha contado con una mayor participación de los usuarios (*autoadministración*).

Por el contrario, las funciones de “administración del dominio público hidráulico” son las que permanecen más herméticas en cuanto a sus formas de participación y quedan directamente relegadas a los órganos de decisión de los Organismos de cuenca⁹⁰⁴, y son por otro lado, estas funciones coinciden con lo que podemos identificar más claramente como “Administración unitaria del agua”. Es decir, para bien o para mal, existe una identidad entre lo que significa Administración unitaria del agua y el ámbito burocrático de las funciones que desempeñan las Confederaciones hidrográficas.

Este esbozo de lo que significa Administración unitaria (cercano a la Administración burocrática) nos hace reflexionar sobre los perfiles concretos a los que debe responder la configuración misma de la Administración hidráulica y su adecuada gestión. No se trata, en modo alguno, como señala MARTÍN-RETORTILLO de postular una *Administración ominipresente*, siempre ineficaz y que, con frecuencia, carece de medios para las funciones que se le señalan. Es necesaria, por el contrario, una Administración hidráulica con funciones precisas, plenamente adecuadas a los medios de los que puede disponer, una Administración coherente y decisoria, concentrada y no

⁹⁰³ El concepto de “administración de las aguas” tiene en nuestro Derecho positivo un sentido muy ligado a los regadíos como forma de aprovechamiento. Parte de nuestra doctrina más ilustrada en el pasado, ha dado cuenta de la importancia de los regadíos en la regulación de nuestro Derecho de aguas. Por ejemplo, JORDANA DE POZAS, señala cómo la administración de los regadíos [y por extensión, el afianzamiento del concepto tradicional de administración de las aguas públicas] se encamina a lograr el rendimiento de la máxima utilidad social de que el riego debe ser causa y, por tanto, abarca no solo la distribución equitativa del agua sino también que incluye como forma originaria de esta administración la realización de obras de riego. Vid. JORDANA DE POZAS, L.: *Administración de los regadíos*, pág. 8, (citado por MARTÍN-RETORTILLO, S.: *De las Administraciones autónomas...*, *op. cit.*, pág. 116).

⁹⁰⁴ Como han recordado MARTÍN-RETORTILLO, S.: *Derecho de Aguas*, *op. cit.*, págs. 439-497 y FANLO LORAS, A.: *Las Confederaciones Hidrográficas...*, *op. cit.*, págs. 43-182.

dispersa. Y como es lógico, no por ello dejar de ser dialogante y sus actuaciones estar regidas por la idea del concierto y del pacto, como en muchas ocasiones viene estando ya⁹⁰⁵.

Creemos, por descontado, que dentro del concepto de Administración unitaria del agua se integran todas las competencias que aparecen recogidas en el art. 149.1.22 CE, es decir, la planificación y concesión de los recursos hídricos en cuencas hidrográficas intercomunitarias. Sin embargo, las Confederaciones hidrográficas no se deben limitar a estas competencias, sino que deben incluir otras de primer orden para la gestión de las aguas (como son las funciones de policía demanial⁹⁰⁶, especialmente en lo que se refiere al régimen de protección y calidad de las aguas, la autorización en materia de vertidos, el régimen de infracciones y sanciones, etc.). Estas competencias serían las que, en definitiva, aparecen descritas en el artículo 17 del TRLA cuando señala las funciones del Estado en relación con el dominio público hidráulico, donde sí se podría encomendar su tramitación⁹⁰⁷ como parte del trabajo procedimental y de instrucción de estos expedientes, sin que se destinen más medios económicos que los estrictamente destinados al traspaso de personal.

Conforme a una segunda modalidad de “Administración unitaria” en un sentido más técnico, se podrían acotar estas funciones a la operatividad de estos servicios. En este sentido, siguiendo a BERGA CASAFONT, existe dentro de la “gestión del agua” una “gestión integrada del recurso” que agrupa tres niveles de gestión: territorial, administrativo y de actuaciones. Los dos primeros niveles son insustituibles, por su

⁹⁰⁵ Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S.: “Reflexiones...”, *op. cit.*, págs. 27 y 28 (nota a pie). Este autor defiende el carácter público de las decisiones a adoptar, no subordinadas a intereses de mercado, para asegurar el correcto aprovechamiento de los recursos. Ahora bien, el proceso de “simplificación” de la Administración del Estado no puede conducir, según él divisa, a un debilitamiento de la Administración hidráulica estatal. Desde esta óptica, no cuestiona, una política de reducción del ámbito de intervención de la Administración pública que, sin duda, considera que debe ser sometida a una enérgica cura de adelgazamiento. Pero ello no significa debilitarla, porque dicho proceder tendría efectos en extremo perjudiciales, y apunta como ejemplos los reiterados intentos y reclamos competenciales de las CC.AA. en el ámbito competencial, lo que a su juicio “desdibuja peligrosamente el esquema al que, conforme a criterios universalmente generalizados, debe responder la Administración hidráulica”.

⁹⁰⁶ En cuencas intercomunitarias es “constitucionalmente improcedente” que el Estatuto asuma una competencia que corresponde al Estado, según la STC 161/1996, de 15 de junio.

⁹⁰⁷ El artículo 17 d) del TRLA que establece a favor del Estado “el otorgamiento de autorizaciones referentes al dominio público hidráulico, así como la tutela de éste, en las cuencas hidrográficas que excedan del ámbito territorial, de una sola Comunidad Autónoma. La tramitación de las mismas podrá, no obstante, ser encomendada a las Comunidades Autónomas”.

sentido *metaconstitucional*. El ámbito territorial viene marcado por la cuenca hidrográfica como unidad básica de gestión mientras que el ámbito administrativo viene marcado por la existencia de una autoridad competente única radicada en los Organismos de cuenca (Confederaciones hidrográficas o Administraciones hidráulicas autonómicas). En cuanto al ámbito de actuaciones, el tercero en discordia, es el que presenta más dificultad, siendo posible distinguir dentro de él medidas *estructurales* (construcción de embalses, desaladoras, realización de trasvases) y *no estructurales* (aquellas que conlleven una menor inversión); las medidas estructurales y no estructurales deben estar coordinadas conforme a una visión holística y es aquí donde se impone con mayor fuerza el criterio técnico para definir esta Administración unitaria. El resto de atribuciones –para conseguir una gestión integrada del agua– serían el mantenimiento de la unidad del ciclo hidrológico, el protagonismo de la planificación, la regulación del dominio público a través de su régimen de utilización (concesiones y autorizaciones), la representatividad de los distintos colectivos implicados en esta gestión y especialmente el de las Comunidades de Usuarios, la protección y conservación de las masas de agua, y el establecimiento de un régimen económico-financiero para la utilización de estas aguas⁹⁰⁸.

Paradójicamente, son estas medidas estructurales –por su dimensión y sus necesidades de inversión– las que se abren a formas más flexibles de *co-gestión* (fijadas en diferentes modalidades técnicas). Esta “gestión integrada del agua” en sentido técnico, como gestión directa del recurso, se corresponde con la “Administración unitaria del recurso”, de donde se debe armonizar una visión *técnica* y *jurídica* que se proyecte, también, en la confluencia del dominio público hidráulico y el dominio público marítimo-terrestre⁹⁰⁹.

⁹⁰⁸ Vid. BERGA CASAFONT, L.: “La gobernanza...”, *op. cit.*, pág. 10.

⁹⁰⁹ Las competencias sobre ambos dominios residen en la AGE, sin perjuicio de las competencias adquiridas por las CC.AA. sobre aguas interiores. El Real Decreto 606/2003, de 23 de mayo, que modifica el RDPH, ha incidido en la problemática que se presenta entre dominio público hidráulico y dominio público marítimo-terrestre coordinando la regulación y apeo de los deslindes entre ambas instituciones. Así, el art. 240.3 del RDPH tras la modificación operada establece que “en los casos de tramos de cauce próximos a su desembocadura en el mar, se tendrá en cuenta el deslinde del dominio público marítimo terrestre si se hubiera practicado. En caso contrario, la línea probable de deslinde será facilitada por el Servicio Periférico de Costas, en los términos previstos en la disposición transitoria decimotercera del Reglamento general para el desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, aprobado por el Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre”.

VI. EL MODELO ORGANIZATIVO DE DEMARCACIÓN HIDROGRÁFICA EN ESPAÑA. GESTOR ÚNICO VERSUS PLURALIDAD DE GESTORES.

Las diferentes soluciones organizativas adoptadas para ajustar el ámbito físico de la Administración del agua a los cambios producidos por las demarcaciones hidrográficas han hecho que proliferen las propuestas para conseguir una gestión integrada, equilibrada y participativa del recurso que no menoscabe el principio de unidad de gestión.

En un primer momento existieron diversas posibilidades teóricas para plasmar la estructura organizativa de la demarcación hidrográfica, concretadas fundamentalmente en dos alternativas: la sustitución de la Administración hidráulica española por una entidad gestora con competencia sobre las nuevas demarcaciones, o bien, a través de la adaptación de dicha Administración a la nueva realidad geográfica⁹¹⁰.

El primer modelo, basado en la sustitución de los organismos de cuenca por “Organismos de la demarcación” fue desechado, entre otras razones, por la complejidad que suponía aglutinar en un mismo cuerpo administrativo los diversos títulos competenciales, estatales y autonómicos, que se concentran en este espacio. Ello habría modificado nuestro sistema competencial, de por sí bastante complejo. De esta forma, la opción elegida ha sido asegurar la continuidad de los Organismos de cuenca al mismo tiempo que se ha procurado llevar a cabo la necesaria adaptación de la Administración hidráulica a las exigencias de la DMA.

De este modo, se ha mantenido la estructura organizativa de la Administración hidráulica en España (solución a todas luces más coherente con nuestra tradición jurídica). Ahora bien, se ha hecho necesario encajar, mediante un planteamiento de conjunto, funcional y territorial, a la demarcación hidrográfica en nuestro Derecho. Es en el marco de este debate donde han surgido las mayores discrepancias.

Algunos autores han apostado por una autoridad competente única en el ámbito de la cuenca como forma de garantizar el principio de unidad de gestión reforzando el

⁹¹⁰ Véase al respecto SORO MATEO, B.: “Ámbito objetivo...”, *op. cit.*, págs. 493 y ss.

modelo confederal, posición defendida entre otros por BERGA CASAFONT⁹¹¹ o FANLO LORAS⁹¹². Como indica este último, el buen funcionamiento de la Administración hidráulica se rige por la presencia de una autoridad única para la gestión del agua, unidad orgánica que constituye la garantía de la consideración global e integral de todos los aprovechamientos existentes⁹¹³. Esta cuestión de los aprovechamientos, junto a la policía del dominio público, resulta fundamental para entender las relaciones en el moderno Derecho de aguas. Y es que, la ordenación jurídica de las aguas carga su acento en las cuestiones relativas al régimen de su aprovechamiento y gestión⁹¹⁴.

Considera FANLO LORAS que “la “Administración unitaria” de las cuencas supracomunitarias requiere un gestor “único”, esto es, una *única* autoridad competente en materia de *aguas*, en sentido estricto (cantidad y calidad). Y es que conforme al carácter demanial (estatalización) de las aguas en España (superficiales y subterráneas) el modelo español del agua se caracteriza por ser un sistema centralizado de asignación de recursos (en lo que se refiere al régimen de concesiones y autorizaciones). Sólo así queda asegurada la administración equilibrada, íntegra y global de los intereses que concurren en la multiplicidad de aprovechamientos existentes en las cuencas supracomunitarias, que resultarían perjudicados si la gestión se fragmentase, según las unidades político-administrativas por las que discurre la cuenca”⁹¹⁵. Para este autor, el aprovechamiento coordinado y conjunto del agua no sería factible, dada la irregularidad del régimen hídrico de nuestros ríos y su necesaria regulación, si se fraccionara su gestión según las divisiones territoriales existentes⁹¹⁶. Esta visión es compartida por

⁹¹¹ Vid. BERGA CASAFONT, L.: “La gobernanza...”, *op. cit.*, pág. 9.

⁹¹² A favor de esta posición se ha manifestado FANLO LORAS aunque proponiendo una modificación de la estructura interna que haga más participativas a las Confederaciones hidrográficas. Reafirma la necesidad de mantener y reforzar la unidad de gestión de las cuencas hidrográficas y la conveniencia de centralizar en el Estado la gestión y la política del agua. Vid. FANLO LORAS, A.: “Introducción general”, en su libro *La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas*, IEA, Murcia, 2007, págs. 27 y ss. Este autor se muestra partidario de que, en caso de que finalmente se reformara la Constitución, se procediera al reforzamiento de la posición del Estado, “recentralizando la gestión del agua”. Vid. FANLO LORAS, A.: “Las competencias del Estado...”, *op. cit.*, pág. 312.

⁹¹³ Vid. FANLO LORAS, A.: “La adaptación...”, *op. cit.*, págs. 171 y 172.

⁹¹⁴ Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S.: “Reflexiones...”, *op. cit.*, pág. 23.

⁹¹⁵ Vid. FANLO LORAS, A.: “La unidad de cuenca...”, *op. cit.*, pág. 58.

⁹¹⁶ Así lo ha señalado FANLO LORAS, A.: “La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas”, IEA, Murcia, 2007, pág. 27.

muchos otros autores y representantes de la función pública del agua en España⁹¹⁷. Dicha tesis, además, ha encontrado un respaldo directo en la doctrina constitucional, pues las “modalidades” (organizativas) que pueda contemplar el legislador estatal, en ningún caso –se dice- pueden fragmentar la gestión de las cuencas intercomunitarias, por ser contraria a la Constitución (STC 32/2011, FJ 9).

Ahora bien, la consolidación de un gestor “único” no supone en modo alguno –defiende FANLO LORAS- la creación de un “monstruo” administrativo que acapare “todas” las competencias, específicas y sectoriales, relativas o relacionadas, directa o indirectamente, con el agua, en el ámbito de la cuenca hidrográfica, sino sólo las relativas al agua, en sentido estricto, esto es, los actos dispositivos relativos a la cantidad y calidad⁹¹⁸. Es aquí en donde estriba la dificultad de ponerse de acuerdo sobre el significado de estas expresiones para evitar que el análisis se convierta en una logomaquia *sine fine*.

El modelo de gestión unitaria es el que a priori resulta más coherente con la posición que defendemos, y es el que creemos que se ajusta también mejor a nuestro esquema constitucional; ello, obviamente, sin perjuicio de que se puedan establecer otras fórmulas de gestión que, incluso, puedan solucionar ciertos problemas y disfuncionalidades (casi podríamos decir endémicos) del agua como recurso⁹¹⁹ y de su Administración en España⁹²⁰.

⁹¹⁷ Este podría ser el parecer de MUÑOZ MACHADO, que sin referirse expresamente a esta polémica, ha señalado que las Confederaciones hidrográficas son las Administraciones Públicas de las aguas que podrían concentrar, por cesión de sus titulares (y con la participación y el control preciso de los mismos), el ejercicio de las competencias de gestión, al menos en relación con todos los asuntos en que la implicación de intereses estatales y de diversos territorios se dé de manera inevitable. Vid. MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, 2ª ed., Iustel, Madrid, 2007, pág. 720.

⁹¹⁸ Vid. FANLO LORAS, A.: “La unidad de cuenca...”, *op. cit.*, pág. 59.

⁹¹⁹ Como ha señalado MARTÍN-RETORTILLO, S.: “Acotaciones...”, *op. cit.*, pág. 8, en la realidad española “el dato condicionante no es la escasez, sino la irregularidad geográfica, e irregularidad también cronológica de su posible disposición: incluso, desde ambas perspectivas, la situación habitual se rompe violentamente en ocasiones dando lugar a graves situaciones catastróficas por exceso de agua”. Habiendo pues, agua, el sentido común obliga a que “si hay zonas en las que hay agua y otras en las que no las hay, habrá que llevarlas a estas últimas; también, que si el agua es necesaria –y sabemos en qué términos lo es-, para poder disponer de ella cuando no la hay, parece obligado guardarla cuando la hay, a veces, incluso, en exceso. No hay otra opción: que el agua, sabido es, no se guarda en una canasta...”.

⁹²⁰ Las dificultades administrativas e hidrográficas de la gestión del agua en España son diferentes a las que presentan otros países europeos, como ha sido oportunamente indicado. Por eso no es sorprendente que cada Estado haya adaptado la Directiva de una forma particular, no sólo debido a sus propias características e idiosincrasia, sino también por la propia laxitud de la misma en aspectos centrales de su contenido. La cuestión se pone claramente de manifiesto si se observa cuál ha sido la ordenación jurídica

Para otros autores, la situación de “desgaste” de los Organismos de cuenca redundan en una ineficacia administrativa que procede de la falta de medios personales y materiales para cumplir las complejas funciones encomendadas a la Administración del agua, pero también de la evidente falta de adecuación de los medios personales y materiales existentes –como advertimos más arriba- a los objetivos que se persiguen con el desempeño de las funciones⁹²¹. Por tanto, una de las dificultades más claras para el correcto funcionamiento de estos Organismos ha sido la insuficiencia de medios técnicos y administrativos para gestionar estas cuencas por el número ingente de tareas que realizan. Esta escasez de medios provoca dilación y obliga a la necesidad de colaborar técnicamente para la realización de estas funciones, erigiéndose como un problema central de la organización administrativa⁹²².

Otro problema de fondo que se achaca al modelo confederal (DELGADO PIQUERAS) –junto al desbordamiento de tareas administrativas- es la falta de enraizamiento en el territorio⁹²³. Asimismo, se critica (CARO-PATÓN) que haya atribuido silenciosamente importantes competencias al Gobierno de la Nación que no

del recurso que se ha impuesto en cada país, en cada zona, y cómo las circunstancias físicas, condicionadas por la geografía, han cambiado la realidad. Basta recordar, señala MARTÍN-RETORTILLO, cómo históricamente la normativa inicial sobre la materia en los países mediterráneos ha tratado siempre de facilitar el mejor aprovechamiento de las aguas, mientras en los centroeuropeos buscaba defenderse de las mismas. Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S.: “Desarrollo sostenible...”, *op. cit.*, pág. 29.

⁹²¹ Así se ha pronunciado PÉREZ PÉREZ, E.: “Funciones y organización...”, *op. cit.*, pág. 459, para quien esta situación resulta más preocupante si consideramos la falta de ampliación del ámbito objetivo de la gestión de la calidad del agua y las dificultades de delimitación de competencias que en esta materia ejercen el Estado y las CC.AA..

⁹²² Vid. *Informe del Defensor del Pueblo: Agua y ordenación del territorio*, 2010, págs. 241 y *passim*. Una causa de los limitados medios humanos y la falta de disponibilidad presupuestaria se refleja en el ejercicio de la potestad sancionadora de las Administraciones hidráulicas. Así, se ha comentado la dificultad que entraña que una Administración pueda detectar infracciones cuando para la vigilancia de una cuenca de 70 kilómetros, y con una extensión de 80.000 km² que está muy poblada, sólo tiene contratada a dos guardas fluviales, correspondiéndole a cada uno de los cuales un sector de actuación de 1.140 Km². Esta falta de personal se ha agravado con la funcionarización de las labores que introdujo la Ley de Aguas de 1985 y el aumento del número de infraestructuras públicas y zonas regables, dato que ha atraído la inversión en estos años. Vid. SANCHO MARCO, T.: “La nueva configuración...”, *op. cit.*, págs. 249. La plantilla de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir actualmente se compone de 482 trabajadores de personal laboral (450 fijos y 32 interinos) y 254 funcionarios (47 de los cuales del grupo A1). Vid. <http://www.chguadalquivir.es/>.

⁹²³ Por ello algunos autores creen que se podría mejorar su funcionamiento con una enmienda general del modelo (DELGADO PIQUERAS) y son partidarios de mantener a estas Confederaciones en un foro de debate y negociación que conduzca a una gestión consensuada y equitativa de las cuencas, vid.: “El abastecimiento a poblaciones en la Ley de Aguas. Análisis para una posible reforma”, *RAP*, núm. 145, 1998, pág. 328.

tienen que ver con las funciones generales de dirección política o de alta ejecución que corresponden al máximo órgano de la Administración sino que le han sido conferidas por la Ley para remediar la ineficacia de unos organismos de cuenca cada vez más anquilosados⁹²⁴.

Las exigencias derivadas de los nuevos compromisos ambientales que marca el Derecho comunitario (objetivos ambientales, demarcación hidrográfica, planificación y programa de medidas, principio de recuperación de costes, etc.) son las que justificarían, para algunos, una reforma en profundidad del modelo confederal. Así, se han propuesto nuevas fórmulas de gestión que planean en el curso de este debate⁹²⁵.

Sin que exista unanimidad, algunos planteamientos apuestan por abrir nuevas “vías de mejora” para la Administración del agua en España. Frente a una posición que podemos denominar “más confederal” (la encabezada por FANLO LORAS) otros autores consideran necesario la reforma de nuestro Ordenamiento de aguas para llevar a cabo una mayor descongestión funcional que la que proponen las posiciones más confederales, o un mayor peso autonómico en la gestión de las cuencas supracomunitarias por considerar excesiva la centralización de funciones que se produce en torno a los Organismos de cuenca. Esta visión, muy heterogénea y flexible en cuanto a las visiones que la componen, ha sido defendida por LÓPEZ MENUDO, EMBID IRUJO, DELGADO PIQUERAS, CARO-PATÓN y FRANK MACERA.

Dentro de esta corriente, algunos autores (LÓPEZ MENUDO) han defendido, conforme a una posición moderada, que los criterios de representación y el alcance de las Comunidades Autónomas en cuencas que tienen una singular problemática (caso del Guadalquivir y el Duero) deberían ser revisados para dotar de mayor representatividad a estas Comunidades Autónomas en el seno de sus respectivas Confederaciones Hidrográficas buscando fórmulas de gestión que posibiliten una “administración equilibrada” que reservaría al Estado la legislación y la planificación hidrológica,

⁹²⁴ Vid. CARO-PATÓN CARMONA, I.: “Problemas competenciales...”, *op. cit.*, pág. 902.

⁹²⁵ En nuestra opinión, existe margen de mejora –como en cualquier organización– para reformar estos Organismos de cuenca, especialmente en lo que se refiere a las tareas procedimentales, técnicas y económicas: en cuanto a los mecanismos de financiación, la incentivación de mecanismos de cesión y redistribución de derechos sobre el agua, la mejora del régimen jurídico de las sociedades estatales como instrumento de gestión directo de competencias que corresponden a la Administración del Estado en materia de obras hidráulicas en el ámbito de la cuenca, la mayor dotación de medios personales y funcionales, la desconcentración de funciones, etc.

encomendando asuntos corrientes de carácter administrativo a las Comunidades Autónomas⁹²⁶.

Junto a quienes critican la desigual representatividad de las Comunidades Autónomas, en una línea, quizás, algo más reformista, se ha situado EMBID IRUJO quien sostiene que la planificación hidrológica por cuenca y en manos del Estado serviría para coordinar las actuaciones de los distintos órganos de gestión existentes (como parte de un planteamiento, hay que decirlo, que condicionaba esta posibilidad al fallo favorable de los Estatutos de Autonomía por parte de las Sentencias de los Estatutos de Autonomía del Guadalquivir y del Duero⁹²⁷) lo cual también representaría una completa “desdramatización” del fenómeno del fraccionamiento de las cuencas hidrográficas, que le parece criticable, aunque por otra parte connatural a la existencia de los Estados descentralizados políticamente⁹²⁸. De esta guisa, EMBID IRUJO se muestra partidario de avanzar en un “diálogo descentralizador” siempre que se otorgue a la planificación hidrológica el carácter “pacificador” que tiene como instrumento de coordinación orgánica y funcional.

En este “caldo de cultivo” se ha optado por lanzar propuestas más tajantes que se centran en determinar las bases metodológicas sobre las que sustentar una hipotética descentralización administrativa en materia de aguas. Según han sugerido CARO-

⁹²⁶ Vid. LÓPEZ MENUDO, F.: “Agua y territorio, *op. cit.* En un trabajo anterior, critica la alternativa elegida por la Ley de Aguas de 1985 exponiendo un fenómeno de “crisis crónica” del modelo confederal en el momento de aprobarse la norma y que remite a dos aspectos básicos: 1) su balance negativo, debido a la dificultad de reconocer su semblante mirando a la fotografía del Decreto de su creación y el hecho de que estos Organismos estuviesen prácticamente en suspenso en España por no ser verdaderos entes autónomos sino puros centros burocráticos que mantuvieron su personalidad jurídica; y, 2) Que mientras el panorama general de la Administración pública española había avanzado hacia la búsqueda de formas y modos de actuación flexibilizados, la evolución de las Confederaciones mostraba un recorrido inverso, desde la flexibilidad a la rigidez. En general, critica en este trabajo que el legislador de 1985 no estimulara su imaginación para buscar una fórmula organizativa que, sin menoscabo de la indeclinable tutela pública de los bienes demaniales, permitiese a la vez un ejercicio flexible de las funciones prestacionales, en pro del principio de eficacia que la Constitución proclama, en referencia a la carencia de autonomía efectiva que estos Organismos fueron sufriendo desde su concepción original. Para este autor, la demanialización plena del sector no tenía por qué arrastrar inexorablemente la organización al campo del Derecho público estricto concluyendo que “no son antagónicos los principios de autonomía en la gestión y titularidad pública de las aguas, ni existe incompatibilidad alguna para articular ambos criterios en un solo organismo o ente público con criterio armónico”. Vid. LÓPEZ MENUDO, F.: “Los Organismos de cuenca en la nueva Ley de Aguas”, *REDA*, núm. 49, 1986, págs. 50, 51, 59 y *passim*.

⁹²⁷ Vid. EMBID IRUJO, A.: “Informe de España”, *op. cit.*, págs. 282 y 283.

⁹²⁸ Vid. EMBID IRUJO, A.: Prólogo “De la necesidad y de las dificultades para conseguir un sistema de gestión de las aguas basado en las cuencas hidrográficas”, en EMBID IRUJO, A. y ESCORIHUELA, M.M. (Dirs.): *Organismos de cuenca en España y Argentina*, Dunken, Buenos Aires, 2010, pág. 35.

PATÓN y FRANK MACERA, esta descentralización se debería realizar a través de un traspaso mayor de competencias a las Comunidades Autónomas, señalando la ruptura que a su juicio existe entre el principio de unidad de cuenca y el principio de unidad de gestor. De tal forma, estos autores sostienen que el principio de unidad de gestión no significa unidad de gestor, y admiten la pluralidad de gestores en el ámbito de la cuenca⁹²⁹.

El razonamiento que esgrimen estos dos autores toma como punto de partida la dualidad orgánico-funcional que se estableció a partir de 1959 entre las Comisarías de Aguas (competentes en materia de aguas) y las Confederaciones Hidrográficas (competentes en materias de obras públicas y su explotación), modelo que estaba vigente cuando se aprobó la Constitución de 1978. Esta experiencia –siempre según ellos- demostraría que es posible que varias autoridades operen en el ámbito de la cuenca hidrográfica sin que ello suponga una quiebra del principio de unidad de gestión⁹³⁰.

Dicho argumento ha sido rebatido por FANLO LORAS, quien ha señalado que la gestión “compartida”⁹³¹ entre Confederaciones y Comisarias se organizaba en el ámbito común de la cuenca hidrográfica, por lo que dicha dualidad no comprometía el principio de unidad de gestión unitaria de la cuenca, sino que lo que hacía era realizar un reparto de funciones equilibrado entre estos órganos especializados que actuaban, sin

⁹²⁹ A favor de esta posición, CARO-PATÓN CARMONA, I. y BERNARD-FRANK MACERA: *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección ambiental*, Universidad de Valladolid, 2002, págs. 131 y ss. Señala CARO-PATÓN que “transferir el grueso de las competencias gestoras en materia de aguas a las Comunidades Autónomas no tiene por qué suponer una ruptura de los principios de gestión unitaria y solidaria del recurso. En su caso, para esta transferencia de competencias, podrían tomarse en consideración los tramos de ríos o las unidades hidrogeológicas” (pág. 142). Sobre su la no exigencia de una autoridad única por parte de la DMA en las cuencas internacionales, véase CARO-PATÓN CARMONA, I., en “Aguas y Cuenca del Duero”, en AA.VV.: *Derecho Público de Castilla y León*, Lex Nova, Valladolid, 2008, págs. 1057-1088.

⁹³⁰ Para CARO-PATÓN, los Organismos de cuenca estatales asumen todas las funciones de gestión del agua y, además, (y sin perjuicio de las atribuciones del Comité de Autoridades Competentes) realizan la nueva planificación en la que se ven reforzados los objetivos ambientales de la DMA. Esta unidad de gestión, entiende, está presente en España desde la Ley de Aguas de 1985 y no con carácter histórico, pues fue ésta la que introdujo un cambio significativo de nuestra Administración hidráulica, tanto por integrar las Comisarías en las Confederaciones, como por aumentar las funciones públicas de relevancia ambiental, confirmando esta situación la evolución posterior. Vid. CARO-PATÓN CARMONA, I.: “Problemas competenciales...”, *op. cit.*, pág. 894.

⁹³¹ Nótese la diferencia entre “compartir” que en su primera acepción del diccionario de la RAE significa “repartir, dividir, distribuir algo en partes”, y en su segunda acepción “participar en algo”, y “compartmentar” que significa “dividir algo en elementos menores”.

embargo, sobre un mismo ámbito físico en lo que suponía una singular estructura organizativa⁹³². Concluye por ello señalando que “sólo la gestión unitaria de la cuenca hidrográfica asegura la administración equilibrada, íntegra y global de los intereses que concurren en la multiplicidad de aprovechamientos existentes en la cuenca, que resultarían perjudicados si la gestión se realizase de acuerdo con criterios territoriales basados en las unidades políticas y administrativas integradas en la cuenca”.

Como conclusión, creemos que el principio de unidad de gestión de la cuenca hidrográfica puede admitir una pluralidad de gestores, pero sin hablar de “administración del agua” en sentido estricto. Las Confederaciones Hidrográficas son, en estas cuencas, la única autoridad en materia de agua, sin que ello signifique negar virtualidad a las competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas, ni la existencia de supuestos de autoadministración⁹³³ como son los aprovechamientos colectivos (caso de las importantísimas funciones de los Ayuntamientos —en cuanto titulares de los servicios públicos de abastecimiento⁹³⁴ y saneamiento— y de las Comunidades de Regantes y sus organizaciones de segundo grado, a las que corresponden “las funciones de policía, distribución y administración de las aguas que tengan concedidas por la Administración” —art. 199.2. RDPH—⁹³⁵). Esta posición es

⁹³² Vid. FANLO LORAS, A.: *Las Confederaciones hidrográficas...*, *op. cit.*, págs. 31 y ss. En su opinión, dicha dualidad no compromete la gestión unitaria de la cuenca, al tratarse de órganos especializados que actúan sobre toda la cuenca, base territorial común de Comisarías y Confederaciones, circunstancia que no concurriría si se fragmentase la gestión ordinaria (reservada la planificación hidrológica al Estado) en tantas CC.AA. como las que estén integradas en la demarcación hidrográfica.

⁹³³ Con la entrada de la Ley de Aguas de 1985, hay quien señala el surgimiento de una nueva estructura de composición de intereses, públicos y privados, mediante la constitución de un fenómeno de “sustitución de los criterios de autogestión social por la participación de los usuarios y de las Administraciones públicas en los Organismos encargados de la gestión del agua”. Vid. SÁNCHEZ BLANCO, A.: “Usuarios e intereses generales en la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985. La dinámica entre un modelo de producción agrario y el equilibrio intersectorial de los intereses generales”, *REDA*, núm. 45, 1985, págs. 36 y ss.

⁹³⁴ Sobre dominio público y servicios públicos, COLOM PIAZUELO, E.: “La gestión de los servicios públicos por las Administraciones locales y el dominio público: posibilidades de articulación”, *REDA*, núm. 101, 1999, págs. 35-70. Sobre la tradicional consideración del abastecimiento de agua como servicio de carácter municipal, ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M.: *El abastecimiento de agua en España*, Civitas, Madrid, 2004, págs. 88-109.

⁹³⁵ Vid. FANLO LORAS, A.: “Las competencias del Estado...”, *op. cit.*, págs. 321, y *passim*. El autor considera a estas Comunidades de Usuarios un ejemplo secular de instituciones que gestionan recursos de uso común con extraordinaria eficacia. Apoyándose en los planteamientos de la corriente neoinstitucionalista sostiene que las Confederaciones Hidrográficas constituyen la institución más adecuada para gestionar el agua en el ámbito de las cuencas hidrográficas en el sentido propuesto por el Premio Nobel E. OSTROM, quien nos ilustra sobre cómo los problemas de degradación y escasez de los recursos de uso común pueden solucionarse más eficazmente a través de instituciones que incidan en el proceso de toma de decisiones, la resolución de conflictos y la coordinación para generar una acción

vinculante para las aguas de transición, sin que ello impida que se desarrollen propuestas técnicas para una mejor gestión de estas aguas.

En nuestra opinión, se debe impedir el desarrollo de modelos asimétricos o técnicamente disfuncionales que afecten a principios generales de la gestión del agua. Una manera de conseguir este objetivo es apostando por la elaboración de planes hidrológico únicos que resuelvan los desequilibrios hídricos en el conjunto de la cuenca. En poco tiempo, nuestro país, ha pasado de contar con dieciséis Planes hidrológicos de cuenca a contar con veinticinco de demarcación. Es paradójico que esto haya sucedido cuando, precisamente, la demarcación hidrográfica trataba de integrar a las aguas de transición y costeras al diseño territorial de la cuenca hidrográfica, permitiendo incluso una mayor integración de cuencas y de los asuntos organizativos.

colectiva adecuada, lo que permite constatar que el éxito de los sistemas de gobierno de los recursos de uso común se encuentra en un diseño institucional en el que participen de manera efectiva los usuarios, y en el que están representados ampliamente sus intereses y preferencias. Vid. OSTROM, E.: *El gobierno de los bienes comunes: la evolución de las instituciones de acción colectiva*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000 (citado por FANLO LORAS, A., *ut supra*).

CAPÍTULO IX

LAS MODALIDADES TÉCNICAS DE GESTIÓN DEL AGUA A LA LUZ DE LAS REFORMAS ESTATURIAS Y LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL.

I. LA GESTIÓN DE LAS DEMARCACIONES HIDROGRÁFICAS INTERCOMUNITARIAS.

Como venimos comentado, la adaptación de las demarcaciones hidrográficas se produce tras las reformas estatutarias que se iniciaron durante la VII Legislatura, coincidiendo con el traspaso de funciones a las Comunidades Autónomas. Este hecho afecta a la gestión y planificación del agua, y por extensión a las aguas de transición.

La punta de lanza de esta situación atiende a una reivindicación: la que expresan las Comunidades Autónomas que se sienten infrarrepresentadas en el seno de las Confederaciones hidrográficas y que pretenden jugar un papel más acorde con sus competencias y su “presencia” física en las demarcaciones supracomunitarias. Esta exigencia, hasta cierto punto legítima, será en muchos casos defendida de acuerdo a razones identitarias, en lugar de utilizar criterios constitucionales y razones técnicas.

De este lado, se ha destacado cómo la participación de diferentes interesados en los procesos de Gestión Integrada de Recursos Hídricos ha fragmentado la configuración de las organizaciones y sus funciones, describiendo esta fragmentación en un doble sentido, tanto horizontal como vertical⁹³⁶.

En cuanto a la horizontalidad, se debe a la dispersión de la política del agua a través de las agencias autonómicas que asumen responsabilidades relacionadas con el agua. En concreto, sostienen que el agua como fenómeno político ha sido afectada por una serie de materias transversales que han propiciado la creación de nuevas agencias y

⁹³⁶ La expresión es de COSTEJA, M. et al.: *The Evolution of the National Water Regime in Spain. Euwareness report*, Universidad Autónoma de Barcelona, 2002, págs. 17 y ss.

la dispersión de responsabilidades entre todas ellas⁹³⁷. En cuanto a la fragmentación vertical, tiene más que ver con el proceso de descentralización del poder tanto en un ámbito supranacional (a través del proceso de convergencia entre derechos de la Unión Europea) como en un ámbito regional (Comunidades Autónomas). En consecuencia, se afirma que la transformación interna del sistema político español, la incorporación de políticas de la Unión Europea y de reglamentos, y la dispersión de responsabilidades en organismos superpuestos y en los niveles del gobierno ha hecho una transición incierta, con un desempeño cada vez más complejo⁹³⁸.

Algunos autores (EMBED IRUJO) darán un paso al frente al mostrar su confianza en que las polémicas políticas y jurídicas de las reformas estatutarias alcancen finalmente “una componenda constitucionalmente correcta y técnicamente adecuada, que permita continuar lo esencial de las fórmulas de gestión que tienen una antigüedad y prestigio evidente entre nosotros. Pero ello, sin que deba realizarse una servil adoración hacia un pasado al que debe examinarse con lupa y nunca con visión utópica o acrítica”⁹³⁹. En una línea más matizada, se sitúa LÓPEZ MENUDO, quien defenderá la necesidad de adaptar las exigencias propias de un Estado de las Autonomías a las fórmulas organizativas bajo circunstancias muy distintas, sin que ello signifique despreciar o dejar atrás lo más notable y útil de lo conseguido por nuestro modelo de Administración Pública del Agua⁹⁴⁰.

⁹³⁷ Este fenómeno se produce, igualmente, a escala nacional, donde además de las Confederaciones Hidrográficas existen otras entidades (Ministerios, Ayuntamientos, etc.) que tienen responsabilidades en la gestión del agua.

⁹³⁸ Vid. BLOMQUIST, W. et al.: *Institutional and policy analysis of river basin management. The Guadalquivir River Basin, Spain*, World Bank Policy Research Working Paper 3526, 2005, pág. 35.

⁹³⁹ De esta forma, defiende la necesidad de que cada generación busque las soluciones adecuadas sin excesivos condicionamientos previos y no sólo en el ámbito del agua, sino en general, para establecer las fórmulas jurídico-organizativas que crea más apropiadas para la resolución de los problemas que, también, cada generación afronta de manera singular. Vid. EMBED IRUJO, A.: “Informe de España”, *op. cit.*, pág. 283.

⁹⁴⁰ Para este autor “supondría una torpeza histórica que el Estado pretendiera retornar, sin más, al punto de partida, tal como el esquema del reparto competencial y la organización dispuesta para ello se encontraba hace quince años. Con un sentido rabiosamente realista –dado que la situación es la que es– habría que ir a la búsqueda de un *criterium* distinto al tradicional, precisamente para que el sistema no resulte ingobernable, ya que, como se ve, ha mostrado su tendencia a la dispersión y al conflicto”. Ahora bien, abogar por la búsqueda de un nuevo equilibrio, implica descartar de entrada nuevas excepciones, es decir, a los tratamientos singulares que conducirían a una esquizofrenia de “hechos diferenciales” de la más diversa índole (territoriales, económicos, sociales, etc.) es decir, a la ausencia de todo criterio y a unas diferencias de trato que se adivinan inasumibles a estas alturas del desarrollo autonómico. Vid. LÓPEZ MENUDO, F.: “Agua y territorio”, *op. cit.*, pág. 81. Del mismo autor, “Competencias en materia

Resulta también interesante la opinión de MUÑOZ MACHADO, para quien “las interpretaciones restrictivas de las competencias en materia de aguas, responden a la comprensible preocupación por las insuficiencias que puede presentar la administración de los recursos desde la perspectiva aislada de una Comunidad Autónoma, en un país como el nuestro en el que la fijación de una política hidráulica es sustancial. No obstante, este objetivo también puede lograrse por otros caminos, sin forzar el sentido de unos párrafos o unos conceptos constitucionales, de los que es difícil deducir las consecuencias restrictivas” que existen⁹⁴¹.

De un modo particularmente claro se expresa MENÉNDEZ REXACH, quien ha sostenido que “una mayor participación de las Comunidades Autónomas en la planificación hidrológica y en la gestión de las cuencas estatales es deseable y coherente con las reformas estatutarias en curso, pero éstas no deben llevar... a la quiebra ni de la titularidad estatal ni de la gestión unitaria por cuencas intercomunitarias. Menos aun cuando el ámbito de esas cuencas es sustituido por el amplio de la demarcación hidrográfica, que no se delimita sólo a efectos de planificación sino de gestión unitaria de aquéllas (art. 16 bis.4 TRLA) de acuerdo con la DMA”. Opina este autor, que la opción de atomizar la gestión, atribuyendo a las Comunidades Autónomas para los ríos o cursos de agua aislados que discurran íntegramente por su territorio, puede que bajo ciertos supuestos no sea inconstitucional, pero que no tiene justificación sólida ni ventajas apreciables frente a la gestión por cuencas, preferible por motivos “lógicos, técnicos y de experiencia”, como señaló el Tribunal Constitucional en la Sentencia 227/1988 (FJ 15)⁹⁴².

de aguas. En especial la cuenca hidrográfica del Guadalquivir”, en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Civitas, págs. 447-480.

⁹⁴¹ Vid. MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho de las Comunidades Autónomas*, op. cit., pág. 716.

⁹⁴² Siguiendo con el razonamiento de este autor, la confrontación entre Comunidades por el agua puede y debe evitarse impidiendo la “regionalización” de este recurso y reafirmando la titularidad estatal sobre él y, por tanto, sobre las decisiones planificadoras más importantes, como son las relativas a las transferencias a otros territorios. La mayor participación de las CC.AA. en la planificación y gestión del agua no debería afectar a la vigencia de los principios básicos de la actual Ley de Aguas ni, por tanto, a la previsión de que las transferencias de recursos entre distintas Demarcaciones hidrográficas se aprueben por las Cortes Generales”. Vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: Voz “transferencias de recursos hídricos”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, 2007, págs. 937 y 938.

Por último, destacamos lo señalado por ESCARTÍN ESCUDÉ quien afirma que otro modelo de distribución competencial en materia de aguas resulta viable, en tanto el modelo actual no es propiamente configurado por la Constitución, sino que es el diseñado por el Legislador estatal. Sin embargo, como sostiene “la configuración de este nuevo modelo no parece que debiera producirse a través de los respectivos Estatutos de Autonomía, cuya funcionalidad, cada vez más orientada hacia el cumplimiento de intereses territoriales, casa difícilmente con la vocación general que debe cumplir un modelo estatal”⁹⁴³.

En nuestra opinión, las opciones constitucionales se han estirado tanto que, únicamente cabría proponer una reforma constitucional en profundidad si es que se quiere para cambiar el modelo de gestión del agua. Esta posibilidad nos parece, hoy por hoy, inviable, por lo que apostamos por reforzar el modelo actual de gestión del agua.

II. LAS “MODALIDADES TÉCNICAS” Y LOS LÍMITES “INFRANQUEABLES” PARA LA GESTIÓN DE LAS CUENCAS INTERCOMUNITARIAS.

2.1. Aproximación al concepto de “administración unitaria” en la jurisprudencia constitucional más reciente.

En palabras del Tribunal Constitucional, el Estado a través de la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos ejerce la competencia que el art. 149.1.22ª CE le atribuye respecto de las “aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma”, lo que supone que, “a través de las potestades normativas y ejecutivas que tal competencia puede contener, quede asegurada una “administración unitaria” de un recurso natural de tanta trascendencia para diversos sectores y subsectores materiales como es el agua. La administración unitaria, que corresponde concretar al Estado según “diversas modalidades técnicas”, de acuerdo con

⁹⁴³ Vid. ESCARTÍN ESCUDÉ, V.: *Aguas y urbanismo*, op. cit., pág. 31.

la concurrencia de competencias distintas de las diferentes Administraciones implicadas, no pueda resultar enervada por un precepto autonómico⁹⁴⁴.

La expresión “Administración unitaria” ha sido utilizada por la jurisprudencia constitucional para designar el límite a la desintegración de las competencias estatales en favor de las competencias autonómicas. Al servicio de esta idea, las diversas “modalidades técnicas”, a través de las potestades organizativas del Estado, pueden articular la concurrencia competencial que existe en el ámbito de la demarcación hidrográfica y, muy especialmente, en las aguas de transición. Pero sucede que hasta el momento no se dice cuáles son esas concretas “modalidades técnicas”, lo que nos obliga a interpretar esta cuestión. Eso sí, de las palabras del Tribunal se deducen varias ideas:

- 1) Permite reafirmar el criterio de cuenca hidrográfica;
- 2) Se alude, de forma explícita, a la existencia de una “administración unitaria” más allá de un concepto que pasa por ser etéreo o doctrinal;
- 3) Se atribuye la capacidad de fijar el modelo de “administración unitaria” al Estado.

Como conclusión, la Administración unitaria de las cuencas hidrográficas es la *ratio decidendi* de estas modalidades técnicas sin que se pueda convertir en una “escapatoria” al recto entendimiento de las Sentencias ni pueda servir para que las Comunidades Autónomas opten a nuevos títulos competenciales en cuencas intercomunitarias, sino simplemente mejorar la eficiencia de la gestión del agua en cuanto a sus aspectos técnicos. Cualquier interpretación *a sensu contrario* que utilice estas “modalidades técnicas” como un meandro competencial para alterar el sentido constitucional supone un fraccionamiento del criterio de cuenca hidrográfica, límite infranqueable a las potestades organizativas del Estado.

Desde esta óptica, el problema se traslada a la necesidad de resolver cuáles son los límites de estas “modalidades técnicas” y cuándo podrían comprometer el principio

⁹⁴⁴ Como el art. 51 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, al determinar que la Comunidad Autónoma andaluza podía configurarse, como consecuencia del tipo de competencia asumida, como la Administración ordinaria en régimen de exclusividad de las aguas del curso principal del río Guadalquivir y de los afluentes -o tramos de los mismos- que transcurrieran por el territorio de Andalucía, lo que ha sido declarado como una separación de dicha administración de la correspondiente a los restantes tramos fluviales que afluyen a dicho río desde el territorio de otra Comunidad Autónoma (STC 32/2011, FJ 11). En igual sentido se pronuncia la STC 32/2011, FJ 9, sobre el Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

de unidad de gestión. En este contexto se debe decidir si la aplicación de estas modalidades técnicas conduce a la existencia de una Administración “única” o si, por el contrario, pueden existir varios Organismos coordinados.

Esta cuestión ha sido interpretada por MENÉNDEZ REXACH, quien ha señalado que tiene que haber una organización estatal de la gestión de las cuencas supracomunitarias, pero no que ésta tenga atribuidas (necesariamente) todas las competencias ni que conste de un solo organismo. La unidad de gestión requiere que las aguas se administren con visión de conjunto y con criterios homogéneos, pero no por un solo organismo⁹⁴⁵. En nuestra opinión, esta visión encaja con la necesidad de mantener una idea común de planificación, del ámbito territorial de la cuenca y de la gestión unitaria, como tres elementos que, de forma cohesionada, otorgan racionalidad a la idea de “Administración unitaria”⁹⁴⁶.

2.2. La doctrina constitucional a la luz de las reformas estatutarias: límites materiales de la “administración unitaria del agua”. Las SSTC 30 y 30/2011, sobre el Guadalquivir y el Duero.

La incertidumbre creada en torno a las reformas estatutarias y el imparable proceso de descentralización política, hacen necesario revisar el concepto de “Administración unitaria” en las cuencas intercomunitarias⁹⁴⁷.

⁹⁴⁵ Vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “La Administración unitaria de las cuencas/demarcaciones. Modalidades técnicas. Toma de decisiones y gestión: unidad/pluralidad de gestores”, *Seminario Problemas actuales del Derecho y de la gestión del Agua en España*, Unidad de cuenca y planificación, Universidad de la Rioja, 21 y 22 de junio de 2012 (disponible en Internet: <http://www.unirioja.es>).

⁹⁴⁶ La necesidad de acometer estos planteamientos conceptuales, explicaría por qué las Confederaciones hidrográficas en su origen trataron de planear el sistema concesional “no sobre el esquema individualizado de las concesiones concretas de cada aprovechamiento particular tal como aparece en la Ley de Aguas [la de 1879], sino, por el contrario, de considerarlo, más de acuerdo por otra parte con las exigencias reales, sobre áreas más amplias, único esquema que ofrece la posibilidad de un aprovechamiento integral; desarrollo unitario no ya sólo sobre la base de un río o de un tramo del mismo, sino incluso, en algunos aspectos, sobre la base de toda la cuenca hidrográfica”. Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S.: *De las Administraciones autónomas...*, op. cit., pág. 122.

⁹⁴⁷ Vid. la valoración crítica que hace del Estatuto de Aragón MOREU BALLONGA, J.L.: “Aguas”, en BERMEJO VERA, J. y LÓPEZ RAMÓN, F. (Dirs.): *Tratado de Derecho Público Aragonés*, Civitas, Madrid, 2010, págs. 1361-1420.

La necesidad de conservar una “Administración unitaria” como ha sido expuesto en las SSTC 30 y 32/2011 permite aclarar en parte la problemática suscitada en torno a otras sentencias del Alto Tribunal en materia de aguas como las SSTC 31/2010, de 28 de junio; 48/2010 y 49/2010, ambas de 9 de septiembre; 137/2010 y 138/2010, de 16 de diciembre y 110/2011, de 22 de junio⁹⁴⁸. El conjunto de todas estas sentencias encierra una cuestión de fondo: la de resolver si el modelo de gestión del agua actual es el único constitucionalmente admisible o, si por el contrario, caben otras interpretaciones viables con el artículo 149.1.22 CE. Como exponemos a continuación, las Sentencias no descartan la posibilidad de que se produzca un cambio de criterio en la gestión de las cuencas intercomunitarias, pero el instrumento para plasmar este cambio de modelo debe ser, en dado caso, la Ley de Aguas.

2.2.1. Las Sentencias del Guadalquivir y del Duero: motivos de inconstitucionalidad.

Las SSTC 30 y 32/2011 dirimen sendos conflictos de constitucionalidad presentados en la gestión de los ríos Guadalquivir y Duero. En ellas, el Tribunal Constitucional resuelve que la “administración unitaria” de las cuencas hidrográficas supracomunitarias constituye una exigencia constitucional, y, bajo esta premisa, declara inconstitucionales y nulos, por ser contrarios al art. 149.1.22 de la CE, los artículos 51 y 75.1 de los Estatutos de Autonomía de Andalucía y Castilla y León⁹⁴⁹.

⁹⁴⁸ Las cinco primeras sentencias resuelven sendos recursos contra el Estatuto de Cataluña y la última tiene por objeto el Estatuto de Autonomía reformado de Aragón. La interpretación conjunta de estas Sentencias estriba –como señala FANLO LORAS– “no sólo en su rechazo de la fragmentación propuesta para el Guadalquivir y Duero, contraria al criterio territorial ínsito en el art. 149.1.22 CE, sino sobre todo porque identifica e impone al legislador estatal ordinario, en cuanto exigencias constitucionales directas, límites infranqueables –verdaderos “cortafuegos” ante nuevas veleidades, que, en ningún caso, están al alcance de los Estatutos de Autonomía– que aseguren “una administración unitaria de un recurso natural de tanta trascendencia... como es el agua”. Este criterio material debe facilitar la interpretación integradora de la laxa doctrina de las restantes sentencias. Vid. FANLO LORAS, A.: “La unidad de cuenca...”, *op. cit.*, pág. 15.

⁹⁴⁹ El tenor literal del precepto andaluz señalaba lo siguiente: “La Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afectan a otra Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la planificación general del ciclo hidrológico, de las normas básicas sobre protección del medio ambiente, de las obras públicas hidráulicas de interés general y de lo previsto en el artículo 149.1.22ª de la Constitución”. Por su parte, el artículo del Estatuto castellano-leonés recogía lo siguiente: “Dada la relevancia que la Cuenca del Duero tiene como

En esencia, ambas Sentencias⁹⁵⁰ consideran que mediante estos preceptos se produce un criterio fragmentador de las cuencas hidrográficas supracomunitarias y que las Comunidades Autónomas asumen competencias que le corresponden al Estado (inconstitucionalidad material). Junto a este motivo, el Tribunal Constitucional considera que se produce una inadecuación formal del Estatuto de Autonomía para concretar el criterio territorial de delimitación de las competencias reservadas al Estado por el art. 149.1.22 de la CE (lo que conduce a una inconstitucionalidad formal). Veamos un poco más en profundidad cómo se arman estos planteamientos.

2.2.2. Los argumentos de las partes que intervienen en el proceso.

Antes de analizar el fallo de estas Sentencias, conviene repasar las posiciones de Derecho que se fijan. En primer lugar, las Comunidades Autónomas recurridas (Andalucía y Castilla y León) argumentan que el concepto de cuenca hidrográfica y el principio de unidad de gestión son respetados en la redacción de los Estatutos de Autonomía, pues ambos conceptos han sido establecidos por el legislador ordinario como uno de los “posibles criterios interpretativos” de la expresión “aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma”. Señalan que, a pesar de que el criterio de cuenca hidrográfica es conforme a la Constitución española (STC 227/1988, FFJJ 15 y 18), no es el único válido para ajustar la gestión de las cuencas hidrográficas supracomunitarias como ya sostuviera dicha Sentencia. Para estas Comunidades, existen otros criterios que pueden venir impuestos por el Estatuto de Autonomía –norma que se sitúa por encima de la ley estatal ordinaria e integra el bloque de constitucionalidad. Así, se puede concretar el alcance territorial establecido en el art. 149.1.22 CE, estableciendo otras formas de gestión distintas a la cuenca hidrográfica que pueden vincular al legislador ordinario. Entienden que se puede modificar la configuración del

elemento configurador del territorio de Castilla y León, la Comunidad Autónoma asumirá competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas de la cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma”.

⁹⁵⁰ La fundamentación que esgrimen ambas sentencias para alcanzar este resultado, aun cuando fueron redactadas por distintos ponentes, es prácticamente idéntica salvo algunas referencias normativas y un *obiter dictum* que luego veremos.

Derecho de aguas siempre que se respeten los principios de gestión indivisible de los recursos que pertenecen a una misma cuenca hidrográfica, siendo únicamente válido, como parámetro de constitucionalidad, la Constitución, y no las leyes ordinarias ni la normativa europea⁹⁵¹.

Lo que en definitiva pretenden ambas Comunidades que se reconozca es que tienen derecho a resolver los problemas competenciales y la articulación de intereses que confluyen en cada una de estas cuencas, y que si el legislador ordinario puede establecer nuevos sistemas de gestión, también puede hacerlo el legislador estatuyente.

Contrario a estos argumentos se sitúa el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, que impugna la atribución de la gestión de ambas cuencas hidrográficas intercomunitarias por entender que invaden las competencias del Estado atribuidas por el art. 149.1.22 CE. En su razonamiento expone que, de acuerdo a las interpretaciones efectuadas por la jurisprudencia constitucional y desarrollada en la legislación de aguas, dicho régimen no puede quedar alterado por un Estatuto de Autonomía. Considera que, tratándose de una cuenca supracomunitaria, no se pueden asumir competencias (exclusivas o no) sobre las aguas de la cuenca que no transcurren por su territorio pues ello pugna con el art. 149.1.22 de la CE, recordando que el art. 147.2 d) de la CE contempla que los Estatutos de Autonomía deben contener las “competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución”.

Finalmente, en una posición que podemos calificar de “intermedia” se posiciona el Abogado del Estado que propone una interpretación de los preceptos impugnados conforme a la Constitución. De acuerdo a la diferente literalidad de dichos preceptos (Andalucía ostenta competencias “exclusivas” sobre el Guadalquivir y Castilla y León “asumirá” competencias de “desarrollo legislativo y de ejecución” sobre el Duero) propone que ambos preceptos se salven formalmente, pero vaciándolos de contenido.

⁹⁵¹ Entiende la parte procesal de Castilla y León, que el Estado sigue conservando la competencia en materia de legislación básica de recursos y aprovechamientos hidráulicos, así como la competencia de planificación hidrológica (art. 75.3 de su Estatuto), que se extiende tanto al Plan Hidrológico Nacional como a los planes Hidrológicos de cuenca (art. 40.3 de la Ley de Aguas), de modo que a través de estos instrumentos quedan perfectamente salvaguardados los intereses de ámbito supracomunitario.

2.2.3. Los fundamentos para declarar la inconstitucionalidad material y formal de los preceptos impugnados.

2.2.3.1. La inconstitucionalidad material de los preceptos impugnados.

El Tribunal entiende que, si bien el criterio de la cuenca hidrográfica no es el único constitucionalmente válido que opera en nuestro Ordenamiento Jurídico, como alegan las partes recurridas, no puede el legislador autonómico concretar las competencias del Estado llevando a cabo una fragmentación de la gestión de las aguas intercomunitarias⁹⁵². Las Sentencias recuerdan que “entre las diversas interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias este Tribunal sólo puede respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir dicho mandato [la utilización racional de los recursos naturales]”. De esta forma, señala que “no parece lo más razonable compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma pues es evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismos cauces, principales y accesorios, cuando atraviesan el de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios”, en tanto que “por el contrario, el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión permite una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integran, en atención al conjunto de intereses afectados que, cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios”, de modo que “es claro también que las aguas de una misma cuenca forman un conjunto integrado que debe ser gestionado de forma homogénea” (STC 227/1988, FJ 15).

De todo ello concluye que “el conjunto de esos intereses “manifiestamente supracomunitarios” debe ser “gestionado de forma homogénea”, lo que excluye la viabilidad constitucional de la compartimentación del “régimen jurídico y la

⁹⁵² En concreto, señala el Tribunal que “aunque el criterio de la cuenca hidrográfica no sea el único constitucionalmente viable en el marco del art. 149.1.22 CE, sí ha de declararse que no le es dado al legislador estatal concretar las competencias del Estado en esta materia mediante una fragmentación de la gestión de las aguas intercomunitarias de cada curso fluvial y sus afluentes” (STC 32/2011, FJ 6).

administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma” (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 15). Conforme a esta interpretación, el Tribunal estima inconstitucional y nulos ambos preceptos, por compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica supracomunitaria (STC 32/2011, FJ 6).

Del mismo modo, considera un motivo de inconstitucionalidad material, en el caso del Estatuto de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, que la Comunidad Autónoma pueda tener potestades de desarrollo legislativo y ejecución sobre la cuenca hidrográfica supracomunitaria del Duero, siendo así que la atribución de esas potestades de desarrollo legislativo y ejecución restringe indebidamente la competencia exclusiva estatal ex art. 149.1.22 CE. Esta restricción se produce, “en primer lugar, porque mientras este precepto constitucional atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación en materia de “aguas [que] discurren por más de una Comunidad Autónoma”, esto es, la entera legislación en relación con las cuencas hidrográficas supracomunitarias, esta competencia resulta cercenada y convertida por el art. 75.1 EACL en una mera competencia para dictar la legislación básica. Otro tanto sucede, en segundo lugar, respecto a la competencias de gestión, que se atribuyen por el art. 75.1 EACL *in totum* a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, contradiciendo abiertamente el alcance del art. 149.1.22 CE, que determina que el Estado, además de la competencia legislativa exclusiva en relación con las cuencas supracomunitarias, ejercite sobre estas mismas cuencas las potestades de gestión que se derivan del citado precepto constitucional” (STC 32/2011, FJ6).

Junto a esta inconstitucionalidad material, el Tribunal considera que se ha producido un motivo de inconstitucionalidad formal respecto a la singular posición que tiene el Estatuto de Autonomía que se ha visto superada, debiendo extender el análisis constitucional a los motivos formales.

2.2.3.2. *La inconstitucionalidad formal de los preceptos impugnados.*

En cuanto a los motivos de inconstitucionalidad formal, se valora la posición que ocupa en nuestro Ordenamiento Jurídico el Estatuto de Autonomía y cómo afecta su determinación al principio de unidad de gestión. En el origen de esta controversia se sitúa en la diferente respuesta que tiene el Estatuto de Autonomía, en cuanto tipo normativo en el sistema de fuentes, para concretar el criterio territorial empleado por el art. 149.1.22 CE. Se enjuicia, pues, si una Comunidad Autónoma, de manera particular, utilizando sus propios instrumentos normativos, se puede apartar del principio de unidad de gestión (al menos en la forma en que generalmente se ha interpretado) y de lo prescrito por el legislador estatal competente en materia de aguas.

Para el Tribunal carece de relevancia la cuestión de si existen diferentes interpretaciones posibles de las reglas de distribución de competencias. Aunque ello fuera cierto, señala, “cualquier otra eventual concreción del criterio territorial contenido en el art. 149.1.22 CE -que nunca podría comportar un entendimiento fragmentador del concepto de cuenca hidrográfica, con ésta u otra denominación que pueda utilizarse- sólo podría venir de un solo y único legislador, que será siempre el legislador estatal de aguas, pues únicamente desde la posición supracomunitaria privativa de ese legislador puede proveerse un criterio capaz de ordenar en Derecho la disciplina normativa de una realidad física también supracomunitaria” (STC 30/2011, FJ 9)⁹⁵³.

Esta interpretación del Tribunal es rechazada de plano por BALAGUER CALLEJÓN quien critica que la STC 30/2011 supone “devaluar la posición constitucional del Estatuto de Autonomía en nuestro ordenamiento jurídico” al anteponer en el juicio de constitucionalidad que realiza, una ley ordinaria sobre el Estatuto de Autonomía. Para este autor, “la preferencia dada a lo que el Tribunal Constitucional denomina “el legislador estatal de aguas”, es inconsistente con nuestro

⁹⁵³ Esta afirmación casa con lo defendido en su día por EMBID IRUJO que señaló que Estatuto de Autonomía de Andalucía establecía una “disquisición casi de corte escolástico en la que, sustancialmente, lo que se pide al lector, primero, es una creencia de que ese tipo de aguas existen [intercomunitarias] y, segundo, que se puede delimitar claramente, en la práctica, su existencia” para evitar que la gestión “exclusiva” de la Comunidad afecte a otras Comunidades distintas ínsitas en la misma cuenca. Vid. EMBID IRUJO, A.: “Medio ambiente”, en AA.VV.: *El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2008, pág. 308.

sistema constitucional, con la metodología que el Tribunal Constitucional ha utilizado hasta ahora y con la estructura constitucional de nuestro Estado Autonomico”⁹⁵⁴. Este razonamiento es compartido por otros autores, quienes entienden que se produce una paradójica actitud del Estado por cuanto que, habiendo participado en los últimos procesos de reformas estatutarias, no procedieron a realizar reformas legales oportunas en relación a las novedades competenciales previstas en los Estatutos reformados⁹⁵⁵.

El Estatuto de Autonomía, como norma básica de ámbito autonómico que forma parte del bloque de constitucionalidad, requiere del voto favorable de la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados en una votación final sobre el conjunto del proyecto. Desde esta lógica, el razonamiento esgrimido por estos autores resulta coherente por cuanto su legitimidad proviene en sí misma del legislador estatal. Sin embargo, dicho argumento quiebra al comprobar cómo el Tribunal Constitucional ataca los preceptos estatutarios, no ya con base en la legislación estatal, sino realizando una interpretación de la Constitución en sí misma, como norma fundamental de nuestro Ordenamiento.

⁹⁵⁴ En su opinión, el Estatuto es la principal norma interpuesta que el Tribunal Constitucional tiene que utilizar para valorar la constitucionalidad en las cuestiones competenciales, pues en el juego Constitución-Estatuto está el núcleo de valoración constitucional de nuestro Estado Autonomico. Al convertir a una Ley ordinaria en instrumento de control del propio Estatuto de Autonomía, norma orgánica que, por otro lado, forma parte del bloque de constitucionalidad y es formalmente una manifestación de voluntad de las Cortes Generales, se estaría alterando ese equilibrio, más aún cuando existe un margen de interpretación en relación a esta cuestión, como reconoce el propio Tribunal Constitucional. Considera, en definitiva, que se asiste a una situación insólita por medio de la cual el Tribunal Constitucional habría declarado, en realidad, la “ilegalidad” del Estatuto de Autonomía, y no su inconstitucionalidad, dejando a disposición del legislador estatal por lo que en la STC 30/2011 “el control de constitucionalidad del Estatuto de Autonomía se transforma en un control de legalidad”, que se produce “una confusión entre el control material de constitucionalidad y el control formal de constitucionalidad”, lo que degrada al Estatuto de Autonomía no ya al plano de la legalidad –como hacía la STC 31/2010– sino a un plano incluso inferior, al someterlo a las determinaciones del “legislador estatal de aguas” y la correspondiente degradación del status del Tribunal Constitucional a “intérprete supremo” de la Ley de Aguas, para resolver un problema constitucional que –cualquiera que hubiera sido el resultado manifestado en el Fallo– debería haberse basado en parámetros radicalmente diferentes”. Vid. BALAGUER CALLEJÓN, F.: “El Tribunal Constitucional como “supremo intérprete” de la Ley de Aguas. Una reflexión sobre la posición de los Estatutos de Autonomía en nuestro ordenamiento constitucional y un Comentario a la STC 30/2011”, *REAF*, núm. 14, octubre 2011, págs. 115, 149 y *passim*.

⁹⁵⁵ Vid. SÁNCHEZ BARRILAO, J.F.: “El Tribunal Constitucional y las aguas del Guadalquivir y del Duero”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 81, 2011, págs. 231, 232, 236, 242. Basándose en un razonamiento que no compartimos, este autor considera al Guadalquivir y al Duero como cuencas “material y preponderantemente/casi intracomunitarias, al superar en más del 90 por ciento la pertenencia de la cuenca y de los aprovechamientos de sus aguas al territorio de una sola Comunidad” y diferencia entre el Duero y el Guadalquivir en tanto en cuanto este segundo río desemboca en el litoral andaluz, a diferencia del Duero, que lo hace en Portugal.

Una clave para comprobar que, efectivamente, se produce un juicio de constitucionalidad (y no de legalidad) nos la da la STC 247/2007, de 12 de diciembre, que señala que la interpretación de los conceptos constitucionales es tarea propia y exclusiva del Tribunal Constitucional, a la que está sujeta el legislador ordinario (FJ 7). El Tribunal interpreta directamente el contenido normativo del art. 149.1.22ª CE, sin intermediación del legislador ordinario, con lo que se realiza un juicio de constitucionalidad y no de legalidad.

Conforme con este razonamiento se manifiesta FANLO LORAS, quien tras calificar al fallo de ambas Sentencias como “rotundo y sin matices” se muestra especialmente conforme con la referencia expresa al concepto de cuenca hidrográfica que el Tribunal hace, ínsito al contenido normativo del art. 149.1.22 CE, como interpretación más coherente por razones lógicas, técnicas y de experiencia de la expresión “aguas que discurran”. Considera que el Tribunal acierta al emitir un juicio de constitucionalidad (no de legalidad) contra los preceptos impugnados ya que los preceptos recurridos son contrarios a la Constitución en sí misma, porque “*fragmentan* la gestión de unas aguas supracomunitarias, en contra de lo establecido expresamente por el art. 149.1.22 CE, no –adviértase– porque puedan ser contrarios a la Ley de Aguas”. Este autor no comparte, sin embargo, “la tesis de la admisibilidad de otras formas de gestión del agua distintas de la cuenca hidrográfica” a la que se refiere el Tribunal por considerar que ésta resta contundencia al fallo y fuerza el contenido del art. 149.1.22 CE⁹⁵⁶.

Pese a las opiniones radicalmente distintas de estos dos autores, cabe advertir, sin embargo, un punto de encuentro al considerar que el Tribunal no debería haber incluido referencias cruzadas a la Ley estatal y a la Constitución para desentrañar el concepto de cuenca hidrográfica. En un caso (FANLO LORAS) por considerar que responde a una “cierta ambivalencia” ya que “no son intercambiables en buena técnica de interpretación constitucional” pues suponen en cada caso una vía de interpretación “directa” (en el caso de la Constitución) o “indirecta” (en el caso de la Ley estatal) que no extrema las cautelas metodológicas en tanto en cuanto ambos argumentos utilizados

⁹⁵⁶ Vid. FANLO LORAS, A.: “La unidad de cuenca...”, *op. cit.*, pág. 26.

no tienen el mismo peso y sustantividad⁹⁵⁷. En otro (BALAGUER CALLEJÓN), porque se evita el juicio de legalidad que en su opinión desvirtúa la lógica de nuestro sistema de fuentes cuando el criterio de cuenca hidrográfica es un criterio que se concreta expresamente en la legislación de aguas.

En resumen, el Tribunal declara que el Estatuto de Autonomía es inadecuado para realizar una concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias que el citado precepto constitucional reserva al Estado. Como explica “con la definición estatutaria del criterio territorial determinante de la delimitación de las competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1.22 CE no sólo se están asumiendo competencias fuera del ámbito que acabamos de señalar -arts. 148 y 149 CE a sensu contrario- sino que además se menoscaban gravemente “las funciones propias” de las competencias estatales, cuya razón de ser no es otra, en la lógica del sistema de descentralización característico del Estado autonómico, que la garantía de la unidad última del ordenamiento a partir de un mínimo denominador común normativo, imprescindible en tanto que presupuesto para que la diversificación inherente al principio autonómico no se resuelva en contradicciones de principio con el fundamento unitario del Estado. Tal función integradora padecería de manera irremisible si los Estatutos de Autonomía fueran constitucionalmente capaces de imponer un criterio de delimitación competencial respecto de potestades y funciones que, como es el caso con las aguas que discurren por varias Comunidades Autónomas, han de proyectarse sobre una realidad física supracomunitaria, cuya disciplina sería sencillamente imposible si los criterios adoptados en los Estatutos de las Comunidades Autónomas interesadas resultaran incompatibles o excluyentes” (STC 32/2011, FJ 8).

⁹⁵⁷ Vid. FANLO LORAS, A.: *Ibidem*, págs. 26 y ss. Señala cómo las referencias legales pueden reforzar, pero no sustituir o contradecir lo dispuesto en los preceptos constitucionales, por eso el juicio se desarrolla tomando como parámetro de constitucionalidad de las leyes a la Constitución, no las leyes ordinarias que desarrollan la Constitución (con la salvedad de la legislación básica estatal), señalando que “si se relativizan los conceptos constitucionales y se sustituyen por las categorías creadas por el legislador ordinario, bastará modificar el criterio legal –por obra del legislador estatal ordinario o por el legislador estatuyente, como se ha pretendido al “desconstitucionalizar” o “legalizar” el concepto de cuenca hidrográfica, planteamiento sostenido por la defensa jurídica de las partes recurridas– para alterar el contenido y alcance de los conceptos constitucionales”.

2.2.4. La administración unitaria como canon de constitucionalidad.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el Estatuto de Autonomía no es una norma atributiva de las competencias del Estado (por todas, la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 5). En el mismo sentido, señala que el Estatuto de Autonomía no es una norma de ejercicio de las competencias estatales previstas por el art. 149.1 de la CE, de modo que su constitucionalidad pasa por el respeto a dos límites infranqueables: el primero, que dicha precisión se “haga para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas que se correlacionan con las competencias estatales”; y, el segundo, que la precisión estatutaria “no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal regulada en el art. 149.1 CE de que se trate” (Vid. STC 247/2007, FJ 10).

El régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y de sus afluentes no pueden establecerse de acuerdo a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma (STC 227/1988, FJ 15) sino que debe articularse conforme al principio de unidad de gestión para favorecer, precisamente, este interés supracomunitario. La “Administración unitaria” de las cuencas hidrográficas se convierte en una exigencia constitucional que impide, por ejemplo, aislar la gestión de tramos específicos como las aguas de transición.

En este sentido, es necesario avanzar hacia mecanismos de colaboración entre las Administraciones públicas implicadas en la gestión de la cuenca. La concurrencia competencial no puede resolverse en términos de exclusión, sino que ha de acudir a un expediente de acomodación e integración de los títulos competenciales –estatal y autonómico- que convergen sobre un mismo espacio y que, por ello mismo, están llamados a coexistir [STC 103/1989, FJ 7.a)].

Así, sólo a través de actuaciones conjuntas y coordinadas, bien sea mediante fórmulas procedimentales de intervención, bien mediante instrumentos de integración de políticas sectoriales, como el planeamiento⁹⁵⁸- es posible el ejercicio de competencias compartidas sin menoscabo de las competencias concurrentes del Estado

⁹⁵⁸ En este sentido, no es posible entender la técnica planificadora como un conjunto abstracto, sino como una previsión normativa de las cuestiones que más directamente vinculan a la realidad.

y el principio de unidad en la ordenación y gestión del agua en el ámbito de la cuenca intercomunitaria (en este sentido, la STC 15/1988, de 22 de enero, FJ 3).

2.3. Límites en la gestión en las cuencas hidrográficas intercomunitarias.

Independientemente de que exista uno o varios gestores, entre las cuestiones que se discuten está la necesidad de conformar modelos de gestión integrada del agua que, actuando de manera participada, tengan en cuenta el equilibrio territorial e institucional de las distintas Comunidades implicadas en la gestión⁹⁵⁹.

La unidad de gestión y la gestión integrada de las cuencas hidrográficas defienden, *prima facie*, una gestión coordinada de las aguas a nivel de cuenca a través de límites competenciales que no se pueden rebasar. El Tribunal, sin embargo, en línea con el argumento del Abogado del Estado, establece que “nada impide que la legislación estatal de aguas confiera a las Comunidades Autónomas funciones o facultades de “policía del dominio público hidráulico” en cuencas intercomunitarias (STC 161/1996, de 17 de octubre), o que, según el art. 17 d) de la Ley de Aguas, entre las funciones del Estado en relación con el dominio público hidráulico se encuentre el otorgamiento de autorizaciones cuya tramitación puede encomendarse a las Comunidades Autónomas (STC 30/2011, FJ). La Sentencia no concreta cuáles son las funciones o facultades “de policía” que pueden delegarse a las Comunidades Autónomas, si bien parece reconocer la encomienda como técnica para que la Administración autonómica pueda tramitar el régimen general de autorizaciones.

⁹⁵⁹ La jurisprudencia del Tribunal Constitucional admite que sobre un mismo espacio puedan intervenir diferentes CC.AA. que tienen atribuidos títulos competenciales específicos. La STC 32/2011 declara que: “Al atribuir a la Comunidad Autónoma de Castilla y León competencias legislativas sobre aguas de la cuenca del Duero, siendo como es ésta una cuenca hidrográfica intercomunitaria, el art. 75.1 EACL se separa de la previsión establecida en el art. 149.1.22 CE y del criterio que utiliza la Ley de Aguas... para la concreción de la delimitación territorial de las competencias del Estado que figura en el citado precepto constitucional (“aguas [que] discurran por más de una Comunidad Autónoma”). Y lo hace el precepto estatutario con un criterio (“aguas de la cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma”) que conduce a un entendimiento que acoge un modelo de gestión fragmentada de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica intercomunitaria, conforme al cual una parte de las aguas de la cuenca del Duero sería de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y otra parte de las aguas de esa misma cuenca intercomunitaria sería de competencia exclusiva del Estado” (FJ 5).

La STC 32/2011, de 17 de marzo, por su parte, va más allá y añade un *obiter dictum* respecto a la STC 30/2011, de 16 de marzo, que sirve para corregir lo que probablemente supone un “exceso interpretativo” de la Sentencia anterior. De este modo señala que por ninguna vía (ni siquiera la del 150.2 CE) pueden las Comunidades Autónomas asumir las competencias de gestión en las cuencas hidrográficas intercomunitarias cuando ello suponga una fragmentación de su Administración unitaria (FJ 9)⁹⁶⁰. Se impide, pues, que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre cuencas hidrográficas supracomunitarias por cualquier vía (transferencia, delegación u otras fórmulas) que fragmente su administración unitaria⁹⁶¹. Del mismo modo reconoce que la atribución a las Comunidades Autónomas de la policía de dominio público hidráulico es inconstitucional porque fragmenta la “administración unitaria” de las cuencas hidrográficas supracomunitarias⁹⁶².

Y es que, una solución utilizada para resolver los problemas competenciales en cuencas intercomunitarias han sido las técnicas constitucionales de delegación de

⁹⁶⁰ La STC 32/2011 se opone así a la posibilidad planteada por el Abogado del Estado que entiende que las competencias autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución “en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos” sobre ciertas aguas del Duero a las que aludía el art. 75.1 EACL no habían sido asumidas de presente, sino que este precepto contiene simplemente una previsión de futuro (“asumirá competencias”) en referencia a que las competencias descritas en el precepto impugnado pudieran asumirse por la Comunidad Autónoma de Castilla y León por un procedimiento de transferencia o delegación (art.1 50.2 CE) o por un cambio legislativo que abandone el principio de unidad de cuenca que sea constitucionalmente válido conforme al art. 149.1.22 CE.

⁹⁶¹ Un ejemplo lo encontramos en el artículo 4 de la Ley Vasca 1/2006, de 23 de junio, que separa las cuencas internas (de Asua, Barbadun, Butron, Estepona, Galindo, Gobelas, Oka, Lea, Artibai, Deba, Oiartzun y Urola) e intercomunitarias (Karrantza, Agüera, Ibaizabal, Oria, Urumea, Bidasoa, Ebro, Purón, Omecillo, Baia, Zadorra, Arakil, Inglares y Ega). El artículo 7 e) atribuye a la Agencia Vasca las competencias transferidas, delegadas o encomendadas por la legislación estatal. En estos casos suele ser habitual realizar una encomienda de gestión (como sucede en este caso) a través de un simple convenio entre Administraciones (que no se suele publicar) para la tramitación de autorizaciones y expedientes de dominio público hidráulico. En las aguas vascas, las competencias autonómicas llegan hasta la propuesta de resolución, ya sea a través de Confederación del Cantábrico (Bilbao y San Sebastián), como del Ebro (caso de Álava).

⁹⁶² Esta nueva vía interpretativa descarta una futura asunción por la Comunidad Autónoma de Castilla y León de las competencias de “desarrollo legislativo y de ejecución” en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas en cuencas intercomunitarias y declara la imposibilidad de que la Comunidad pueda asumir, nótese la contundencia de las palabras, “por cualquier vía (incluida la de dicho precepto constitucional) las competencias anteriormente mencionadas con el alcance y en los términos previstos en el art. 75.1 EACL”. Y tampoco cabría considerar al art. 75.1 EACL sería una suerte de cláusula de ampliación competencial condicionada a la eventualidad de que las Cortes Generales optaran en el futuro por otra concreción del concepto constitucional “aguas que discurran por más de una Comunidad Autónoma”, que hiciera posible que la Comunidad Autónoma de Castilla y León asumiera entonces, sin necesidad de reforma previa del Estatuto, competencias hidráulicas exclusivas sobre algunas aguas de la cuenca del Duero, pues se trata de una “propuesta de interpretación conforme” que ha de ser rechazada, al entrar en contradicción con el art. 149.1.22 CE.

competencias. A continuación razonamos en términos jurídico-organizativos lo que representa cada una de estas técnicas y si son apropiadas como solución. El fundamento del Tribunal Constitucional nos obliga a plantearnos cuáles son las “modalidades técnicas” a las que se refiere entonces para analizar el carácter disponible o indisponible de estas competencias. Entre las escasas posibilidades que existen, la opción que a priori parecería más factible, la *delegación de competencias* a través de la vía del art. 150.2 CE, es declarada expresamente nula por el Tribunal (STC 32/2011, FJ 9). La *transferencia y delegación de competencias* se descartan por cuanto suponen la pérdida de titularidad estatal sobre dicha competencia pero, ¿qué otras opciones cabría? Las posibilidades son muy reducidas.

Respecto a la posibilidad de que se produzca un cambio normativo, el Tribunal expresa que no es su función pronunciarse sobre hipotéticos cambios (“reconstrucción de una norma contra su sentido evidente”) atribuyéndose una posición de legislador positivo que no le corresponde⁹⁶³.

Descartadas otras opciones⁹⁶⁴, el Tribunal Constitucional interpreta que, de acuerdo a las “diversas modalidades técnicas de gestión” con las que cuenta el Estado se pueden desarrollar nuevos instrumentos de coordinación de competencias en el ámbito de las cuencas intercomunitarias a través, por ejemplo, de Convenios específicos (encomiendas de gestión).

⁹⁶³ La propuesta de que el art. 75.1 EACL incorpore contenidos constitucionalmente reservados a tipos normativos diferentes, pero condicionando su propia eficacia a la eventual adopción de la correspondiente disposición por parte de la autoridad competente mediante el procedimiento normativo adecuado (al margen del procedimiento de revisión formal del Estatuto), no sería posible de acuerdo al principio de competencia mismo, pues la necesidad de someter a condición la prescripción que contiene pone de manifiesto que la autoridad normativa que ha dictado esa disposición carecía de habilitación constitucional al efecto.

⁹⁶⁴ Tras estas Sentencias cabe entender que la gestión autonómica de una cuenca intercomunitaria no es ni siquiera posible por la propia naturaleza de esa competencia, ya que afecta a aguas intercomunitarias. Así lo entiende SÁNCHEZ MORÓN, M.: “Informe jurídico al Colegio de Ingenieros de Caminos, canales y puertos sobre las acciones a llevar a cabo por sus colegiados afectados por las transferencias a la Junta de Andalucía de los servicios de la Administración hidráulica de la cuenca del Guadalquivir, recientemente anuladas, para reingresar al servicio en la Administración General del Estado o sus Organismos autónomos”, pág. 3.

2.4. La delegación de competencias en las cuencas intercomunitarias y los nuevos condicionamientos jurídicos.

2.4.1. Consideraciones generales sobre la descentralización de competencias. Transferencia, delegación y encomienda de gestión.

La teoría general del Derecho Administrativo nos enseña que de acuerdo al principio de “irrenunciabilidad” de las competencias (art. 1.2 de la LRJPAC) los órganos administrativos deben ejercer aquellas funciones que tengan atribuidas como propias⁹⁶⁵. Ahora bien, la atribución normativa de las competencias puede verse alterada por diferentes procedimientos de *desconcentración* (atribución a un órgano jerárquicamente dependiente) o *descentralización* (se atribuye a otro ente distinto). Es en este segundo caso en el que nos situamos ahora.

La delegación de competencias (en sentido amplio) como técnica de descentralización administrativa⁹⁶⁶ es un mecanismo ordinario para ampliar y redistribuir las competencias del Estado a las Comunidades Autónomas al margen de la modificación estatutaria. Esta alteración del régimen de competencias está prevista expresamente en el art. 150.2 de la CE mediante la aprobación de Leyes Orgánicas de delegación o transferencia⁹⁶⁷.

⁹⁶⁵ La infracción de dicho principio comporta la anulabilidad o nulidad radical del acto administrativo cuando dicho acto ha sido dictado por un órgano manifiestamente incompetente en razón de la materia o del territorio (art. 62.1.f) de la LRJPAC).

⁹⁶⁶ Sobre la descentralización de competencias como instrumentos general en el Derecho administrativo pueden consultarse los siguientes trabajos: BASSOLS, M. y SERRANO, J.M.: “El artículo 149 de la Constitución en relación con el artículo 150.2: un análisis de la delegación en materia de las competencias estatales exclusivas”, *RAP*, núm. 97, 1982; GALLEGO ANABITARTE, A.: “Transferencias y descentralización, delegación y desconcentración, mandato y gestión o encomienda”, *RAP*, núm. 122, 1990; GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “Las Leyes del artículo 150.2 de la Constitución como instrumento de ampliación del ámbito competencial autonómico”, *RAP*, núm. 116, 1988; MUÑOZ MACHADO, S.: “Los pactos autonómicos de 1992. La ampliación de competencias y la reforma de los Estatutos”, *RAP*, núm. 128, 1992; MONTILLA MARTOS, J.A.: “Las Leyes Orgánicas de transferencia en el proceso de homogenización competencial”, *RAP*, núm. 140, 1996.

⁹⁶⁷ Este artículo señala que “el Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado”. A este respecto, hay que recordar cómo en la STC 56/1990, de 29 de marzo, se dice que este precepto implica

Los principales problemas de esta técnica se dirigen a precisar, en primer lugar, cuáles son las materias de titularidad estatal y cuáles las facultades que dicha Administración tiene sobre estas materias para su cesión; y, en segundo lugar, las diferencias existentes entre transferencia y delegación⁹⁶⁸. Al tenor de lo señalado en la STC 32/201, de 17 de marzo, no se podrían delegar competencias que supongan una quiebra del principio de unidad de gestión por estar ínsitamente recogido en el artículo 149.1.22 CE (en este sentido también la STC 227/1998).

En segundo lugar, la doctrina ha intentado diferenciar entre transferencia y delegación (en sentido estricto). Dicho así, la transferencia de competencias implica una cesión de materias que no han sido incluidas en los Estatutos mientras que la delegación supone la cesión de competencias que son constitucionalmente de titularidad estatal⁹⁶⁹. Es decir, la transferencia implica un cambio en la titularidad de la competencia mientras que la delegación comporta la atribución del ejercicio de la misma de un órgano administrativo delegante a otro delegado sin renunciar el primero a su titularidad, determinando además cómo debe ejercer dicha competencia el órgano delegado⁹⁷⁰.

una decisión formalmente unilateral por parte del Estado, susceptible de renuncia y de introducción de instrumentos de control (FJ 5).

⁹⁶⁸ Vid. CARBONELL PORRAS, E.: Voz “Delegación”, en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Diccionario de Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 803. Respecto a la primera de las cuestiones, el objeto de la delegación, podrá comprender todo aquello que es de titularidad estatal pero no está expresamente considerado en el art. 149.1 de la CE, pudiéndose delegar tanto materias concretas como en bloque. También podrán cederse a las CC.AA. competencias pertenecientes al 149.1 CE siempre que con ello no se vulneren otros preceptos constitucionales ni se infrinjan otros principios constitucionales, por ejemplo, incluyendo bloques materiales concretos que impliquen la ruptura de aquellos principios.

⁹⁶⁹ La delegación de competencias está sujeta a límites materiales. La LRJPAC establece el régimen general de delegación de competencias señalando que en ningún caso podrán ser objeto de delegación las competencias relativas a diferentes asuntos, entre ellas las materias en que así se determine por norma con rango de Ley [art.13.2.a) de la LRJPAC].

⁹⁷⁰ Aunque esta distinción no siempre se refleja con total nitidez, la diferencia más sustancial, como ha explicado CARBONELL PORRAS, es que si el Estado delega competencias que son de su titularidad por la cláusula residual, las CC.AA. podrán modificar sus Estatutos de Autonomía e incluir dichas competencias en los mismos, que dejarían de ser delegadas; pero cuando el Estado delega facultades relativas a las competencias que la propia Constitución le ha reservado en exclusiva, no podrán incluirse estas competencias en los Estatutos de Autonomía sin una previa modificación constitucional, ya que estas competencias no son propias sino delegadas. Vid. CARBONELL PORRAS, E.: Voz “Delegación”, *op. cit.*, pág. 803.

La transferencia y la delegación de competencias permiten ajustar la rigidez del sistema legal de distribución de competencias entre las diferentes Administraciones públicas, pero deben sujetarse a límites materiales y garantías tanto por quienes ceden las competencias como por quienes las reciben, de acuerdo a la modificación que ello supone en la función estructurante del territorio nacional. Aunque en un inicio la delegación de competencias sirvió para igualar el régimen jurídico y estatutario de todas las Comunidades Autónomas, su utilización en exceso ha provocado una hipertrofia del modelo constitucional. Esta interpretación es compartida por la STC 32/2011, que obliga a utilizar otras “modalidades técnicas” más flexibles como la encomienda de gestión, única técnica presumiblemente admitida para descentralizar las funciones en el ámbito de las cuencas intercomunitarias.

2.4.2. La encomienda de gestión como única “modalidad técnica” descentralizadora compatible con el concepto de “Administración unitaria”

Como hemos visto, no se puede dividir el territorio de una cuenca supracomunitaria para dividir su gestión en varias administraciones territoriales. Pero esta prohibición no impide, que en el ámbito de la cuenca hidrográfica actúe una pluralidad de Administraciones con competencias diferentes (es decir, con títulos jurídicos diversos) a través de encomiendas de gestión⁹⁷¹.

⁹⁷¹ En este sentido, considera que “la referencia a las diversas modalidades técnicas admisibles para concretar la administración unitaria de la cuenca no debe entenderse aplicable sólo a las opciones organizativas para configurar la administración estatal de la cuenca (órgano sin personalidad, organismo autónomo, entidad pública empresarial, etc.), sino también a la posibilidad de utilizar las técnicas de traslado de competencias previstas en la legislación administrativa general (desconcentración, delegación de competencias, encomienda de gestión, etc.)”. Vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “La Administración unitaria de las cuencas/demarcaciones...”, *op. cit.* Para él, la STC 30/2011 acoge una expresión de administración unitaria de la cuenca (FJ 11) que tiene un sentido material u objetivo, no orgánico-subjetivo, lo que significa que puede haber varios órganos con competencias en la gestión unitaria de la cuenca pero no esto no significa que no se pueda mantener el principio de gestión por cuencas o demarcaciones hidrográficas de acuerdo a otro modelo organizativo elegido por el propio legislador estatal (por ejemplo, integrando los organismos de cuenca y los servicios de costas dentro de una misma estructura) o incluso utilizando criterios de atribución de competencias con base en diferentes títulos jurídicos: delegación, encomienda de gestión, convenios, etc. La tesis sostenida se apoya en la STC 30/2011, según la cual “cualquier otra eventual concreción del criterio territorial contenido en el art. 149.1.22 CE -que nunca podría comportar un entendimiento fragmentador del concepto de cuenca hidrográfica, con ésta u otra denominación que pueda utilizarse- sólo podría venir de un solo y único legislador, que será siempre el legislador estatal de aguas” (FJ 9).

La encomienda de gestión permite la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios que puedan ser asignados a otros órganos o Entidades de la misma o de distinta Administración por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño (art. 15.1 de la LRPAC) transmitiendo solamente al ejercicio de la competencia o alguno de sus elementos, nunca su titularidad. La encomienda se formaliza con la suscripción del correspondiente Convenio interadministrativo, siendo responsabilidad de la Administración encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda (art.15.2 LRJPAC). Esta técnica debe fundamentarse, en primer lugar, en razones de eficacia (que la Administración encomendante no pueda cumplir con la función que tiene asignada o no disponga de los medios necesarios para ello). En segundo lugar, el órgano encomendado puede desempeñar actividades técnicas pero en ningún caso dictar actos jurídicos, que deben adoptarse por la Administración encomendante.

La decisión sobre qué competencias podrían encomendarse a cada Comunidad Autónoma es una decisión eminentemente técnica, como ya hemos visto, por lo que el modelo organizativo sigue siendo “abierto” pero sujeto a nuevos condicionamientos.

El fundamento poco depurado del Tribunal de la STC 30/2011⁹⁷² (que interpreta en sentido erróneo las palabras de la STC 161/1996, de 17 de octubre) utiliza la legislación estatal de aguas para conferir a las Comunidades Autónomas funciones o facultades de “policía del dominio público hidráulico” en cuencas intercomunitarias⁹⁷³. Pero esta potestad incluiría la tramitación de autorizaciones y no su resolución, como se establece *ex* artículo 53.4 del RDH, que estipula que “en los casos en que la tramitación de la autorización haya sido encomendada a una Comunidad Autónoma, ésta formulará

⁹⁷² Cuando el Tribunal Constitucional afirma (STC 30/2012, FJ12) que “nada impide que la legislación estatal de aguas confiera a las Comunidades Autónomas funciones o facultades de “policía del dominio público hidráulico” en cuencas intercomunitarias (STC 161/1996, de 17 de octubre), o que, según el art. 17 d) de la Ley de Aguas, entre las funciones del Estado en relación con el dominio público hidráulico se encuentre el otorgamiento de autorizaciones cuya tramitación puede encomendarse a las Comunidades Autónomas”, en realidad lo que señala es que no es admisible el traslado de la competencia, sino simple y llanamente su ejecución.

⁹⁷³ Vid. FANLO LORAS, A.: “La unidad de cuenca...”, *op. cit.*, págs. 73 y ss.

propuesta de resolución al organismo de cuenca, quien, a su vez, comunicará a aquélla la resolución que se dicte, para su notificación al interesado”⁹⁷⁴.

Desde esta perspectiva, se podría encomendar (no delegar) con un alcance muy limitado de funciones, incluso si se limitara a la realización de actividades materiales, de servicios o de tramitación de expediente, pues una decisión de este tipo sería manifiestamente contraria a lo declarado en las SSTC y del Tribunal Supremo al intentar mantener de forma simulada las transferencias anuladas.

2.4.3. Cambios en la normativa que interpreta la doctrina jurisprudencial: el Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente por el que se anula la Disposición Adicional decimocuarta del Real Decreto 12/2011, de 26 de agosto.

La interpretación “en caliente” de la STC 30/2011 dará cobertura a la aprobación del Real Decreto 12/2011, de 26 de agosto, que atribuía la policía del dominio público hidráulico a las Comunidades Autónomas añadiendo una nueva Disposición Adicional decimocuarta al TRLA⁹⁷⁵. El Reglamento habilitaba a determinadas Comunidades Autónomas el ejercicio de facultades de policía de dominio público hidráulico en las cuencas intercomunitarias, así como para la tramitación de los procedimientos a que dieran lugar sus actuaciones hasta la propuesta de resolución, sirviendo en la práctica para definir una de las “diversas modalidades técnicas” de “Administración unitaria”.

La norma reglamentaria será posteriormente derogada por el artículo 1 apto. 9 del Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente⁹⁷⁶, al considerar que la fórmula empleada contradice el principio de unidad de

⁹⁷⁴ Y continúa: “Se entenderá que la resolución es conforme con la propuesta formulada cuando, en el plazo de tres meses, contados a partir de la fecha de entrada de aquélla en el Organismo de cuenca, éste no hubiera comunicado la resolución a la Comunidad Autónoma. La tramitación de expedientes de esta naturaleza corresponderá al organismo de cuenca, cuando se trate de obras que ejecute la Administración del Estado o en el caso de que éstas deban llevarse a cabo en cauces que delimiten el territorio de dos o más comunidades autónomas”. El Real Decreto 1290/2012, de 7 de septiembre, por el que se modifica el RDPH, redefine la enumeración de sus apartados.

⁹⁷⁵ Que emplea la siguiente redacción: “En las cuencas hidrográficas intercomunitarias, corresponderá a las Comunidades Autónomas que tengan prevista la competencia ejecutiva sobre las facultades de policía de dominio público hidráulico en sus Estatutos de Autonomía, el ejercicio, dentro de su ámbito territorial, de las funciones señaladas en el apartado 2 del artículo 94 de esta Ley, así como la tramitación de los procedimientos a que den lugar dichas actuaciones hasta la propuesta de resolución (...)”.

⁹⁷⁶ El Real Decreto de 2012 entiende que la disposición del 2011 podía afectar al principio de unidad de gestión de las cuencas hidrográficas intercomunitarias al habilitar a determinadas CC.AA. para el

gestión de las cuencas hidrográficas intercomunitarias y con ello los fundamentos de las SSTC 227/1988, 161/1996 y 30 y 32/2011.

La nulidad de los preceptos impugnados en las Sentencias del Duero y del Guadalquivir⁹⁷⁷ ha tenido también consecuencias en la jurisdicción ordinaria, respecto del traspaso de funciones y servicios a favor de Andalucía, el único que había sido realizado hasta la fecha. Las SSTS de 13 y 14 de junio de 2011 (recursos núm. 1/2009, 2/2009 y 66/2008⁹⁷⁸), han anulado el Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma⁹⁷⁹.

ejercicio de facultades de policía de dominio público hidráulico en dichas cuencas intercomunitarias, así como para la tramitación de los procedimientos a que dieran lugar sus actuaciones hasta la propuesta de resolución. Esta norma también afecta a otras cuestiones, como puede ser la valoración de los daños al dominio público hidráulico. Véase esta cuestión, en relación a la protección del dominio público hidráulico, en ACOSTA PINA, M.J.: “La valoración de los daños al dominio público hidráulico a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *RADA*, núm. 22, 2012, págs. 203-2011.

⁹⁷⁷ Es al Estado a quien le corresponde mantener la Administración unitaria en cuencas supracomunitarias según diversas modalidades técnicas que operan de acuerdo a la concurrencia competencial que existe entre diferentes administraciones implicadas y esta potestad no puede ser enervada por preceptos estatutarios que reconozcan la Administración ordinaria en régimen de exclusividad para una Comunidad Autónoma, ya sea en el curso principal de un río o de sus afluentes secundarios (tramos concretos, como las aguas de transición) que transcurran íntegramente dentro del territorio de dicha Comunidad pues ello supondría fragmentar la Administración de la cuenca respecto al resto de tramos que afluyan desde otra Comunidad. Esta fue la vía abierta por el Abogado del Estado, que consideraba que las competencias recogidas en el Estatuto de Autonomía de Castilla y León no habían sido asumidas de presente, sino que contenía simplemente una previsión de futuro (“se asumirán”) que admitiría la posibilidad de desarrollar legislativa y ejecutoriamente sus competencias “en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos” bien por un cambio legislativo –poco probable– que abandone el principio de unidad de cuenca, a través del empleo de transferencia o delegación prevista en el art. 150.2 CE, o mediante la vía convencional de algunas de las figuras de colaboración y coordinación previstas en el TRLA. Conforme a esta solución, la Comunidad Autónoma de Castilla y León incorporaría contenidos constitucionalmente reservados a tipos normativos diferentes, pero lo haría condicionando su propia eficacia a la eventual adopción de la correspondiente disposición por parte de la autoridad competente mediante el procedimiento normativo adecuado.

⁹⁷⁸ Recursos que fueron interpuestos por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de la Junta de Extremadura y por D. Francisco Javier FLORES MONTOYA, ingeniero de caminos, canales y puertos y funcionario ministerial.

⁹⁷⁹ La anulación de esta norma aumentó el galimatías que afecta a la situación laboral de los funcionarios transferidos a la Junta de Andalucía, ahora reincorporados a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, pudiéndose impugnar por sistema, como hecho relevante y curioso, cualquier decisión de la Junta que afecte al personal transferido (como las medidas sancionadoras) por vicio de incompetencia con fecha posterior a las SSTC.

Los fallos de estas Sentencias se producen como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del art. 51 del EAA que a su vez fue el que sirvió como cobertura legal a dicho traspaso y cuya nulidad radical tenía efectos *ex tunc* desde el momento de la Sentencia, pese a lo cual se procedió a formalizar en vano una encomienda de gestión entre los representantes Ministeriales y de la Junta de Andalucía que pretendía “salvar” la situación política tras dicha Sentencia⁹⁸⁰.

2.4.4. Dudas sobre la validez y efecto de las modalidades técnicas de gestión en las demarcaciones hidrográficas: el traspaso legal de competencias en materia de aguas, ¿condición necesaria para el ejercicio de competencias en las demarcaciones intracomunitarias?

La transferencia o delegación de funciones ha sido utilizada en el Derecho de aguas para traspasar competencias a las Comunidades Autónomas en relación a sus cuencas internas. Una vez estas delegaciones eran aprobadas por Ley, se hacía necesario el efectivo traspaso (mediante Real Decreto) sin que a través de éste se pudiera modificar el alcance de las competencias, aunque sí se podían realizar simultáneamente delegaciones o encomiendas de gestión⁹⁸¹.

⁹⁸⁰ El 7 de abril de 2011, se dio traslado a un Convenio de colaboración entre el entonces Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino y la Comunidad Autónoma de Andalucía, por el que se encomendó a ésta, durante seis meses, la gestión en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma (publicado en el BOE de 7 de julio de 2011). Este Convenio fue prorrogado mediante Acuerdo de 11 de octubre de 2011, por el que se ratificó la Colaboración entre la AGE (Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino) y la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía (Consejería de Medio Ambiente) al encomendar a ésta la gestión en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente sobre el territorio de la Comunidad Autónoma (BOJA de 14 de octubre de 2011). Con posterioridad a esta fecha fue aprobado el Real Decreto 1498/2011, de 21 de octubre, por el que, en ejecución de sentencia, se integraba a la Administración del Estado los medios personales y materiales traspasados a la Comunidad Autónoma de Andalucía por el Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre. La norma se refería únicamente a los medio personales y materiales, pues se entiende que las funciones y servicios fueron traspasadas a la AGE por las SSTC y las SSTs. Hay que recordar que la delegación (en sentido amplio) deberá prever en cada caso la transferencia de medios financieros a través de los pertinentes Reales Decretos concretados en el seno de las Comisiones Mixtas. Sin embargo, sigue siendo la Ley Orgánica la encargada de fijar los mecanismos de dirección, coordinación e información, así como de articular las formas de control que se reserva el Estado. Dicha norma ha sido, como señalábamos, derogada.

⁹⁸¹ Vid. COLOM PIAZUELO, E.: “La descentralización de competencias. Los instrumentos para su formalización en la legislación de régimen local aragonesa” (documento disponible on-line en la página web de la Diputación provincial de Zaragoza: www.dpz.es).

A partir de la Sentencia de 20 de octubre de 2004, se abre un debate sobre si este traspaso de competencias constituye requisito previo para el pleno ejercicio de las mismas. En este sentido, se mantendrán diferentes posiciones sobre cuándo se asumen las competencias en la demarcación hidrográfica del Júcar⁹⁸². La cuestión afecta a los actos dictados en desarrollo y ejecución hasta la entrada en vigor de dicho traslado de competencias.

GARRIDO CUENCA y ORTEGA ÁLVAREZ, por ejemplo, entenderán que, aun en ausencia de un traspaso efectivo de medios materiales y personales, en ningún caso puede entenderse que una competencia estatutaria permanece en manos del Estado, dando por hecho que en el supuesto en cuestión (en relación al Plan hidrológico) no se discuten competencias ejecutivas sino normativas, por lo que no es necesario el traspaso de ningún medio de gestión concluyendo que la titularidad de las competencias deriva de los Estatutos y, que el ejercicio efectivo de las competencias sobre gestión del agua no tiene por qué estar condicionado al traspaso de servicios⁹⁸³.

Sobre la situación transitoria hasta la transferencia efectiva de las cuencas intracomunitarias a las Comunidades Autónomas se ha pronunciado EMBID IRUJO, quien entiende que durante ese tiempo la gestión de las cuencas intracomunitarias puede y debe seguir ejerciéndose por la Confederación Hidrográfica. Su argumento se apoya en el significado de la competencia estatutaria sobre aguas y obras hidráulicas, en línea a lo que sucede con esta competencia y cualquier otra prevista estatutariamente durante el tiempo que precede al traspaso de los medios personales y materiales necesarios para su gestión (según la STC 209/1990, FJ 4)⁹⁸⁴.

⁹⁸² La jurisprudencia establecerá que “las Comunidades Autónomas asumen sus competencias desde que sus Estatutos (o sus Leyes Orgánicas reformadoras) se las atribuyen, aunque todavía no les hayan sido transferidos los correspondientes servicios, que sólo consisten en los medios personales, económicos y materiales a que la competencia se refiere” (entre otras las SSTC 87/1983), frente a una doctrina constitucional que señalará que el traspaso de servicios puede ser condición del pleno ejercicio de competencias estatutariamente transferidas “cuando, según su naturaleza, sea necesario e imprescindible, caso en el cual es constitucionalmente lícito el ejercicio de las competencias por el Estado mientras los servicios no sean transferidos” (entre otras, la STC 25/1983, FJ 3 *in fine*).

⁹⁸³ Vid. GARRIDO CUENCA, N. y ORTEGA ÁLVAREZ, L.: “La Sentencia del Tribunal Supremo...”, *op. cit.*, pág. 204.

⁹⁸⁴ Vid. EMBID IRUJO, A.: “La Sentencia del Tribunal Supremo...”, *op. cit.*, pág. 449.

Del mismo modo FANLO LORAS considera necesario que se produzca el consiguiente traslado de competencias a las Comunidades Autónomas para que éstas puedan ejercer las mismas. Según este autor es constitucionalmente válido el ejercicio de las competencias por parte del Estado mientras los servicios no hayan sido traspasados, sin que esta posibilidad se haya demostrado contraria al carácter “indisponible e irrenunciable” de las competencias⁹⁸⁵.

Y es que, la competencia en materia de aguas goza de un elevado carácter técnico; por ello se entiende, que la adquisición del ejercicio de la competencia (no de su titularidad) se demora hasta el momento en el que se materializa el traspaso de medios y servicios⁹⁸⁶. En nuestra reciente historia constitucional las competencias en cuencas internas no se han ejercido hasta que no se ha producido dicho traspaso, como fue en primer lugar el caso de Cataluña (R.D. 2646/1985, de 27 de diciembre)⁹⁸⁷. La

⁹⁸⁵ En su opinión, la STS de 20 de octubre de 2004 parte de una interpretación errónea de la STC 26/1981, de 24 de mayo, FJ 1. Considera este autor que no puede sacarse de contexto (como hizo la STS de 20 de octubre de 2004) la expresión “carácter indisponible de las competencias” que aparece ligada a esta STC 26/1981 porque en la misma esta expresión tiene un significado concreto que se sitúa en el marco del conflicto competencial entonces planteado. El Tribunal considera que ha existido “pasividad temporal” al no haber presentado acción contra un reglamento previo y sí contra un acto de aplicación del mismo, por lo que esta interpretación de cuándo la Administración actúa con pasividad incurriendo en un vicio de “indisponibilidad de las competencias” no es aplicable al caso de las competencias no asumidas por la Comunidad valenciana sobre las cuencas internas de la cuenca del Júcar. Sobre esta cuestión, vid. FANLO LORAS, A.: “La sorpresiva e inesperada...”, *op. cit.*, pág. 156.

⁹⁸⁶ La STC 25/1983, de 7 de abril, cuyo ponente fue D. Luís Díez-PICAZO, estipuló que: “Si no hay genuina transferencia de competencias cuando la titularidad de éstas ha sido atribuida por los Estatutos, es obvio que tampoco es posible hablar de una transferencia del ejercicio de las competencias y que hay que hablar simplemente de transferencias de los medios personales y materiales necesarios para tal ejercicio. Menos aún puede extraerse de la citada disposición transitoria segunda una suerte de *vacatio* de las competencias atribuidas en el Estatuto y una regla de entrada en vigor diferida de las mismas a medida que los acuerdos de la Comisión Mixta lo fueran permitiendo. De un modo similar a lo que la jurisprudencia de este Tribunal ha dicho, aunque obviamente en otro contexto, como es el relativo a las competencias de desarrollo normativo, al señalar que éstas se ejercitan sin necesidad de esperar la promulgación de leyes de bases conformándose a las bases que en el ordenamiento jurídico del Estado existen, hay que señalar ahora que la atribución *ipso iure* de competencias debe entenderse como posibilidad de ejercicio inmediato de todas aquellas que para su ejercicio no requieran especiales medios personales o materiales. *El traspaso de servicios es condición del pleno ejercicio de las competencias estatutariamente transferidas, cuando, según su naturaleza, sea necesario e imprescindible, caso en el cual es constitucionalmente lícito el ejercicio de las competencias por el Estado mientras los servicios no sean transferidos*” (FJ 3, la cursiva es nuestra).

⁹⁸⁷ En relación al ámbito territorial de la antigua Confederación Hidrográfica del Pirineo Oriental, desde la aprobación de sus Estatuto de Autonomía (en 1979), sino a partir del 1 de enero de 1986, fecha en la que se hizo efectivo el traspaso del servicio, aprobado por el R.D. 2646/1985, de 27 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de obras hidráulicas. Por entonces, Cataluña no tenía competencias sobre “recursos”, sino sobre “aprovechamientos” hidráulicos. Véase una síntesis de esta cuestión en MARTÍN-RETORTILLO, S.: “Competencias constitucionales...”, *op. cit.*, págs. 23-82.

misma situación se experimentó después en otras Comunidades, en las que transcurrió un largo periodo de tiempo entre la entrada en vigor de sus Estatutos de Autonomía y el traspaso efectivo de competencias en sus cuencas internas materializado en casos como el de Canarias (RD 482/1985, de 6 de marzo), Galicia (RD 2792/1986, de 30 de diciembre) y Baleares (RD 115/1995, de 27 de enero). Y esta situación es todavía más clara, si cabe, en los casos del País Vasco y en Andalucía, en los que el tiempo transcurrido para hacer efectivo dicho traspaso de servicios /en algún caso cercano al cuarto de siglo) fue todavía mayor⁹⁸⁸. En este *ínterin* se tuvieron que establecer fórmulas de gestión mixtas para gestionar las cuencas intracomunitarias, situación que no resulta extraña, por lo que no se entendería una interpretación *ad causam* para determinadas cuencas⁹⁸⁹.

Con base en este razonamiento, se ha considerado el traspaso de competencias supone el acto que vendría a consolidar que la competencia de las cuencas internas sigue siendo del Estado mientras no se realiza formalmente dicho traspaso⁹⁹⁰. Sin embargo, como se extrae de esta problemática no está claro el tiempo que debe transcurrir para que se hable de “provisionalidad” o “anomalía” en la gestión de una cuenca y a partir de cuándo se debería reclamar la competencia de la misma. El Estado puede ejercer supletoriamente la competencia de una cuenca interna mientras ésta no se reclame formalmente, pues no existe un criterio para entender sobrepasada esa provisionalidad, o si lo existe, no está claro ni su plazo, ni los efectos que impone este “margen de excepcionalidad”.

⁹⁸⁸ Como ya hemos indicado, la STC 227/1988, FJ 35 estableció que el RD 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los organismos de cuenca y de los planes hidrológicos, era constitucional en la medida en que los de la Confederación Hidrográfica del Norte y el Plan Hidrológico Norte III no incluyeran cuencas internas del País Vasco. En el caso del País Vasco, el ejercicio efectivo de dicha competencia se demoró quince años desde la aprobación de su Estatuto y seis desde que fue dictada la Sentencia del Tribunal Constitucional, realizándose el traspaso por el RD 1551/1994, de 8 de julio, bajo la rúbrica “recursos y aprovechamientos hidráulicos” (a pesar de que su Estatuto sólo reconocerá la competencia en materia de “aprovechamientos”; el único Estatuto que originariamente establecía competencias en materia de “recursos” era el Estatuto andaluz) con las consabidas dificultades para la elaboración de dicho Plan hidrológico. Igualmente sucedió en Andalucía, donde el traspaso efectivo sobre las cuencas pertenecientes a la Confederación Hidrográfica del Sur no se produjeron hasta el 1 de enero de 2005 (RD 2130/2004, de 29 de octubre sobre “recursos y aprovechamientos hidráulicos”).

⁹⁸⁹ El necesario traspaso de funciones es, si cabe, todavía más evidente en el resto de CC.AA. con cuencas internas (algunas de ellas litorales como Asturias, Cantabria, Comunidad Valenciana, Murcia, y otras de interior, donde se constata la presencia de cuencas endorreicas como Aragón y Castilla-La Mancha).

⁹⁹⁰ A favor de esta tesis, MELGAREJO MORENO, MOLINA JIMÉNEZ y BLANES CLIMENT: “Análisis jurídico-económico...”, *op. cit.*, págs. 129-156.

III. PROPUESTAS TÉCNICAS PARA UN MODELO DE ADMINISTRACIÓN UNITARIA RESPETUOSO CON EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE GESTIÓN.

Las reformas en el modelo de Administración en España, creemos, no pasan por una degradación del modelo confederal, sino en buscar nuevas fórmulas que corrijan las disfuncionalidades actuales. En este sentido, algunos autores apuestan por acometer con urgencia mejoras técnicas que permitan superar la “tentación del ensimismamiento tecnocrático y la patrimonialización corporativa de los servicios técnicos”⁹⁹¹ para frenar el atasco administrativo al que se enfrentan los Organismos de cuenca.

Es preciso, como indicara MARTIN-RETORTILLO, además de delimitar las funciones de las Confederaciones, fijar su competencia material, robustecerlas, o reducirlas a los límites justos que representan⁹⁹². Pero sin establecer una regulación asimétrica entre CC.AA. A continuación recogemos algunas propuestas que se han hecho y que, pueden contribuir a fijar la posición de los Organismos de cuenca en nuestro Derecho.

⁹⁹¹ Esta es la opinión de FANLO LORAS, para quien los medios (personales y materiales) no pueden seguir reduciéndose, se ha de incrementar la participación de las CC.AA. en los órganos de gestión donde ahora no tienen presencia (Comisión de Desembalse y Juntas de Explotación) para facilitar y potenciar los mecanismos de articulación de las competencias sectoriales; se han de generalizar las encomiendas de gestión a las CC.AA. en materia de autorizaciones demaniales; se han de dotar fuentes de financiación adecuadas y suficientes para que las Confederaciones Hidrográficas puedan conseguir la autonomía funcional. Vid. FANLO LORAS, A: “Confederaciones Hidrográficas. Configuración...”, *op. cit.*, pág. 70. Sobre la planificación, ejecución y financiación de las obras públicas, véase BLANQUER, D.: *La iniciativa privada y el ciclo integral del agua*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 261-441.

⁹⁹² La determinación de este dilema –afirma este autor– corresponde a la política administrativa; reclamar, sin embargo, que lleven a cabo las funciones normativamente atribuidas es tarea genuina y peculiar del Derecho administrativo. Y si aquella pudiera aconsejar robustecer las funciones de las Confederaciones, sancionando un retorno en cuanto a la ejecución unitaria de su competencia material, una real y efectiva subsunción de los administrados, al menos en parte de estas tareas, no parece sea desaconsejable. La mejor sustitución de una genuina representación política sólo puede facilitarla una auténtica representación de los administrados en las tareas de la Administración. Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S.: *De las Administraciones autónomas...*, *op. cit.*, pág. 190.

3.1. La “expansión” del ámbito de gestión de las demarcaciones supracomunitarias subordinada a la realización de las interconexiones artificiales de recursos hídricos entre cuencas hidrográficas intercomunitarias.

La reunificación de recursos hídricos ha supuesto una constante problemática en nuestro país que ha obligado al desarrollo políticas estructurales (fijación de caudales ambientales, definición de aguas sobrantes, establecimiento de derechos al agua, industrias de desalación, etc.) con el fin de paliar el déficit hidrológico. En este sentido, una propuesta interesante es la que defiende FANLO LORAS que, en un trabajo publicado en 1993, sugiere la posibilidad (a modo de *lege ferenda*) de que se consagre como principio legal expreso que “allá donde lleguen las aguas transferidas conviertan en intercomunitario el espacio geográfico intracomunitario beneficiario de la misma”. La propuesta aboga en cierta medida por extender la definición de cuenca intercomunitaria a aquellas cuencas intracomunitarias en las que se realice una interconexión artificial de cuencas, autorizada por ley, y así optar porque esta medida pueda y deba tener consecuencias en el plano competencial y en el organizativo, privando la base fáctica para ejercer la competencia exclusiva de las cuencas internas por la Comunidad una vez el agua es recibida.

De acuerdo a esta medida, las aguas transferidas a cuencas internas serían gestionadas por el organismo de cuenca de las que procedan y se integrarían en el correspondiente Plan hidrológico para evitar usos ineficientes de esta agua en la cuenca beneficiaria que puedan llegar a constituir un abuso y una carga injustificada para la cuenca cedente⁹⁹³. La solución (según la entendemos nosotros, una modalidad alternativa de demarcación hidrográfica mixta) aporta cierta racionalidad al sistema y serviría para “definir” la gestión de cuencas internas deficitarias que se localizan en el arco mediterráneo. Al mismo tiempo ayudaría a resolver en parte un problema tan

⁹⁹³ Esta posibilidad ha sido defendida en su trabajo “La Administración hidráulica en el Plan Hidrológico Nacional”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *El Plan Hidrológico Nacional*, Civitas, Madrid, 1993, págs. 102 a 105. Para este autor, el agua trasvasada constituye “el precio jurídico” que debe ser “pagado” mediante el desapoderamiento competencial al perder la condición de “cuencas internas” por la llegada de aguas intercomunitarias. Considera que esta solución, materializada como una “pérdida competencial”, sería ideal para resolver problemas competenciales como los de la cuenca del Júcar, ya que forzaría a la Comunidad Autónoma valenciana a valorar en sus justos términos las ventajas de seguir asumiendo una gestión integrada en la Confederación Hidrográfica del Júcar, o de apostar decididamente y de una vez por todas por asumir la competencia que tiene declarada sobre sus cuencas internas.

obtuso como el de la utilización del agua transferida. Con esta medida, señala FANLO LORAS, los gobiernos regionales deberían replantearse (yo añadiría, de una forma estable) la ordenación de sus cuencas y el modelo de gestión al que quieren optar teniendo en cuenta las exigencias contempladas en dichos trasvases en asuntos, como por ejemplo, el ahorro de agua⁹⁹⁴. Esta idea puede contribuir a mejorar la sostenibilidad hídrica del mediterráneo, que está abocada a una reordenación de las prioridades en las demandas de agua con la multiplicación de la población residente en las zonas costeras y el agotamiento de los recursos naturales⁹⁹⁵.

3.2. La difícil búsqueda del “equilibrio territorial”.

En la gestión integrada del agua cada región debe afrontar sus propias dificultades⁹⁹⁶. Entre ellas, cómo ajustar su estructura orgánica. La separación de funciones (fractura interna) que existe en la administración del dominio público (que corresponde a los órganos de naturaleza burocrática integrados en la Presidencia de las Confederaciones) y las demás funciones (art. 24 del TRLA)⁹⁹⁷, debe ser parcialmente corregida.

En un trabajo ya comentado LÓPEZ MENUDO analiza la configuración del mapa jurídico del agua en España y nos ilustra sobre la disparidad que existe entre

⁹⁹⁴ El fin de esta medida es claro y justificado, como ha explicado su autor; lo que se pretende con ella es que determinadas CC.AA. sean capaces de racionalizar el extraordinario proceso urbanístico-turístico que ha laminado el litoral y amenaza al interior costero, pues es insostenible de todo punto de vista y, en particular, desde el punto de vista de la gestión del agua. Vid. FANLO LORAS, A.: “La sorpresiva e inesperada...”, *op. cit.*, págs. 166 y 167.

⁹⁹⁵ Vid. DELGADO PIQUERAS, F.: “El proceso de aplicación...”, *op. cit.*, págs. 850 y ss. La impresión de este autor es que, desde el punto de vista de la sostenibilidad hídrica, dicho modelo no puede descansar sobre la controvertida e insegura política de trasvases. Al menos, no a costa de incrementar los actuales trasvases proyectados, pues se estaría detrayendo unos recursos que también necesitan para su desarrollo las regiones del interior donde se generan y gozan de un menor nivel de riqueza.

⁹⁹⁶ Esta afirmación ha sido recogida entre las conclusiones del documento de trabajo realizado por BLOMQUIST, W. et al.: “Institutional and policy...”, *op. cit.*, pág. 34. Este estudio llega a una conclusión controvertida cuando señala que: “Aunque la Administración del agua en España ha estado centrada en perseguir fórmulas de gestión integrada en el ámbito de la cuenca hidrográfica, el establecimiento de autoridades para el ámbito de la cuenca no es la solución. Incluso bajo circunstancias organizativas favorables, factores políticos, económicos, legales e históricos complican el desarrollo y la implementación de la Gestión integrada de los recursos hídricos en una escala de cuenca hidrográfica”.

⁹⁹⁷ Vid. FANLO LORAS, A.: “El Derecho de aguas en el 25...”, *op. cit.*, pág. 54.

unidades hídricas (cuencas hidrográficas) y unidades administrativas (Comunidades Autónomas) en relación a la representación material que tienen estas segundas en las primeras. Concluye el autor afirmando que el modelo de Administración pública no debe tender a “asegurar una participación “formal” de entidades que más o menos tienen que ver con la cuenca, sino una concurrencia sustancial y operativa de las partes portadoras de un interés sólido y tangible”⁹⁹⁸.

A la vista de la escasa determinación de la reforma de 1999⁹⁹⁹, las propuestas para equilibrar los aspectos organizativos y funcionales de los Organismos de cuenca han sido recogidas en diferentes iniciativas parlamentarias y gubernamentales¹⁰⁰⁰, así

⁹⁹⁸ De esta forma sostiene su autor que “más que el dato de la extensión de los territorios autonómicos ocupados por cada cuenca (habida cuenta que en muchos casos ese dato puede no ser revelador ya que su relevancia depende en gran medida del propio tamaño de la Comunidad Autónoma de que se trate), *el factor preponderante a tener en cuenta es el porcentaje de participación que cada Comunidad Autónoma tenga una cuenca*. Y aquí es donde se detectan desigualdades muy acentuadas, en muchos casos abismales, entre unas comunidades y otras, produciéndose así una “multiconcurrencia” en una buena parte artificiosa que desde luego en nada favorece un mayor protagonismo en la gobernación de la cuenca de las Comunidades Autónomas con participación relevante en la misma. En otras palabras, la atomización existente contribuye a robustecer un tanto artificiosamente la imagen de la ingobernabilidad del objeto por las Comunidades Autónomas y, por tanto, la necesidad de mantener la hegemonía del Estado en todos los aspectos, desde las altas decisiones sobre la planificación hidrológica y asignación de los recursos hasta los más modestos actos administrativos de gestión ordinaria del demanio”. Vid. LÓPEZ MENUDO, F.: “Agua y territorio”, *op. cit.*, pág. 60.

⁹⁹⁹ Las reformas de la Ley de Aguas emprendidas en el año 1999 (incorporación de la técnica de los informes previos como instrumento de articulación competencial y desarrollo de la gestión en los aprovechamientos y en la construcción de obras públicas); la intensificación de los mecanismos de cooperación funcional (a través de la técnica de los informes previos bilaterales entre Confederaciones Hidrográficas y CC.AA.) y orgánica (atribuyendo mayores funciones a las Juntas de Gobierno) en el seno de las Confederaciones Hidrográficas, supuso la aparición de nuevos instrumentos de “Integración competencial”. Con la DMA se ha pretendido llevar a cabo un reforzamiento de los mecanismos de cooperación orgánica y funcional entre el Estado y el resto de Administraciones implicadas en la gestión de la cuenca fruto también de la integración de las aguas de transición y costeras (ámbito espacial sobre el que las Comunidades Autónomas desarrollan importantes competencias pero que sigue siendo titularidad del Estado de acuerdo a su condición de dominio público marítimo-terrestre).

¹⁰⁰⁰ Vid. La enmienda con texto alternativo a la totalidad del Proyecto de Ley del Plan Hidrológico Nacional del Grupo Parlamentario Socialista donde se hace cumplida referencia a esta cuestión. En especial el párrafo segundo de la E. de M. y el artículo 8. Vid. BOCD, Serie A, núm. 31-5, de 11 de abril de 2001, o la más reciente reforma del TRLA proyectada en 2007 que finalmente no vio la luz. En este documento, se proponía (art. 7) intensificar la representación de las CC.AA. a través de la activación en asuntos importantes de Conferencias Sectoriales, donde los Entes autonómicos se integran (págs. 41 y 42). Sin embargo, ello podría provocar el contrasentido de excluir a usuarios de un determinado sector que se viesen afectados, circunstancia que invalidaría parcialmente esta solución. Como solución a esta cuestión, EMBID IRUJO se ha mostrado partidario de fortalecer las funciones del Consejo Nacional del Agua modificando su composición: “existe en él una mezcla de intereses de muy diversos signos que no expresan, en su agrupación numérica, la real y ponderada existencia de las diversas posiciones y su posible contraposición y predominio en el ámbito de la política del agua española”. Así la mezcla de intereses públicos con intereses sectoriales da resultados equívocos por lo que sería preferible diferenciar posiciones e intereses en distintos órganos, por ejemplo la posición de las Administraciones públicas a través de una Conferencia Sectorial del Agua como está prevista desde la Conferencia de Presidentes

como doctrinales¹⁰⁰¹. A la separación de funciones de administración del dominio público hidráulico se une la duplicidad fáctica entre las funciones soberanas y el resto de las funciones que realizan las Confederaciones hidrográficas.

Por su parte, la Administración hidráulica de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de su competencia, se ha caracterizado por la proliferación de modelos de gestión del agua fruto de las diferentes soluciones organizativas con las que se ha complementado la capacidad de gestión de las autoridades administrativas. De este modo, se han ido conformando un buen número de entidades, en respuesta a sus necesidades. Estas entidades presentan, no obstante, en muchas ocasiones rasgos normativos similares. Pero eso no evita que se haya tendido hacia una dispersión con la creación, y rápida desaparición, de alguna de estas agencias (caso de Andalucía).

En este mapa encontramos Comunidades Autónomas que no han creado una administración institucional hidráulica especializada (como Castilla y León y Extremadura), Comunidades que han creado entidades para la gestión de los servicios de abastecimiento y saneamiento de aguas a través de Juntas de Saneamiento (caso de Valencia, Asturias, Murcia) de Entidades Públicas (Castilla-La Mancha y Galicia), mediante consorcios (La Rioja), Empresas públicas (Madrid, Navarra, Cantabria), Comunidades que han creado entidades para el desarrollo de la política autonómica en materia de aguas (caso del Instituto de Aguas Aragonés) e incluso Comunidades que han creado entes de gestión de las cuencas intracomunitarias (caso de Cataluña), además de los modelos de Administración hidráulica en los dos archipiélagos de Canarias y Baleares¹⁰⁰².

realizada en el 2007, con la imagen de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente como telón de fondo, separada de las organizaciones sociales que se expresaría en una especie de Consejo Asesor del Agua (a modo de Consejo Asesor de Medio Ambiente). Vid. EMBID IRUJO, A.: “Ciudadanos y usuarios: participación e información en el Derecho español de aguas. Historia, presente y futuro”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Ciudadanos y usuarios en la gestión del agua*, Civitas, Madrid, 2008, pág. 64.

¹⁰⁰¹ Así, hay quien ha propuesto que junto a la superficie y población se tenga en cuenta el volumen de agua regulada para complementar los criterios de representación que trata de compensar los efectos negativos de las grandes infraestructuras de regulación en un territorio: traslado de poblaciones, emigración, abandono de zonas agrícolas. Vid. FANLO LORAS, A.: *Las Confederaciones Hidrográficas...*, *op. cit.*, págs. 230 y ss.

¹⁰⁰² Sobre la proliferación de Administraciones hidráulicas a nivel autonómico las diferencias derivadas de su constitución se puede consultar el trabajo de ÁLVAREZ CARREÑO, S.: “Las Administraciones Hidráulicas de las Comunidades Autónomas: los diferentes modelos de gestión del agua”, en AA.VV.: *Derecho de Aguas*, IEA, Murcia, 2006, págs. 503-530.

El modelo organizativo español ha ideado fórmulas de integración que consisten en admitir la representación institucional de Comunidades Autónomas en órganos colegiados de las Confederaciones hidrográficas. En este sentido, el artículo 25.1 del TRLA señala expresamente que “los organismos de cuenca y las Comunidades Autónomas podrán establecer una mutua colaboración en el ejercicio de sus respectivas competencias, especialmente mediante la incorporación de aquéllas a la Junta de Gobierno de dichos organismos, según lo determinado en esta Ley”.

Esta incorporación es una de las posibles técnicas de integración de competencias para alcanzar una gestión más participativa del agua, pero no es ni mucho menos la única. Así, se reconocen otros mecanismos de participación en el mencionado artículo, como la posibilidad de que los organismos de cuenca puedan celebrar convenios de colaboración con las Comunidades Autónomas, las Administraciones Locales y las Comunidades de usuarios para el ejercicio de sus respectivas competencias (art. 25.2 TRLA).

No caben dudas de que en los últimos años se ha avanzado en las formas de participación y representación de estas aguas. Un buen ejemplo es el artículo 25.3 del TRLA que estipula que los expedientes que tramiten los Organismos de cuenca en el ejercicio de sus competencias sustantivas sobre la utilización y aprovechamiento del dominio público hidráulico se someterán a informe previo de las Comunidades Autónomas para que manifiesten, en el plazo y supuestos que reglamentariamente se determinen, lo que estimen oportuno en materias de su competencia. Dicho precepto tiene, además, un alcance mayor al reconocer que las autorizaciones y concesiones sometidas a dicho informe previo no estarán sujetas a ninguna otra intervención ni autorización administrativa respecto al derecho a usar el recurso, salvo que así lo establezca una Ley estatal, sin perjuicio de las que sean exigibles por otras Administraciones Públicas en relación a la actividad de que se trate o en materia de intervención o uso de suelo¹⁰⁰³.

¹⁰⁰³ Al mismo trámite de informe se someterán los planes, programas y acciones a que se refiere el artículo 24, párrafo f. Es decir, aquellos realizados por los Organismos de cuenca que en la realización, en el ámbito de sus competencias, de planes, programas y acciones tengan como objetivo una adecuada gestión de las demandas, a fin de promover el ahorro y la eficiencia económica y ambiental de los diferentes usos del agua mediante el aprovechamiento global e integrado de las aguas superficiales y subterráneas, de acuerdo, en su caso, con las previsiones de la correspondiente planificación sectorial. Pues bien, este art. 25.3 fue redactado conforme al tenor del art. 29 del Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio. Vid. Real Decreto de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y

Conforme al principio de reciprocidad en la gestión, está previsto que las Confederaciones Hidrográficas puedan emitir informe previo, en el plazo y supuestos que reglamentariamente se determinen, sobre los actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional, siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía. En todos estos casos se deberá tener en cuenta lo previsto en la planificación hidráulica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno (art. 25.4 TRLA).

Se dice, incluso, que cuando los actos o planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales comporten nuevas demandas de recursos hídricos, el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer tales demandas, siendo desfavorables si no se emite en el plazo debido, extendiendo, asimismo, dicho apartado sus efectos a los actos y ordenanzas que aprueben las entidades locales en el ámbito de sus competencias, salvo los actos que se dicten en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo por la Confederación hidrográfica¹⁰⁰⁴.

Sin embargo, a menudo se critica la desigual representatividad que tienen las Comunidades Autónomas en el seno de las Confederaciones Hidrográficas. Los fuertes desequilibrios territoriales que existen entre el medio físico y el administrativo hacen que la distribución territorial de cuencas hidrográficas no se distribuya uniformemente por todo el territorio peninsular español¹⁰⁰⁵. Es muy significativo que ninguna de las

cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa (BOE de 7 julio de 2011).

¹⁰⁰⁴ Apartado 25.4 del TRLA redactado por el número tres de la disposición final primera de la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.

¹⁰⁰⁵ Este concepto de territorio “ocupado” por las cuencas ha de ser relativizado como apunta LÓPEZ MENUDO dados los grandes intersticios que suelen quedar entre los cauces y la escasa significación de éstos en determinados tramos, señaladamente los de la cabecera en muchos casos. Vid. LÓPEZ MENUDO, F.: “Agua y territorio”, *op. cit.*, págs. 58 y ss.

Comunidades Autónomas peninsulares quede subsumida enteramente dentro de una de estas cuencas (ahora ya demarcaciones)¹⁰⁰⁶.

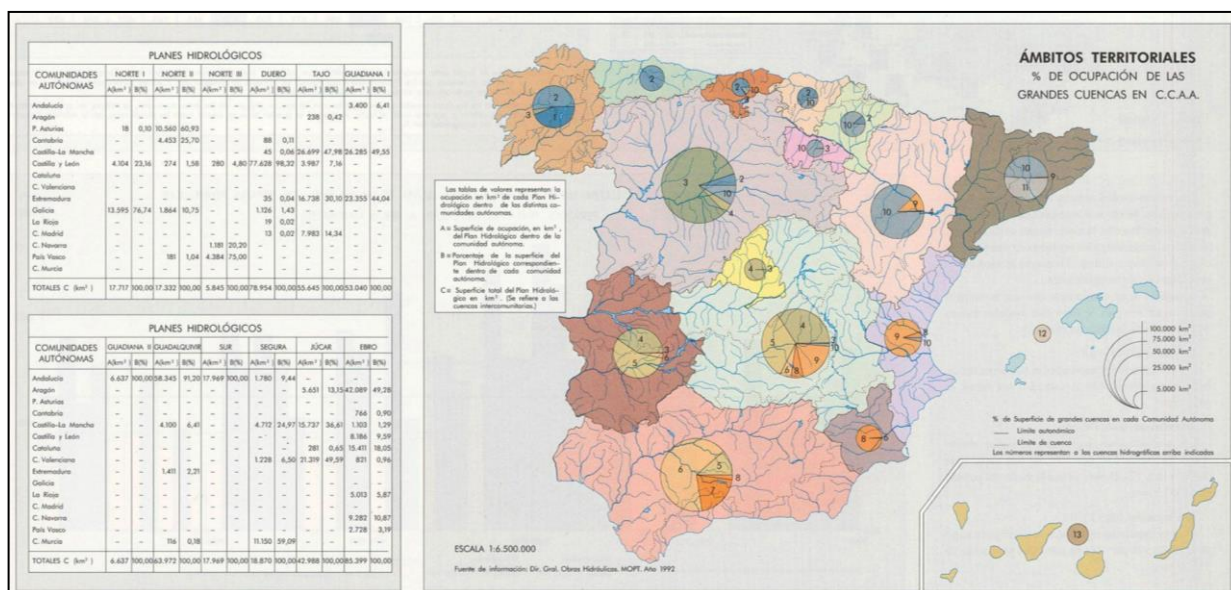


Ilustración 23: Ámbito territorial de la ocupación de cuencas en C.C.A.A. Fuente: Atlas de España.

Esto implica que, en la práctica, en cada Comunidad Autónoma la gestión del río tenga connotaciones muy diferentes. Esta circunstancia se refleja, por lo demás, en el ámbito competencial ya que cada Comunidad ejerce una representación en los órganos de gobierno de las Confederaciones hidrográficas dependiendo del porcentaje de superficie y población que la Comunidad Autónoma tiene en el ámbito de la cuenca de los ríos que surcan su territorio. Esta ha dado lugar a una situación paradójica aunque no

¹⁰⁰⁶ Teniendo en cuenta los últimos cambios producidos en la delimitación de las demarcaciones hidrográficas, al margen de los territorios insulares, donde no existe problemática competencial de este tipo, la extensión del territorio español ocupado por cuencas peninsulares es de 483.523 km² de un total de 492.526 km². Las cuencas intercomunitarias ocupan 420.058 km² (87%) frente a los 62.865 km² (13%) que corresponden a las cuencas internas siendo nueve cuencas intercomunitarias que existen (Duero, Ebro, Tajo, Guadiana, Júcar, Segura, Guadalquivir, Miño-Limia -antes Norte I-, más las dos cuencas intercomunitarias de reciente creación del Cantábrico Occidental -antigua Confederación Hidrográfica del Norte-) y una cuenca hidrográfica mixta, la del Cantábrico Oriental. Seis Comunidades prestan su territorio a sólo dos cuencas pero de muy desigual forma, donde una cuenca resulta principal respecto a la otra. Así sucede con los casos de Navarra (Ebro y Cantábrico Oriental -en la parte estatal de esta demarcación hidrográfica mixta-) Cataluña (Ebro y Júcar); la Rioja (Ebro y Duero); Madrid (Tajo y Duero); Región de Murcia (Segura y Guadalquivir) y País Vasco (Cantábrico Oriental y Occidental). Cinco Comunidades dan soporte territorial a tres cuencas. Así Andalucía (Guadalquivir, Guadiana y Segura); Aragón (Ebro, Júcar y Tajo); Comunidad Valenciana (Júcar, Segura y Ebro); Cantabria (Cantábrico Occidental, Ebro y Duero) y Galicia (Miño-Limia y Cantábrico occidental). Dos Comunidades Autónomas dan soporte a cuatro cuencas, así Extremadura (Duero, Tajo, Guadiana y Guadalquivir) y Castilla y León (Cantábrico Oriental, Duero, Ebro, Miño-Limia y Tajo). Es muy singular el caso de la Comunidad de Castilla-La Mancha, cuyo territorio se encuentra afectado por siete cuencas (Tajo, Guadiana, Júcar, Segura, Guadalquivir, Ebro y Duero).

necesariamente negativa, y es que, Comunidades que representan una escasa porción dentro de una cuenca hidrográfica, puedan intervenir en la gestión de estas demarcaciones.

En las cuencas intracomunitarias este panorama es muy distinto y, como ha señalado LÓPEZ MENUDO, si se computan las que están formalmente constituidas como tales (Mediterránea andaluza, Atlántica andaluza, Galicia Costa, cuencas internas de Cataluña y los pequeños cauces intracomunitarios del País Vasco) la suma de todas ellas (62.865 km²) sería incluso inferior a la cuenca del Guadalquivir (63.972 km²), dato muy a tener en cuenta para valorar en su justa medida el criterio del reparto constitucional basado en el territorio. De aquí se deducen dos grandes conclusiones, nos dice este autor: la primera es la notable fragmentación, al menos nominal, de las cuencas en conjunto, troceado en 46 partes, lo que genera una concurrencia masiva de “partes interesadas” que en buen número pueden ser más testimoniales que reales. La segunda, es la enorme heteromorfia del mapa resultante, que atiende a una enorme desigualdad de sus piezas, por lo que entiende que debería ser objeto de simplificación a efecto de localizar los focos donde se encuentran los verdaderos conflictos de intereses¹⁰⁰⁷.

El equilibrio territorial se puede ver sacrificado en pro de intereses supraestatales (solidaridad interregional, desarrollo económico y planificación de competencias sectoriales...). Pero del mismo modo que la situación puede resultar parcialmente injusta en el ámbito autonómico, estos desequilibrios regionales se extienden a las demandas de los municipios cuyos intereses parecen estar enfrentados a los de la Comunidad Autónoma (circunstancia palpable en el caso de trasvases de cuencas intracomunitarias o nuevos proyectos de urbanización de suelo).

De este lado, las Entidades locales también han reivindicado una mayor representación en el seno de las Confederaciones apostando por transformar su condición tradicional de “usuario” por la de “interesado”, reconocimiento que se hizo en las reformas de 11/1999, de 21 de abril, dando entrada a estos Entes en el Consejo

¹⁰⁰⁷ Vid. LÓPEZ MENUDO, F.: *Agua y territorio*, Informe Comunidades Autónomas 2007, Instituto de Derecho Público, 2008, pág. 59.

Nacional del Agua y de la Junta de Gobierno, así como en el Consejo del Agua de la demarcación, aunque de forma ciertamente muy limitada e incluso con posibles deficiencias técnicas¹⁰⁰⁸. Sus funciones de representación, como en el caso de los usuarios, se reducen a veces más a un problema de identificar los criterios de representación antes que el de designar el número concreto de Vocales que deben integrarse en los órganos colegiados.

La elaboración del Anteproyecto de reforma del TRLA de 2007 que finalmente no fue aprobado pretendía ampliar el papel decisorio de las Comunidades Autónomas en los órganos de gestión de las Confederaciones hidrográficas para convertirlas en organizaciones que vinculasen a todas las Administraciones públicas. Como se ha dicho, se pretendía establecer órganos y procedimientos que permitieran la existencia de “procesos centrípetos” y no “centrífugos”, posibilitando la integración y cohesión de las diferentes voluntades e intereses de un órgano que, aunque diseña una planificación de competencia estatal, sin duda afecta y condiciona de forma notable la ordenación del suelo¹⁰⁰⁹.

Entre las posibles fórmulas de equiparar el equilibrio territorial en la gestión del agua que se barajan está la del ajuste de los métodos de financiación y presupuestarios existentes. Pero, quizás, la fórmula en la que más se ha avanzado en los últimos tiempos ha sido el desarrollo de técnicas funcionales de cooperación. Como ha sostenido CARO-PATÓN, en materia de protección ambiental de las aguas, se parte de la falta de técnicas de colaboración funcional distintas de la emisión de informes que permitan una intervención más activa de las Comunidades Autónomas, no ya en el diseño y ejecución de normas adicionales de protección sino en cuanto al ejercicio de las competencias de la Administración pública del agua. En su opinión, puesto que la colaboración orgánica está ensayada de una manera tímida (escasa presencia de los representantes autonómicos en las Confederaciones hidrográficas, de forma casi “testimonial”), quizás habría que profundizar más en la colaboración funcional, en concreto, en el establecimiento de procedimiento bifásicos que se caractericen porque la propuesta y/o

¹⁰⁰⁸ La representación se produce por superficie de territorio afectada y no por cantidad de población, que tiene sentido para Administraciones de cierta dimensión, pero no para los municipios que pueden concurrir en modo fraccionado sobre una cuenca.

¹⁰⁰⁹ Vid. PALLARÉS SERRANO, A.: “Planificación hidrológica...”, *op. cit.*, pág. 200.

aprobación inicial o provisional de las actuaciones se realice en sede autonómica, mientras que la aprobación definitiva sea una función definitiva del Organismo de cuenca¹⁰¹⁰.

3.3. La participación social como forma de “autoadministración”.

La DMA intenta generar una mayor participación en la toma de decisiones de la sociedad en su conjunto y no en exclusiva ni primordialmente de los interesados económicamente, esto es, de los usuarios. Esta idea es una de las propuestas fundamentales de la norma, como ha expuesto BERMEJO VERA¹⁰¹¹, quien critica el funcionamiento y composición de los actuales Organismos de cuenca. En su opinión “el modelo de participación tiende, en apariencia, a dotar de derechos políticos a quienes ostentan intereses o derechos patrimoniales sobre este bien de dominio público” pero “si uno se atiene a las funciones reales de estos órganos y su composición (...) podemos llegar a la conclusión de que existe una mayoría de miembros, directa o indirectamente, nombrados desde Administraciones públicas próximas al Gobierno, que condicionan la toma de decisiones de estos órganos, destinados más a consagrar una determinada política gubernamental que a planificarla o a enmendarla”¹⁰¹².

¹⁰¹⁰ Vid. CARO-PATÓN CARMONA, I.: “Problemas competenciales...”, *op. cit.*, págs. 901, 902 y 907. Esta autora entiende que se deben emprender “reformas institucionales de envergadura” para que la intervención de las Comunidades Autónomas con competencias de ejecución en materia ambiental sea superior. A su juicio, no habría inconveniente en admitir un mayor protagonismo de las mismas mediante la atribución de algunas competencias de protección medioambiental para las que la idea de cuenca no resulte imprescindible, como las autorizaciones de vertido, o reforzando su participación funcional. Estas propuestas autonómicas, eso sí, deben dirigirse a las Confederaciones hidrográficas que siguen siendo el “lugar de encuentro institucional”, lo que podría entrañar en “un reparto de responsabilidades más adaptado al tenor constitucional, que minore la incertidumbre y la cierta inseguridad jurídica”.

¹⁰¹¹ Vid. BERMEJO VERA, J.: *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*, pág. 421. Este autor advierte cómo a su juicio sería plausible la sustitución del modelo de participación orgánica propio de las Confederaciones Hidrográficas por nuevos modelos de participación funcional que cambie el sistema de participación de los agentes sociales en las Confederaciones que se caracteriza por una dimensión sectorial (exclusivamente hasta 1994 y, primordialmente, desde 1995, sólo intervienen los usuarios del agua, con la consiguiente preterición o postergación del movimiento asociativo ciudadano y, especialmente, del ecologista) y sectorial (ya que no participan los afectados por las obras de regulación; sólo intervienen los usuarios).

¹⁰¹² Vid. BERMEJO VERA, J.: *Ibidem*, pág. 438. Mientras, para FANLO LORAS, “las Confederaciones son un espacio de encuentro institucional de los interesados en la gestión del agua”, y afirma “que España dispone, desde hace decenios, de instituciones adecuadas para la gestión del agua -las Confederaciones Hidrográficas-, instituciones que como toda obra humana son susceptibles -obvio es reconocerlo- de mejora y perfeccionamiento”. Vid. “Las competencias del Estado...”, *op. cit.*, págs. 311, 314, 315 y 320.

Esta condición ha sido vista, incluso, como un proceso de “dominación” del Estado sobre las Confederaciones Hidrográficas que se inicia con la Ley de Aguas de 1985, la cual politiza y burocratiza los Organismos de cuenca apartándose del modelo confederal originario¹⁰¹³. Dicha visión, se aparta de la imagen que se tenía un tanto idealizada de las Confederaciones hidrográficas en cuanto a que éstas eran en la práctica ejemplos de “autoadministración”, imagen por otro lado desmitificada hace tiempo por autores como MARTÍN-RETORTILLO y FANLO LORAS¹⁰¹⁴.

Más allá de los reales niveles de participación que operan en el seno de las Confederaciones hidrográficas, se ha destacado la mala interpretación que se ha hecho de la DMA en cuanto a las nuevas formas de participación que exige, afirmando que los procesos de participación no deben anular las formas de participación tradicionalmente utilizadas por las Confederaciones Hidrográficas. En este sentido, una parte de la doctrina advierte que nuestro modelo confederal era mucho más avanzado en cuanto a los mecanismos de integración de los usuarios en la gestión de las Confederaciones hidrográficas del que utiliza esta Directiva en relación a la participación pública¹⁰¹⁵.

Así se ha aludido a la necesidad de evitar las formas artificiales de participación insertas en complejos vericuetos de lo que significa “gobernanza”, apostando por integrar la participación en procesos de concertación que conduzcan a una mayor eficacia de la norma, como sucede con los regios objetivos que persigue la planificación hidrológica, que exigen una integración de esfuerzos entre todos los actores implicados en la gestión del agua.

Admite, eso sí, que la estructura del modelo resulta compleja y poco ágil por la falta de un engarce real entre la estructura burocrática (principalmente por la falta de medios personales) y la estructura participada (por estar reducida a meras funciones consultivas). Vid. FANLO LORAS, A.: “Problemática general...”, *op. cit.*, págs. 359 y 360.

¹⁰¹³ Vid. ARIÑO ORTÍZ, G.: *Leyes de Aguas y Política Hidráulica en España. Los mercados reguladores del agua*, Comares, Granada, 1999, pág. 69 (citado por Vid. BERMEJO VERA, J.: *Derecho Administrativo, op. cit.*).

¹⁰¹⁴ Vid. *ut. Supra*.

¹⁰¹⁵ Vid. EMBID IRUJO, A.: “Ciudadanos y usuarios...”, *op. cit.*, pág. 61, quien señala que “en cierto sentido las formas de participación orgánica del derecho español son notablemente más avanzadas que las consignadas en los textos indicados [en referencia a la DMA y a otras normas de Derecho internacional y comunitario] que ni siquiera señalan la posibilidad de una participación orgánica al modo de la existente en el derecho español en los órganos de gobierno de los Organismos de cuenca, por no hablar de los órganos consultivos o de planificación tanto en los Organismos de cuenca (Consejo del Agua de la Demarcación) o en el Consejo Nacional del Agua”.

En este sentido, se han propuesto cambios orientados a dotar de mayor participación, por un lado, a los usuarios que participan en esta gestión del agua, sin afectar a las funciones esenciales de las Confederaciones, que se podrían desprender de actividades que pueden ser gestionadas por los usuarios (explotación de infraestructuras, acequias, caminos, etc.) previa encomienda a las Comunidades de usuarios¹⁰¹⁶, sin renunciar a las tareas de inspección, control y protección del dominio público hidráulico, que inaugurara una etapa en la que los Organismos de cuenca tienden a abrirse a una nueva “autoadministración” de ciertos aprovechamientos y en el que los Organismos de cuenca pueden concentrar su esfuerzo en las tareas de gestión del agua en sentido estricto (incluyendo dentro de este concepto la calidad o dimensión ambiental de los recursos hídricos)¹⁰¹⁷. Esto posibilitaría aligerar el número de tareas a los Organismos de cuenca que no son privativas de ellos, dando la posibilidad de colaborar a ciertos sectores que tienen una gran experiencia en la elaboración de estudios, proyectos y consultorías, por ejemplo, tan demandados por las instituciones comunitarias. Este adelgazamiento de funciones ya ha sido emprendido en tareas de

¹⁰¹⁶ La Ley de Aguas de 1985, alejándose de la concepción francesa que considera a los sindicatos de riego como comunidades privadas de utilidad pública, y como tales apoyadas por la Administración en la eficacia de sus resoluciones (o de la fórmula privada de los consorcios, que regula el Código Civil italiano), califica a las Comunidades de Regantes (dentro de las Comunidades de Usuarios) como Corporaciones de Derecho público, adscritas a los Organismos de cuenca, que velarán por el cumplimiento de sus Estatutos u Ordenanzas y por el buen orden del aprovechamiento situándolas, pues, al mismo nivel que las Cámaras de Comercio o los Colegios profesionales. Pero se trata, para algunos, de una calificación inapropiada para las Comunidades de Usuarios del Agua (PARADA VÁZQUEZ) que se distingue de las Cámaras o Colegios profesionales en que, de una parte, constituyen una comunidad real de bienes de las obras que conjuntamente realizan, y, de otra, porque sobre ellas la Administración ejerce poderes cuasi-jerárquicos (órdenes vinculantes, resolución de recursos de alzada) siendo un supuesto más de autoadministración corporativa, que responde a un caso de gestión privativa colectiva, forzada y forzosa, de bienes públicos, rigurosamente intervenida. Vid. PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo...*, op. cit., pág. 112.

¹⁰¹⁷ En este sentido, FANLO LORAS, A.: “Problemática general...”, op. cit., pág. 370. Según este autor, la creación de sociedades estatales para la construcción y explotación de las obras hidráulicas hacia las que se canaliza el grueso de la actividad inversora pública, o las tareas desempeñadas por las Comunidades de Regantes. Esta idea es apoyada por VALERO DE PALMA MANGLANO, J.: “La participación de los usuarios e interesados”, en AA.VV.: *Derecho de aguas*, IEA, Murcia, 2006, pág. 418, que señala que es “lógico que en los órganos de las nuevas Confederaciones Hidrográficas sean mayoritarios los usuarios y que su papel no disminuya porque si la sociedad les va a exigir un esfuerzo en la racionalización del uso del agua (modernización de regadíos, uso conjunto de aguas superficiales y subterráneas, etc...) deben tener cada vez más capacidad para decidir y tomar decisiones. Además son precisamente estos usuarios los que contribuyen económicamente al mantenimiento de las Confederaciones Hidrográficas y de las obras y embalses. Son los usuarios los que tienen intereses económicos, los que hacen un uso productivo del agua y los que soportan los costes”.

autoadministración con los aprovechamientos de aguas, por ejemplo, a través de las Comunidades de Regantes¹⁰¹⁸.

3.4. Los “equilibrios intersectoriales” en las aguas de transición. Propuesta orgánica de *lege ferenda*: la Comisión Intersectorial Permanente de Expertos sobre Actuaciones Humanas en las Aguas de Transición.

A estas alturas, parece lógico lanzar alguna propuesta que ayude a resolver la compleja estructura administrativa que rodea a la gestión de las aguas de transición pero que sea respetuosa con el principio de unidad de gestión. En dicho término, considero que sería adecuado crear una “Comisión intersectorial” que ejerza funciones ejecutivas y de control, ligada a la Administración hidráulica –o, incluso, integrada- en el propio Comité de Autoridades Competentes. Este órgano, que actuaría como Comisión Permanente de Expertos, estaría centrada en resolver asuntos técnicos, auxiliando por ejemplo en sus funciones técnicas al CEDEX, o supervisando la red de seguimiento del estado ecológico de las aguas de transición y costeras.

Esta “Comisión intermareal”, si se quiere, debe tener carácter permanente, y servir como órgano asesor (a modo de órgano consultivo especializado) capaz de emitir informes centrados en la viabilidad de proyectos técnicos, industriales y económicos que afecten a las aguas de transición, reconociendo la importancia que atesoran estos ecosistemas, y la variedad de usos y presiones que soportan. Del mismo modo, podría ayudar a elaborar diagnósticos técnicos, introduciendo las tecnologías ya comentadas, y estudiando las consecuencias de las actuaciones humanas en estas aguas, asesorando en la labor de deslinde o para orientar en la implantación y revisión de los planes hidrológicos de demarcación, así como en la fase de implementación de las estrategias marinas u otros instrumentos de planificación que afectan a las aguas de transición

¹⁰¹⁸ Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S.: *De las Administraciones autónomas...*, *op. cit.*, págs. 168 y ss. Este autor se refiere a esta representación como una especie de “adjunción de profanos” (en palabras de C. SCHMITT) que le parece resaltable pese a lo cual considera que las Confederaciones encuentran un factor de quiebra y ruptura del principio de administración autónoma de las aguas debido a un fenómeno de “despersonalización” que vino producido por la marginación de la figura del interesado bajo el impulso de la tecnocracia administrativa, sobre todo, en lo relacionado con las obras públicas, en lo que supuso una superación de la perspectiva normativa-positivista imperante que provocó una inhibición de los administrados en comparación con la configuración y estructura original de estos Organismos.

(planes de ordenación territorial, portuarios, de energía, pesca, obras públicas, planes de infraestructuras y actuaciones en el río –como dragados, planes de seguridad pública y relacionados con el riesgo, caudales ecológicos...).

También se podría encargar de revisar determinados trámites técnicos como la elaboración de estudios de impacto ambiental de actividades que afectan a la morfología de estuarios, el estudio de escalas en los procesos de evolución, la realización de los procesos de seguimiento de la DMA, la variación del régimen de caudales en estas aguas, la idoneidad de realizar determinadas obras e infraestructuras, o teniendo en cuenta los efectos de la variabilidad climática, etc.¹⁰¹⁹

Su composición debería de ser plural, permeable a intereses administrativos, estando formada por miembros de la comunidad científica y universitaria, pero en el que también participaran otros interesados en la gestión de estas aguas¹⁰²⁰. El objetivo sería constituir un foro permanente de debate en el que todos estos colectivos pudieran participar en su gestión integrada.

En el marco de las funciones atribuidas a esta Comisión, se podrían desarrollar actuaciones específicas (como la regeneración de espacios y la promoción de actuaciones de voluntariado ambiental, sensibilizando a la sociedad sobre la importancia de estos entornos...) y otras dirigidas a la obtención de financiación a través del desarrollo de programas específicos (como sucede en Estados Unidos con el *National Estuary Program* o el *National Estuary Program Research*), por ejemplo ligados a tareas de investigación. Es importante subrayar que no se trataría de un órgano

¹⁰¹⁹ Existen ejemplos de órganos que de forma específica se dirigen al estudio de las aguas de transición, como la Comisión Interadministrativa del Estuario del Guadalquivir (Disposición Adicional Cuarta de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía), que, al objeto de coordinar, ordenar y dotar de eficacia las medidas que puedan establecerse sobre el estuario del Guadalquivir, está adscrita a la Consejería competente en materia de agua. Su objetivo se dirige a realizar una gestión coordinada de este estuario, previendo la suscripción de un convenio con la AGE y las entidades locales interesadas para integrar su participación. En otro término encontramos a la Comisión de Sostenibilidad de las Tierras del Ebro, que se trata de un órgano de participación aprobado para la redacción del Plan Integral de Protección del Delta del Ebro (creada por Orden MAH/463/2005, de 25 de noviembre, del DOGC de 12 de diciembre).

¹⁰²⁰ Posibles asociaciones de damnificados por la construcción de infraestructuras como ampliaciones portuarias, construcción de dársenas, espigones, carreteras, puentes; Comunidades de Regantes; asociaciones con intereses ambientales; asociaciones de usuarios, confederaciones de empresarios o empresas particulares; cofradías de pescadores; representantes de ayuntamientos de la zona; miembros de la Diputación provincial; gestores ambientales; patronatos y representantes de parques nacionales; fundaciones privadas con intereses en la protección del medio ambiente o en la promoción económica de estas zonas, etc.).

burocrático, sino de representación social, que funcionaría a través de cuotas de participación, al contrario de lo que sucede, por ejemplo, con el Comité de Autoridades competentes, que funciona en la práctica como una Comisión Interministerial mixta con alcance muy limitado, sin integración de distintos sectores y con la sola participación de Administraciones públicas.

CAPÍTULO X

EL CARÁCTER INDETERMINADO DE LOS CAUDALES ECOLÓGICOS COMO OBJETIVO DE CALIDAD AMBIENTAL: SU INCIDENCIA EN EL RÉGIMEN DE LAS AGUAS TRANSICIÓN.

En este Capítulo se analizan las consecuencias que tiene el establecimiento de un régimen de caudales ecológicos en la protección ambiental de nuestros ríos. En concreto, se colige la relación que existe entre la fijación de caudales ecológicos y la consecución de un buen estado ambiental para las masas de agua de transición, tratando de explicar la relevancia socioeconómica que tiene esta cuestión, así como su problemática jurídica.

El esfuerzo realizado para ajustar el régimen de caudales en los Planes hidrológicos de demarcación de acuerdo a criterios científico-técnicos, ha sido muy discutido. A pesar de los centenares de estudios realizados sobre tramos concretos para determinar cuándo estos caudales mínimos son coherentes con la realidad física del río, las posturas radicalmente enfrentadas sobre el volumen de agua regulado han supuesto una fuente de conflictos.

Esta discusión se agudiza en el tramo final de los ríos, por la vulnerabilidad de sus ecosistemas y la dificultad de garantizar los aprovechamientos de las distintas CC.AA. que comparten la cuenca hidrográfica. Se insiste en la necesidad de que estos Planes hidrológicos cumplan con los requisitos ambientales que impone la DMA en los tramos finales de los ríos aun cuando el cumplimiento de dichas exigencias obligue a revisar las decisiones que afectan a todo el conjunto de la cuenca. Pero la DMA, en realidad, no se pronuncia expresamente sobre la necesidad de fijar dichos caudales, sino simplemente de garantizar el buen estado ecológico de estas aguas.

La legislación española, por su parte, sí establece la fijación de caudales ambientales como un requisito previo para alcanzar los objetivos de calidad ambiental. El agua se convierte en un factor limitante, por lo que resulta económica y ambientalmente necesario buscar soluciones que permitan un desarrollo sostenible de

todas las regiones de la cuenca. Pero, atendiendo a las demandas ambientales de la desembocadura, donde la fijación de caudales resulta prioritaria para alcanzar los objetivos de conservación¹⁰²¹.

I. LOS CAUDALES ECOLÓGICOS COMO CONDICIÓN BÁSICA PARA ALCANZAR EL BUEN ESTADO CUANTITATIVO Y CUALITATIVO DE LAS AGUAS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.

Los caudales ecológicos han sido definidos como la “auténtica clave de bóveda del moderno Derecho de aguas”¹⁰²². La instauración y la conservación de “caudales ecológicos”, o de un “caudal mínimo circulante” en los ríos, puede considerarse hoy un imperativo jurídico derivado del uso racional y sostenible del agua¹⁰²³. Por ello, son considerados un objetivo de calidad ambiental¹⁰²⁴. Pese a todo, su determinación constituye un concepto jurídico indeterminado¹⁰²⁵. En España han existido muchos problemas para la fijación de dichos caudales (de tipo técnico, pluviométrico y

¹⁰²¹ Dada la incertidumbre existente sobre el caudal mínimo a mantener en las masas de agua de transición, se ha propuesto un caudal provisional, a falta de nuevos estudios, admitiendo la naturaleza indeterminada de esta cuestión. Es significativo el ejemplo del Delta del Ebro, donde el MAGRAMA ha señalado que la cifra calculada por el Parlamento de Cataluña (7.305 hm³/año, para años secos, 9.691 hm³/año para años medios y 12.783 hm³/año para años húmedos) resulta incompatible con los recursos de la cuenca y con el actual sistema de aprovechamiento del río. Entiende, que, dedicar más de 7.000 hm³ al caudal ecológico del Delta en un año seco, implicaría poner en riesgo el suministro de agua a los usuarios de abastecimiento y regadío de la práctica totalidad de la demarcación hidrográfica, y que esta cifra supera las estimaciones históricas. Por el contrario, tanto para los ecologistas, como para los intereses catalanes, el límite fijado por el Ministerio "pone en riesgo" la preservación del Delta del Ebro y fomenta la salinización del tramo bajo del río, vulnerando la sostenibilidad ambiental del Delta y anteponiendo el uso del agua para regadíos.

¹⁰²² Vid. ÁLVAREZ CARREÑO, S.: “Aproximación al “estado ecológico del agua” como concepto jurídico”, en AA.VV.: *Derecho de aguas*, IEA, Murcia, 2006, pág. 931, y “Buen estado ecológico del agua”, en EMBID IRUJO, A.: *Diccionario de derecho de aguas*, Iustel, Madrid, 2007, págs. 295-306.

¹⁰²³ Vid. CARO-PATÓN CARMONA, I. y MENÉNDEZ MARTÍNEZ, C: “Concepto, determinación e implantación de los caudales ecológicos. El problema de su afección a derechos concesionales preexistentes”, *REDA*, núm. 124, 2004, pág. 574.

¹⁰²⁴ Como se ha señalado, “en cuanto técnica de protección de las aguas, implican el mantenimiento de unos caudales mínimos para determinados tramos de corrientes de agua, con la finalidad de defender la reconocibilidad de los ríos y su capacidad biogénica potencial; suponen una protección de las corrientes frente a los usos privativos consuntivos y, en definitiva, conllevan la defensa de los intereses generales frente a los particulares de los usuarios”. Vid. CARO-PATÓN CARMONA, I. y BERNARD-FRANK MACERA: *El reparto de competencias...*, op. cit., pág. 115.

¹⁰²⁵ Así, GARCÍA GARCÍA, M.J.: “Técnicas preventivas de protección ambiental en el régimen de uso y utilización del Dominio público hidráulico”, *RADA* (monografía), núm. 2, Cizur Menor (Pamplona), 2003, págs. 220 y ss.

administrativo). Las consecuencias económicas y sociales que se derivan de esta situación son muy relevantes: el cálculo volumétrico de un caudal para un determinado tramo de río condiciona la gestión del recurso en toda la cuenca hidrográfica.

Las primeras herramientas metodológicas para el cálculo de caudales ecológicos fueron desarrolladas en Estados Unidos en la década de los años sesenta del siglo pasado por biólogos e ingenieros hidráulicos¹⁰²⁶. La creciente procedimentalización (o mejor, burocratización) en la fijación de caudales ecológicos ha servido como estrategia, pero también como impedimento, para la protección ambiental de las masas de agua superficiales, sobre todo por el retraso que ha experimentado esta decisión técnica en la aprobación de los Planes Hidrológicos de la demarcación. Constituyen, a la vez, una forma de intervención administrativa que condiciona el destino del agua.

En líneas generales, los caudales ecológicos influyen en el cumplimiento de la DMA en razón de varios criterios: eficacia, participación, transparencia, integración, etc. Se ha dicho que la determinación de caudales es una potestad de ejercicio discrecional de la Administración hidráulica que puede ser encuadrada dentro de la discrecionalidad técnica, puesto que la aprobación de los Planes no elimina la discrecionalidad en la ordenación del uso del agua sino que la adelanta temporalmente al momento de su aprobación¹⁰²⁷. En este sentido, hay voces que critican la posición central y hegemónica que tienen estos caudales ambientales en el diseño de los Planes hidrológicos. En especial, por la falta de proporcionalidad en los efectos que se derivan de ellos, así como los métodos utilizados para su implantación.

¹⁰²⁶ El incremento de las reservas de agua y el desarrollo económico e industrial que se produjo tras la Segunda Guerra Mundial hizo que la Administración norteamericana se preocupara por la disminución de recursos pesqueros en el oeste del país. En consecuencia, varios Estados comenzaron a aprobar normas destinadas a la protección de los recursos hídricos, conscientes del agotamiento que estaban sufriendo. La promulgación del *National Environmental Policy Act*, en 1969, llevaba a la evaluación de caudales mínimos en los proyectos de agua financiados con fondos federales, analizando las funciones del hábitat frente a las descargas y afecciones desarrolladas a partir de las etapas vitales en especies seleccionadas, es decir, el paso de peces, desove y cría de hábitat. De forma correlacionada, se atendía a aspectos como el bienestar de las poblaciones de peces, de acuerdo a sus características físicas y químicas. De tal modo, se demostró cómo empíricamente determinadas variables contribuyen favorablemente al desarrollo de las comunidades biológicas, en general, e ictícolas, en particular: la velocidad del agua, la profundidad mínima del agua, los materiales de sustrato del fondo, la temperatura del agua, el oxígeno disuelto, la turbidez, la alcalinidad, la penetración de la luz a través de las columnas de agua, etc.

¹⁰²⁷ Vid. CARO-PATÓN CARMONA, I. y MENÉNDEZ MARTÍNEZ, C: “Concepto, determinación e implantación...”, *op. cit.*, pág. 588.

La determinación de caudales interfiere en la preferencia de usos que establecen los instrumentos de planificación. La técnica de la planificación es –como se ha dicho– la intervención estatal más incisiva en la gestión de las aguas; se trata de un concepto que evoca en primer lugar la idea de racionalización en la gestión de las aguas, y además, en el plano subjetivo, la de que tal racionalización ha de ser impuesta por los poderes públicos¹⁰²⁸.

Así, ante la escasez de agua en España, la planificación prioriza los aprovechamientos en una opción que limita el conflicto entre los destinos excluyentes del agua tomando como referencia el interés general¹⁰²⁹. Dentro de esta relación objetiva-subjetiva entre la Administración y el particular es donde se unen, precisamente, los aspectos cualitativos y cuantitativos de la gestión del agua.

La prelación de usos, de hecho, nos permite fijar un sistema que indica, en cierta manera, el valor que tiene el agua para la sociedad. Desde el punto de vista de la eficiencia en la asignación de recursos, la sociedad debe procurar que las necesidades que se satisfacen con un determinado uso del recurso no sean menos prioritarias que aquéllas que se sacrifican al no poder contar con ese recurso en las mismas condiciones

¹⁰²⁸ Vid. MENÉNDEZ REXACH y DÍAZ LEMA en el libro escrito en coautoría con GALLEGO ANABITARTE, A.: *El Derecho de Aguas en España*, *op. cit.*, págs. 590, 591 y 606. Desde esta perspectiva, los autores definen el plan de aprovechamiento en su concepción originaria como la fijación de los usos de un determinado caudal de aguas públicas o la ordenación de su explotación. Sobre la planificación como instrumento de gestión de los recursos naturales, véase DELGADO PIQUERAS, F.: “El régimen jurídico básico de la planificación ambiental”, *RADA*, núm. 4, 2003, págs. 35-50. Sobre los mecanismos coordinadores intersubjetivos que existen entre los diferentes instrumentos de planificación (espacios naturales, usos del suelo, hidrológica) que tienen como objetivo fundamental la protección directa del medio físico y el papel integrador que tienen la planificación hidrológica para coordinar la ordenación ambiental y del medio físico, véase PALLARÉS SERRANO, A.: “Planificación hidrológica...”, *op. cit.*, págs. 189-201. Esta autora aboga por diferenciar entre la solución referente al dominio público hidráulico y la solución propuesta para el entorno vinculado al mismo, o bien mediante la introducción de una norma de prevalencia que disponga la preeminencia de las determinaciones de los planes hidrológicos de cuenca sobre los instrumentos de ordenación del territorio, de la misma forma que se establece entre los Planes de ordenación de recursos naturales y los instrumentos de ordenación territorial o física. Entre estas posibles soluciones, destaca la propuesta de un mecanismo diferenciado para la protección física del demanio natural y la garantía de su utilización a través de un instrumento de coordinación general que descansa tanto en las facultades que derivan de la titularidad de los bienes de dominio público estatales, como en la competencia del Estado para determinar la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin afectar a la competencia autonómica en materia de ordenación del territorio.

¹⁰²⁹ La STS de 29 de febrero de 1980 señaló de un modo temprano que el Plan, de carácter general y preexistente, “viene a establecer el marco normativo de las sucesivas actuaciones administrativas de carácter concreto e individualizado, dando coherencia y armonía, -significado, finalidad y función de todo Plan a todas las actuaciones que se desarrollen en el espacio que constituye su ámbito, de ahí su respeto por todos los administrados y, en especial, por la propia Administración”. Vid. STS 1741/1980, de 26 de febrero, Sala de lo Contencioso, Sección 1ª, apl. 35, rec. núm. 464/79, Cdo. 3.

de tiempo, espacio geográfico, gradiente, salinidad, calidad, etc.¹⁰³⁰. El uso ecológico del agua no supone su desaprovechamiento, sino establecer un destino alternativo. Eso no significa que el agua no tenga un valor económico, sino que se dirige a cumplir otra función social, y también económica: restauradora, conservacionista, etc.

La preferencia de usos debe ser ponderada conforme al valor intangible del agua, lo cual nos hace manifestarnos contrarios a posturas radicales. Se deben priorizar, en cada momento, las necesidades que la sociedad demanda, teniendo en cuenta el carácter multifuncional del recurso. En este sentido, intentaremos ver cómo se define este interés público y cuáles son los problemas que surgen en el régimen de determinación, concertación e implantación de los usos ecológicos del agua. Entre ellos destacamos:

1) Si el respeto a los caudales ecológicos debe constituir un requisito mínimo e incontestable para alcanzar el “buen estado ecológico” que persigue la DMA, tal y como se extrae de la legislación de aguas española;

2) Comprobar si la determinación del estado ecológico de las aguas, dada su repercusión, se basa en criterios objetivos, o si estos criterios pueden ser atacados en razón de su discrecionalidad técnica;

3) Determinar la responsabilidad que tiene la Administración frente a derechos concesionales preexistentes que se ven afectados por la fijación de un régimen de caudales ecológicos, y en qué grado los Tribunales pueden pronunciarse sobre aspectos técnicos en la fijación de dichos caudales.

Y es que, los caudales ecológicos son de “índole fundamentalmente técnica, pero de una técnica distinta de la jurídica”¹⁰³¹. He ahí la dificultad que estriba el estudiar esta figura y la necesidad de integrar el Derecho y la técnica. La concreción de los criterios

¹⁰³⁰ En otras palabras, se trata de señalar el valor social del agua como recurso que debe cubrir las necesidades básicas para la vida de las personas en sus distintas manifestaciones: ecológicas, económicas, culturales y recreativas, administrando el recurso entre los diferentes usos competitivos que pueden ser también excluyentes conforme a los problemas decisorios que esta realidad entraña, ya que existen diferentes colectivos legítimamente investidos de un derecho de uso y disfrute del agua; regantes, autoridades públicas, usos ecológicos, ciudadanos en general, tejido empresarial, etcétera. En referencia a esta cuestión, vid. AZQUETA OYARZUM, D.: “El valor del agua desde una perspectiva económico-social”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *El Derecho de aguas en Iberoamerica y España: cambio y modernización en el inicio del tercer milenio*, Tomo I, Civitas, Madrid, 2002, págs. 83 y ss.

¹⁰³¹ Vid. EMBID IRUJO, A.: “Usos del agua e impacto ambiental: evaluación de impacto ambiental y caudal ecológico”, en la obra colectiva dirigida por el mismo autor, *La calidad de las aguas*, Madrid, 1994, pág. 149.

técnicos y legales para la determinación de caudales mínimos pasa por los Planes hidrológicos, como presupuestos de gestión del dominio público hidráulico; pero la interpretación técnica y jurisprudencial de esos planes, como normas de aplicación directa, señalan los derechos y obligaciones que se desprenden a la luz de los mismos.

II. LOS CAUDALES ECOLÓGICOS: QUÉ SON Y QUÉ NO SON. DIFERENCIAS Y SIMILITUDES CON OTROS CONCEPTOS CON LOS QUE GUARDAN RELACIÓN.

2.1. El concepto y las diferentes denominaciones de “caudal ecológico”.

La necesidad de regular las aguas nace de un hecho tan simple como que alguien quiso, y no pudo, utilizar una cantidad de agua para un determinado fin¹⁰³². Como ha señalado A. PALAU, la expresión “régimen de caudal de mantenimiento ecológico” resalta el hecho de que no se trata de fijar un caudal mínimo de referencia, sino de articular un verdadero régimen de caudales variable en el tiempo con distintas funciones sobre el ecosistema fluvial (caudales generadores, caudales de máximos, tasas de cambio de caudal por unidad de tiempo, etc.). Por eso, esta expresión le parece más acertada a la finalidad ambiental que persigue que, por ejemplo, otras como la de “caudal ecológico”¹⁰³³ o “caudal mínimo”¹⁰³⁴.

Debido a la vulnerabilidad de los ecosistemas acuáticos, y en especial, de los tramos finales de los ríos, se debe garantizar la existencia de un “caudal ecológico” que

¹⁰³² De ahí la obligación de sancionar un contexto limitativo para su utilización, cuestión que se desarrolló a través de la planificación de obra hidráulica durante buena parte del s. XX, como indica MARTÍN-RETORTILLO, S.: “Acotaciones...”, *op. cit.*, pág. 8. Sobre esta cuestión, véase *in extenso*, la obra de este autor, *Aguas públicas y obras públicas. Estudios jurídico-administrativos*, Tecnos, Madrid, 1966, 458 págs.

¹⁰³³ Considera más correcta esta expresión por cuanto el adjetivo ecológico, en sentido estricto, equivale a establecer un régimen natural cuya conservación sería incompatible con cualquier aprovechamiento artificial. Vid. PALAU, A.: “Caudales ecológicos y objetivos de calidad”, *Seminario Problemas actuales del Derecho y de la gestión del Agua en España, Unidad de cuenca y planificación*, Universidad de la Rioja, 21 y 22 de junio de 2012, pág. 3 (Disponible en: <http://www.unirioja.es/>).

¹⁰³⁴ Que son utilizadas, a su vez, en sustitución de la expresión “caudal natural”, prevista por algunas leyes, fundamentalmente desde la perspectiva de la ley de pesca. Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S.: *Derecho de aguas*, *op. cit.*, pág. 299.

señale aquel caudal que debe circular para contribuir a alcanzar el buen estado o buen potencial ecológico de estas aguas¹⁰³⁵. La expresión “caudal ecológico” no está reñida con el empleo de otras expresiones con las que guarda relación; pero no se debe confundir su significado, como explicamos a continuación.

2.2. Los “caudales ambientales” como condición básica para alcanzar el “buen estado ecológico” de las aguas que exige la Directiva marco de aguas.

La necesidad de relacionar conceptos interdependientes como “caudal ecológico” y “estado ecológico” ha estado muy presente en el proceso de “planificación hidrológica”. Pero es preciso diferenciar ambas expresiones, aun cuando éstas persiguen la misma finalidad.

El art. 100 del TRLA establece que “por buen estado ecológico de las aguas se entiende aquél que se determina a partir de indicadores de calidad biológica, físico-química e hidromorfológicos, inherentes a las condiciones naturales de cualquier ecosistema hídrico, en la forma y con los criterios de evaluación que reglamentariamente se determinen”. Para determinar este estado, se opta por el criterio con peor condición de los tres señalados¹⁰³⁶.

El “estado ecológico” viene definido como una expresión de la calidad de la estructura y del funcionamiento de los ecosistemas acuáticos asociados a las aguas superficiales, que se centra en la condición de los elementos del sistema, de acuerdo al contenido que recoge el Anexo V de la DMA. Pero, como sostiene ÁLVAREZ CARREÑO, la consecución del “buen estado ecológico” de las aguas no es una acción determinada, específica o aislada, sino que se configura como la sumatoria resultante de todas las buenas prácticas ambientales (entre ellas puede estar el cumplimiento de un

¹⁰³⁵ El caudal ecológico mantiene, como mínimo, la vida piscícola que de manera natural habitaría o pudiera habitar en el río, así como su vegetación de ribera (art. 3.j del RPH).

¹⁰³⁶ La IPH establece que una masa de agua no alcanza el buen estado ecológico o buen potencial ecológico cuando concurre alguna de las siguientes circunstancias: a) Cuando no se cumple el régimen de caudal ecológico (establecido con arreglo a lo que prescribe la propia IPH); b) Cuando se trata de una masa de agua muy alterada hidrológicamente; y, c) Cuando la conexión con las aguas subterráneas se vea alterada con relación al régimen natural en más de un 20% en términos de flujo. Este último, se trata de un criterio de más difícil valoración, por la dificultad técnica que entraña.

régimen de caudales) aplicadas en el marco de la gestión integrada y sostenible a nivel de cuenca hidrográfica¹⁰³⁷.

La obligación de alcanzar un “buen estado ecológico” de las diferentes masas de agua es un requisito que viene impuesto por la DMA, pero la norma comunitaria, como decimos, no obliga a fijar un “caudal ecológico” ni impone una actuación administrativa al respecto. Es más, ni siquiera alude a esta obligación más allá de las exigencias que establece para la protección de las zonas protegidas del Anexo IV, a las que se refieren las Directivas de hábitats y aves¹⁰³⁸; el caudal ecológico se convierte en una condición más, necesaria pero no suficiente, para alcanzar el “buen estado ecológico de las aguas”.

El motivo, como ha indicado AGUDO GONZÁLEZ, no es otro que la diversidad de condiciones hidrológicas de los Estados comunitarios, de modo que es posible que no en todos los Estados miembros sea precisa la fijación de estas medidas, sin perjuicio de la fijación de otras con la misma finalidad, y abre las puertas a que cada Estado, en función de sus necesidades, defina y formule caudales ecológicos como medidas que contribuyen a evitar la degradación de los recursos hidráulicos y su entorno¹⁰³⁹.

¹⁰³⁷ Sobre el concepto de “estado ecológico” se ha afirmado que puede ser considerado casi como un principio general del moderno Derecho de aguas, pero también como un concepto jurídico indeterminado o un supuesto de discrecionalidad técnica. Véase, ÁLVAREZ CARREÑO, S.: “Aproximación...”, *op. cit.*, págs. 929 y ss. Sobre los objetivos medioambientales, vid. HORGUÉ BAENA, C.: “Los objetivos medioambientales en el Derecho de Aguas”, *RADA*, núm. 10, 2006, págs. 67-82. Entre sus conclusiones señala, la necesidad de “ponderar las exigencias ambientales del medio hídrico con las finalidades lícitas de todas las políticas que demandan agua para su desarrollo”, y resalta cómo “la función ecológica del agua ha pasado a configurarse en el uso por excelencia, esto es, en el uso privativo y prioritario llegado el caso, excluyente a cualquier otro”.

¹⁰³⁸ Estas zonas de especial protección son también recogidas en los Planes hidrológicos para establecer una lista específica de objetivos ambientales de acuerdo al cumplimiento de requisitos más elevados (según consta en los arts. 42.1 e) y 99 bis.2.g) del TRLA). La exigencia de caudales ecológicos en estas zonas ya debía recogerse con carácter específico en los instrumentos de planificación hidrológica al señalar el art. 43.2 del TRLA, en referencia a la posibilidad de declarar zonas de protección especial de acuerdo a sus características naturales o interés ecológico, que los planes hidrológicos deben recoger la clasificación de dichas zonas y las condiciones específicas para su protección.

¹⁰³⁹ Vid. AGUDO GONZÁLEZ, J.: “La Directiva marco, la nueva cultura del agua y el imperativo de evolución de la política hidráulica española. Hacia un modelo de gestión sostenible”, en GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (Dir.): *Nuevo Derecho de Aguas*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, págs. 153 y 154.

La interpretación del concepto de “buen estado ecológico” realizada en España, ha tendido a vincular en exceso el cumplimiento de los objetivos de la DMA con el respeto a un determinado “caudal ecológico”. Este problema viene provocado, quizás, por la excesiva ambición de la IPH, que ha exigido que se fijen caudales en todas las masas de agua aun cuando hubiese sido preferible empezar por fijar dichos caudales en masas seleccionadas de peor estado ecológico o de mayor vulnerabilidad, como pueden ser las aguas de transición.

Un error de planteamiento demasiado frecuente ha sido el de considerar que un río alcanzará un mejor estado ecológico en tanto en cuanto discurra una mayor cantidad de agua por su cauce. De este lado, una de las críticas que se dirigen a la regulación aprobada en España es que, en los tramos de los ríos en los que se alcanza un buen estado ecológico, no era preciso alterar el régimen de caudales ecológicos como se ha hecho, sino que habría bastado con mantener su estructura hídrica y la funcionalidad de sus ecosistemas fluviales. Así pues, el “estado ecológico” no puede ser visto en términos de valor absoluto, si se alcanza o no el buen estado ecológico de un río, sino relativo, susceptible de mejora en el tiempo.

En general, el régimen de caudales ecológicos en la serie de aportaciones de los nuevos Planes hidrológicos de demarcación es mayor al que establecían los anteriores Planes de cuenca de 1998¹⁰⁴⁰. Estos Planes, además, incluyen referencias más precisas a las variaciones que se puedan producir como consecuencia del cambio climático, de las afecciones de agua, los Planes de regadío, etc. Sobre todo, teniendo en cuenta la necesidad de alcanzar un buen estado ecológico para las masas de agua de transición.

¹⁰⁴⁰ Con la excepción de los Planes del Guadiana, del Júcar y del Segura, ningún otro Plan de cuenca indicaba unas necesidades específicas para las zonas húmedas o espacios naturales y, en consecuencia, tampoco se asignaban cantidades concretas para cumplir estos requerimientos, si bien el Plan del Ebro hacía mención al mantenimiento de un caudal mínimo en el espacio natural de la desembocadura del Ebro. Vid. *Libro blanco del agua en España*, Secretaría de Estado de Aguas y Costas, Ministerio de Medio Ambiente, Madrid, 2000, pág. 324.

2.3. Caudales ecológicos, asignaciones de recursos y reservas de recursos.

En otro orden, los caudales ecológicos no son “asignaciones y reservas de recursos”. La asignación y reserva de recursos se establece en el Plan hidrológico mediante el empleo de balances entre recursos y demandas en cada uno de los sistemas de explotación definidos, teniendo en cuenta los derechos y prioridades existentes.

La “asignación de recursos” se lleva a cabo en las Juntas de Explotación, salvo que exista una restricción por la fijación de caudales ecológicos, estando rigurosamente controladas de acuerdo al aprovechamiento del agua (se habla entonces de sistemas de explotación). El art. 19.2 RPH establece que el sistema de explotación de recursos está constituido por masas o grupos de masas de agua superficial y subterránea, obras e instalaciones de infraestructura hidráulica, normas de utilización del agua derivadas de las características de las demandas y reglas de explotación que, aprovechando los recursos hídricos naturales, y de acuerdo con su calidad, permiten establecer los suministros de agua que configuran la oferta de recursos disponibles del sistema de explotación, cumpliendo los objetivos medioambientales. En cada Plan hidrológico se define un sistema de explotación único, que englobe el comportamiento general de la demarcación hidrográfica, designándose también sistemas de explotación parciales¹⁰⁴¹.

Por su parte, las “reservas de recursos” se inscriben en el Registro¹⁰⁴² a nombre del Organismo de cuenca (en cuencas intercomunitarias, por parte de cada Comunidad Autónoma), y van generalmente orientadas a cubrir un destino concreto: necesidades de regadío, pero también energéticas o industriales. A estos efectos se entiende por reserva

¹⁰⁴¹ En estos sistemas se incluyen las aguas procedentes de la captación y regulación de aguas superficiales, la extracción de aguas subterráneas, la reutilización, la desalación de aguas salobres y marinas, y las transferencias de recursos hídricos de otros sistemas. El Plan hidrológico de la demarcación, debe establecer la asignación y reserva de los recursos disponibles para las demandas previsibles para el horizonte temporal (1980-2005), incrementando en seis años en las sucesivas actualizaciones de los Planes, a efectos de lo que dispone el artículo 91 del RDPH, y especificando también las demandas que no pueden ser satisfechas con los recursos disponibles en la propia demarcación hidrográfica.

¹⁰⁴² Sobre las importancia de la actividad registral como mecanismo y defensa de protección de los bienes públicos, vid. ÁLVAREZ CARREÑO, S.M.: “Consideraciones sobre la función protectora del Registro de Aguas desde la perspectiva ambiental”, *RADA*, núm. 11, 2007, págs. 39-50. Este estudio destaca cómo a pesar de su falta de tratamiento dogmático completo, la actividad registral tiene especial incidencia en la gestión del agua, tanto desde la perspectiva de su inscripción en el Registro de la Propiedad como, sobre todo, por la institución del Registro de Aguas en relación a los derechos de información, participación y acceso a la justicia.

de recursos las asignaciones establecidas en previsión de las demandas que corresponde atender para alcanzar los objetivos de la planificación hidrológica. Las reservas de recursos están condicionadas a la disponibilidad de agua según las obras de regulación existentes o que estén expresamente previstas en el Plan hidrológico, actuando como “reservas dominiales”¹⁰⁴³.

Sobre los límites de estas reservas, la jurisprudencia ha sido clara al afirmar que entre las determinaciones que deben contener los Planes hidrológicos está la reserva de recursos para usos y demandas futuras (art. 43.1 del TRLA, que reconoce que en los planes hidrológicos de cuenca se podrán establecer reservas, de agua y de terrenos, necesarias para las actuaciones y obras previstas) pero estas reservas deberán estar especificadas conforme a los imperativos que marca el artículo 78 del RAPA, que obliga a que se relacionen con las demandas previsibles en un horizonte de diez años, y el artículo 92.2 del RDPH, que exige que al establecer estas reservas se especifique la cuantía de los caudales, su finalidad y el plazo por el que se establecen.

De acuerdo a este marco normativo, la STS de 16 de mayo de 2003 ha establecido que de esta regulación se deduce “que no caben reservas indeterminadas ni en cuanto a su finalidad ni en cuanto a su duración, puesto que en los planes hidrológicos debe identificarse de forma concreta y precisa el origen de los recursos reservados, su destino previsto y el plazo para su materialización”¹⁰⁴⁴ (FJ 7).

2.4. Caudales ecológicos y reservas hidrológicas.

Dando un paso adelante en nuestra exposición, no hay que confundir las expresiones “caudales ecológicos”, “reservas de recursos” y “reservas hidrológicas”. El

¹⁰⁴³ Sobre el concepto de reserva demanial, vid. BARCELONA LLOP, J.: *La utilización del dominio público por la Administración: reservas dominiales*, Aranzadi, 1995, 350 págs.

¹⁰⁴⁴ Y continúa: “Estas exigencias se cumplen en la reserva de 200 hectómetros cúbicos para regadíos públicos potenciales, porque en ella se identifican debidamente las localidades que van a beneficiarse de la misma, además de indicar el plazo temporal de la reserva y el lugar donde se establece. Estas últimas circunstancias concurren en la reserva de 60 hectómetros cúbicos, pero no así la de su destino. Se dice, simplemente que se dirigirá a “atender demandas en la cuenca del Tajo de cualquier uso privativo no consideradas en el presente Plan y que puedan beneficiarse de estos recursos regulados y cumplir las presentes normas”. Se trata de una reserva absolutamente indeterminada que, por ello, ha de ser anulada”. Vid. STS 3330/2003, de 16 de mayo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, rec. núm. 396/1999, FD 7.

establecimiento de reservas hidrológicas por motivos ambientales tiene por finalidad la protección y conservación de los bienes de dominio público hidráulico que, por sus especiales características o su importancia hidrológica, merezcan una especial protección. La competencia para determinar las reservas hidrológicas se atribuye al Consejo de Ministros (o Gobiernos autonómicos en las cuencas internas)¹⁰⁴⁵.

Para CARO-PATÓN, no se acierta a distinguir la razón por la que la ley separa entre caudales ecológicos y reservas ambientales porque, en ambos casos, se apartan aguas que podrían destinarse a otros usos económicos, para afectarlas a los ecológicos o de conservación, siendo en ambos casos la técnica empleada la reserva demanial. Entiende esta autora que las reservas hidrológicas por motivos ambientales constituyen una ruptura de los mecanismos participativos de la legislación de aguas y, en definitiva, permiten establecer caudales al margen de esa doble intervención administrativa (determinación por el Plan e implantación), de donde deduce que, quizás, resultan criticables, pero difícilmente inconstitucionales, puesto que se conciben con carácter complementario a la planificación¹⁰⁴⁶.

En cualquier caso, el “caudal ecológico” se aproxima bastante a las “reservas hidrológicas por motivos ambientales”, siendo éste un concepto técnico que fija un régimen caudalístico en tramos de excepcional valor, por motivos ambientales, para conservar el estado ambiental de los ríos. Las reservas hidrológicas prestan una labor de auxilio a los ríos, tramos de río, acuíferos o masas de agua, como las de transición, sobre las que, dadas sus especiales características o su importancia hidrológica, se ha constituido una reserva para su conservación en estado natural. Tal reserva puede implicar la prohibición de otorgar autorizaciones o concesiones sobre el bien reservado pero en este caso actúan como típicas reservas demaniales que atribuyen un asignación de agua favor del Estado para garantizar un interés general y, aunque no constituyen una

¹⁰⁴⁵ La determinación de estas reservas ambientales se realiza mediante acto administrativo singular (ex art. 25 de la Ley del PHN, párrafo 2º). El Real Decreto-Ley 9/2006, de 15 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en las poblaciones y en las explotaciones agrarias de regadío en determinadas cuencas hidrográficas, permite que los Centros de intercambio de derechos del uso del agua de las cuencas quedan autorizados para realizar ofertas públicas de adquisición, temporal o definitiva, de derechos de uso del agua con el fin de destinar los recursos a reservas hidrológicas (DA 1ª y 3ª) para las Confederaciones hidrográficas del Júcar, Guadalquivir y Segura. Sobre esta cuestión, vid. CARO-PATÓN CARMONA, I.: Voz “caudal ecológico”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, 2007, págs. 313 y ss.

¹⁰⁴⁶ Vid. CARO-PATÓN CARMONA, I.: Voz “caudal ecológico”, *op. cit.*, págs. 313 y ss.

restricción general de los sistemas de explotación, excluyen otros usos que sean incompatibles con la finalidad de la reserva.

Las reservas hidrológicas constituyen un tipo de reserva demanial ambiental que puede establecerse a favor también de las Comunidades Autónomas como Administraciones competentes en materia de medio ambiente, debiéndose establecer mecanismos de colaboración efectivos entre las Administraciones competentes para el otorgamiento de concesiones y autorizaciones especiales de uso del agua a favor del Estado o las Comunidades Autónomas (art. 59.5 del TRLA)¹⁰⁴⁷.

En general, es posible afirmar que existe una estrecha relación entre “caudal ecológico” y “reserva ambiental”, pero mientras los caudales aparecen recogidos en el Plan hidrológico, las reservas ambientales se apoyan en una decisión política¹⁰⁴⁸.

III. MARCO NORMATIVO Y EVOLUCIÓN DE LOS CAUDALES ECOLÓGICOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO¹⁰⁴⁹.

Es posible constatar una evolución en nuestro Derecho de aguas en relación a los caudales ecológicos. Este cambio arranca de los primeros planteamientos (Ley de Aguas de 1879), propios de una sociedad eminentemente rural y agraria que entendían que la calidad de las aguas debía conseguirse sin impedir otros aprovechamientos, hasta la regulación actual, que entiende, conforme a una perspectiva integral de la gestión del agua, que los criterios para el establecimiento de las prioridades en el uso y aprovechamiento del agua deberán tener en cuenta las características de la concesión o de la disposición legal que autoriza el aprovechamiento.

¹⁰⁴⁷ Sobre esta cuestión, puede verse CARO-PATÓN, I. y MACERA, B.: *El reparto de competencias...*, *op. cit.*, pág. 120.

¹⁰⁴⁸ El art. 42.1 del TRLA señala que los *caudales ecológicos* se fijarán “entendiendo como tales los que mantienen como mínimo la vida piscícola que de manera natural habitaría o pudiera habitar en el río, así como su vegetación de ribera”; mientras que *las reservas naturales fluviales* se harán “con la finalidad de preservar, sin alteraciones, aquellos tramos de ríos con escasa o nula intervención humana. Estas reservas se circunscribirán estrictamente a los bienes de dominio público hidráulico”. Entendemos, por tanto, que estas “reservas naturales fluviales” forman parte de las “reservas ambientales”.

¹⁰⁴⁹ El marco normativo de los caudales ecológicos se encuentra fundamentalmente recogido en el TRLA; en la Ley del PHN; en la Ley 11/2005, de 22 de julio, por la que se modifica la Ley del PHN; y en el RPH. La IPH desarrolla los contenidos del RPH y regula este requisito con mayor grado de detalle.

La legislación de aguas ha previsto con alcance general desde 1985 la fijación de caudales ecológicos a través de los instrumentos de planificación hidrológica. La Ley de Aguas de 1985 no establecía una mención expresa a los caudales ecológicos aunque éstos se podían entender ínsitamente recogidos dentro de su art. 40 d), que obligaba a los Planes Hidrológicos de cuenca a establecer “la asignación y reserva de recursos para usos y demandas actuales y futuros, así como para la conservación o recuperación del medio natural”.

El RDPH introdujo, en 1986, una limitación a las concesiones de aguas imponiendo a las mismas, si fuera preciso, el establecimiento de “caudales mínimos que respetar para usos comunes o para usos sanitarios o ecológicos” [art. 115.2 g) del RDPH]. Esta limitación actuaba en consonancia con la Ley de pesca de 1942, según la cual los caudales formaban una cláusula accesoria que se incluiría en el otorgamiento de determinados títulos concesionales¹⁰⁵⁰.

Las Instrucciones y Recomendaciones técnicas complementarias para la elaboración de los Planes Hidrológicos de cuencas intercomunitarias, dictadas por Orden del Ministerio de Obras Públicas y Transportes de 24 de septiembre de 1992 (derogadas por la IPH), incluyeron la obligación en los Planes hidrológicos de fijar caudales ecológicos en los tramos de ríos o puntos de interés en que fuera sencillo su control como en las presas de embalse, vertidos, etc. (ex art. 20). En estos casos, los caudales serían restricciones que vendrían a operar en los casos en los que la presencia de aguas reguladas actuaran complementariamente con el resto de usos. Esta Instrucción recogería también las reservas para usos ecológicos (art. 22) que tenían una eficacia similar a la que actualmente tienen las reservas hidrológicas, pero incluyendo los ecosistemas de humedales y acuíferos¹⁰⁵¹.

¹⁰⁵⁰ Como han señalado CARO-PATÓN y MENÉNDEZ, el régimen reglamentario que completa al RDPH se caracteriza por dos notas decisivas: a) que para imponer esta obligación era irrelevante que se hubieran aprobado planes y con ellos reservas de usos ambientales; y, b) que concibe los caudales ecológicos como “cláusula accesoria” a incluir expresamente en el título concesional y no como una cláusula legal o “cláusula iuris” que obligue directamente a los concesionarios. Vid. CARO-PATÓN CARMONA, I. y MENÉNDEZ MARTÍNEZ, C: “Concepto, determinación e implantación...”, *op. cit.*, pág. 595.

¹⁰⁵¹ Ya en este tiempo, algunos autores empiezan a hablar de un uso ecológico del agua como un reto que debe tratar de jurificar el aprovechamiento de los recursos hídricos para la conservación de la naturaleza. Vid. DELGADO PIQUERAS, F.: *Derecho de aguas...*, *op. cit.*, págs. 30 y ss. Este autor defiende que el concepto de caudal ecológico, en la medida que su asignación sirve para garantizar las necesidades ambientales mínimas y excluye a los mismos de otros usos consuntivos. En este sentido,

Más tarde, el Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, por el que se aprueban los Planes Hidrológicos de cuenca, introdujo como uno de los criterios necesarios para la aplicación de los Planes hidrológicos de cuenca los “caudales ambientales” o “demandas ambientales” [art. 2 c)] estableciendo, en referencia a los mismos, que no tienen el carácter de usos, debiendo considerarse como una restricción que se impone con carácter general a los sistemas de explotación de los Planes Hidrológicos¹⁰⁵². Los caudales que figuraban en esta Orden no tenían la condición de restricción general, sino que simplemente establecían límites a determinados aprovechamientos utilizando el agua en un sentido ambiental positivo para cubrir las demandas ambientales¹⁰⁵³. Este artículo pasará a formar parte de la reforma de la Ley de Aguas del año siguiente (Ley 46/1999) y más tarde se integrará en el art. 59.7 del TRLA de forma casi idéntica.

En general, los Planes hidrológicos aprobados durante estos años incluían los caudales en el listado de usos (como el del Duero, el Guadalquivir, el del Sur), al contrario de otros (Ebro, Júcar y Norte) que no lo hacían, quedando finalmente otros tantos en una situación intermedia que no afectaba a las concesiones (Segura y Tajo)¹⁰⁵⁴. El Plan hidrológico del Ebro, por ejemplo, optaba por otorgar la consideración de “uso” a los volúmenes vinculados al cumplimiento de las condiciones ambientales mínimas. Este planteamiento resultaba contradictorio con la legislación de aguas, que como venimos señalando, define los destinos ambientales como una restricción que se impone con carácter general a los sistemas de explotación, negándoles la condición de uso y

CARO-PATÓN CARMONA y BERNARD-FRANK MACERA: *El reparto de competencias...*, *op. cit.*, págs. 115 y ss. Ambos autores, sin embargo discrepan sobre quién es el usuario de dicho uso. Mientras para DELGADO PIQUERAS es el medio ambiente en su conjunto, para CARO-PATÓN, el caudal ecológico podría configurarse como un uso a favor de las Comunidades Autónomas. En nuestra opinión, los caudales ecológicos no suponen un “uso”, sino más bien un “destino”.

¹⁰⁵² Añade el art. 2. c) del Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, que: “En todo caso, en el análisis de los citados sistemas será aplicable a los caudales medioambientales la regla sobre supremacía del uso para abastecimiento de poblaciones recogida en el párrafo final del apartado 3 del artículo 58 de la Ley 29/1985, de Aguas. Todo ello sin perjuicio del derecho a indemnización previsto en el artículo 63.c) de la citada disposición legal en relación con las posibles revisiones de las concesiones vigentes cuando lo exija su adecuación a los Planes Hidrológicos”.

¹⁰⁵³ En este sentido, vid. CARO-PATÓN CARMONA, I. y MENÉNDEZ MARTÍNEZ, C: “Concepto, determinación e implantación...”, *op. cit.*, pág. 579.

¹⁰⁵⁴ Es preciso advertir que no hay concesiones de uso ecológico, por lo que la consideración de los caudales ecológicos como “usos del agua” supone incurrir en un error técnico por parte de estos Planes. Vid. CARO-PATÓN CARMONA, I. y MENÉNDEZ MARTÍNEZ, C: *Ibidem*, pág. 580.

excluyéndolos de la, en otros casos, necesaria obtención de concesión administrativa previa, circunstancia que pese a todo se redujo al terreno de lo terminológico sin producir importantes efectos prácticos¹⁰⁵⁵.

La transposición de la DMA (por Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social) no alteró el contenido obligatorio del Plan hidrológicos, que sigue sin recoger la expresión “caudales ecológicos”¹⁰⁵⁶. La reforma del TRLA (a través de la Ley 11/2005, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional) introduce una nueva redacción del art. 42.1 del TRLA que eleva a rango de ley la fijación de estas demandas ambientales en los Planes de cuenca, utilizando la expresión “caudales ecológicos”, al disponer que: “Los planes hidrológicos de cuenca comprenderán obligatoriamente: b) La descripción general de los usos, presiones e incidencias antrópicas significativas sobre las aguas, incluyendo; c' La asignación y reserva de recursos para usos y demandas actuales y futuros, así como para la conservación y recuperación del medio natural”.

El art. 59.7 del TRLA insiste en la idea de que los caudales ecológicos o demandas ambientales no tendrán el carácter de uso, debiendo considerarse como una restricción que se impone con carácter general a los sistemas de explotación¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵⁵ Vid. EZQUERRA HUERVA, A.: “El Plan hidrológico del Ebro...”, *op. cit.*, pág. 664.

¹⁰⁵⁶ En efecto, el art. 42. b. c) recoge la expresión “caudales ecológicos” haciendo alusión a que los Planes comprenden “la descripción general de los usos, presiones e incidencias antrópicas significativas sobre las aguas incluyendo la asignación y reserva de recursos para usos y demandas actuales y futuros así como para la conservación o recuperación del medio natural”.

¹⁰⁵⁷ En todo caso, se aplicará también a los caudales medioambientales la regla sobre supremacía del uso para abastecimiento de poblaciones recogida en el párrafo final del apartado 3 del artículo 60. Para su establecimiento, los organismos de cuenca realizarán estudios específicos para cada tramo de río. Junto a estos preceptos, es posible encontrar otras referencias al “caudal ecológico” de los ríos en nuestra legislación de aguas. A nivel internacional, “el Protocolo de revisión del Convenio sobre Cooperación para la Protección y el Aprovechamiento Sostenible de las Aguas de las Cuencas Hidrográficas Hispano-Portuguesas y el Protocolo Adicional, suscrito en Albufeira el 30 de noviembre de 1998” regula los caudales integrales de las demarcaciones hidrográficas que España comparte con Portugal. El art. 92 del TRLA señala entre los objetivos de la protección del dominio público hidráulico se sitúa el de prevenir el deterioro ambiental del estado ecológico y la contaminación de las aguas para alcanzar un buen estado general. El art. 98 del TRLA, en relación a las limitaciones al dominio público hidráulico, señala que “los Organismos de cuenca, en las concesiones y autorizaciones que otorguen, adoptarán las medidas necesarias para hacer compatible el aprovechamiento con el respeto del medio ambiente y garantizar los caudales ecológicos o demandas ambientales previstas en la planificación hidrológica”. Algunos Estatutos de Autonomía también han regulado este requisito, como el art. 19.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Aragón, que luego comentamos. El Decreto Legislativo 3/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba la Ley de Aguas de Cataluña, define “uso sostenible del agua” como aquél que permite un equilibrio entre la demanda existente y previsible y la disponibilidad del recurso en el tiempo, garantizando el mantenimiento de los caudales ecológicos y la calidad del agua necesaria para el

Dentro de este marco general, el art. 42.1.b.c') del TRLA y el propio art. 26.1 de la Ley 10/2011, de 5 julio, del Plan Hidrológico Nacional (en adelante, LPHN) definen el caudal ecológico como aquel que señala la cantidad mínima de agua necesaria para garantizar la vida piscícola natural del río y su vegetación de ribera, y por tanto, “contribuye a alcanzar el buen estado o buen potencial ecológico en los ríos o en las aguas de transición y mantiene, como mínimo, la vida piscícola que de manera natural habitaría o pudiera habitar en el río, así como su vegetación de ribera”.

Por último, la norma que más desarrolla este concepto es la IPH. Esta Instrucción establece las bases metodológicas que han de considerarse en la implantación de caudales ecológicos y en las necesidades hídricas de lagos y humedales. La IPH define el caudal ecológico como “una expresión de la calidad de la estructura y el funcionamiento de los ecosistemas acuáticos asociados a las aguas superficiales”, siendo el buen estado ecológico “el estado de una masa de agua superficial causada por la actividad humana, desviándose solo ligeramente de los valores normalmente asociados a condiciones inalteradas en el tipo de masa correspondiente”. De este lado, el régimen de caudales ecológicos está ligado *ex-lege* a la consecución del buen estado ecológico de las aguas y, por tanto, al cumplimiento de los objetivos que impone la DMA.

IV. LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA Y LA GESTIÓN CUANTITATIVA Y CUALITATIVA DE LOS RECURSOS HÍDRICOS.

4.1. El caudal ecológico como límite material en la gestión del agua. La integración de aspectos cuantitativos y cualitativos.

El régimen de caudales ecológicos integra aspectos cualitativos y aspectos cuantitativos en la gestión del agua, por lo que supone un elemento de protección

funcionamiento de los ecosistemas acuáticos. Por último, el término “caudal ambiental” aparece en otras normas de ámbito estatal y autonómico: Planes de cuenca, obras públicas, pesca fluvial, en materia de protección de recursos naturales, etc.

ambiental consistente¹⁰⁵⁸. Sin embargo, su funcionalidad está condicionada a su encaje legal –muy complejo– en los planes aprobados hasta la fecha, y a la discrecionalidad que envuelve a este concepto.

La planificación hidrológica engloba los asuntos de mayor relevancia en la gestión del agua. El Plan de la cuenca constituye el instrumento indicado para conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas, así como la satisfacción de las demandas, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo, y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales (artículo 40.1 del TRLA). Por eso no es de extrañar que entre las prioridades que se fijan los Planes hidrológicos se encuentre precisamente el establecimiento de una propuesta de caudales ecológicos para las principales estaciones de aforo, que actúa en consonancia con estos objetivos.

Los Planes hidrológicos de 1998 fueron “muy prudentes” con la aprobación de reservas pues establecían caudales sólo provisionalmente remitiendo su determinación a estudios técnicos posteriores. En general, estos Planes eludieron lo que sería un buen cumplimiento de las demandas ambientales¹⁰⁵⁹. En muchos casos, los Planes hidrológicos hacían remisión a estudios específicos, lo que en opinión de algunos autores constituía una opción contraria a la Ley de Aguas y, por tanto, podía reputarse ilegal, pues nada obsta para que, cuando los estudios sean realizados y se conozcan los caudales necesarios, se siga el procedimiento de revisión o reforma del Plan (con

¹⁰⁵⁸ La implantación de un régimen de caudales ecológicos atañe tanto a los aspectos ligados al aprovechamiento de las aguas, como a los aspectos ligados a la calidad ambiental de las mismas que están relacionados a través de la gestión cuantitativa y cualitativa de los recursos hídricos. Como se ha señalado, la impronta cuantitativa está muy presente en la ordenación que se establece de las aguas desde su perspectiva cualitativa. Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S.: *Derecho de aguas, op. cit.*, pág. 278.

¹⁰⁵⁹ Por ejemplo, en relación al Plan hidrológico del Ebro de 1998 son varias las cuestiones que resultan insatisfactorias, como ha apuntado EZQUERRA HUERVA, quien destaca, entre otras, que los objetivos ambientales eran sensiblemente más modestos que los que impone la DMA, que el Plan no prestaba igual atención a todos los usos, o el hecho de que no determinase directamente los caudales ecológicos mínimos sino que por el contrario establecía una serie de caudales ecológicos mínimos provisionales, amén de expresamente calificados como orientativos (10 por ciento de la aportación media interanual en régimen natural o 5 por ciento cuando dicho caudal fuese superior a 80 metros cúbicos por segundo); eso sí, estableciendo un caudal mínimo de 100 metros cúbicos por segundo para la desembocadura del Delta del Ebro. Vid. EZQUERRA HUERVA, A.: “El Plan hidrológico del Ebro...”, *op. cit.*, págs. 665 y 666.

aprobación por Real Decreto, tal y como establece el RAPA)¹⁰⁶⁰. Incluso, esta revisión puede promoverse por las partes¹⁰⁶¹.

La STS de 16 de mayo de 2003 marca un hito en este sentido al anular un precepto del Plan hidrológico del Tajo por considerar que “no caben reservas indeterminadas ni en cuanto a su finalidad ni en cuanto a su duración, puesto que en los planes hidrológicos debe identificarse de forma concreta y precisa el origen de los recursos reservados, su destino previsto y el plazo para su materialización”¹⁰⁶².

A pesar de la dinámica cambiante que experimentan los registros ambientales, la previsión de caudales ha evolucionado en los nuevos Planes hidrológicos, que han desplazado la “degradación de rango” establecida en los Planes hidrológicos de 1998. Con los años, los esfuerzos e investigaciones realizadas en España se han plasmado en estudios ecológicos dirigidos a conseguir un mayor conocimiento entre los flujos de caudales y los hábitats acuáticos con los que se relacionan. Los datos han demostrado que el hábitat de los peces y los macro-invertebrados tienen una fuerte relación con los flujos de agua y la vegetación que se concentra en estos entornos. Los problemas relacionados con la gestión del agua han pasado de fijar caudales mínimos que no estaban relacionados con los hábitats acuáticos, a aumentar este beneficio a métodos incrementales en los que los hábitats acuáticos están cuantificados como una función de descarga. Estos estudios se han dirigido, en fin, a demostrar que el establecimiento de un caudal ecológico mínimo proporciona la protección ambiental necesaria que estos entornos necesitan.

¹⁰⁶⁰ Esta es la opinión de CARO-PATÓN CARMONA, I. y MENÉNDEZ MARTÍNEZ, C: “Concepto, determinación e implantación...”, *op. cit.*, pág. 584.

¹⁰⁶¹ Algunos Planes de 1998, como el del Ebro (art. 77), indicaban que cuando no estuvieran determinados los caudales en la toma, la Administración podía requerir a los solicitantes de las concesiones que presentaran un estudio sobre caudales, estudio que debía validar la Administración.

¹⁰⁶² Vid. STS 3330/2003, de 16 de mayo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, rec. núm. 396/1999, FD 7.

Entendemos que, frente a la “provisionalidad”, la “previsibilidad” de los nuevos Planes de demarcación, introduce un salto de calidad que aporta mayor racionalidad y seguridad al sistema¹⁰⁶³.

Por otro lado, la configuración de los usos ecológicos al margen de apropiación (art. 60.3 del TRLA), impide establecer una separación física de estas aguas, en relación a su aprovechamiento. En este sentido, es preciso destacar que el concepto comunitario de “uso” del agua no coincide con el de nuestro Derecho de aguas¹⁰⁶⁴. Y que, en todo caso, se aplica al régimen de caudales ecológicos la regla sobre la supremacía del uso para abastecimiento de poblaciones que recoge el TRLA¹⁰⁶⁵. El carácter preeminente del abastecimiento de agua en el ordenamiento jurídico está fuera de toda duda, teniendo el servicio público que configura esta actividad la naturaleza de servicio público esencial de carácter local¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶³ El TRLA establece, entre las determinaciones que han de contener los Planes Hidrológicos de Cuenca, la reserva de recursos para usos y demandas futuras, precisando que estas reservas han de corresponder a actuaciones y obras previstas. Pero estas reservas deben enmarcarse a las demandas que se sitúen en un horizonte temporal fijo, que exige que se especifiquen la cuantía de los caudales, su finalidad y el plazo por el que se establecen conforme a los requerimientos que se establecen en Reglamento de la Planificación Hidrológica, y el RDPH. Estas exigencias son, en consecuencia, extrapolables a los caudales ecológicos.

¹⁰⁶⁴ Como fuera expuesto en el documento DMA: *Análisis de transposición y procedimientos de desarrollo*, distribuido en la reunión de la Comisión Permanente del Consejo Nacional del Agua en el año 2003.

¹⁰⁶⁵ Como ha indicado MENÉNDEZ REXACH, la preferencia absoluta de este uso sobre cualquier otro está plenamente justificada, pero puede producir algunas distorsiones. Y es que cuando el abastecimiento se hace a través de las redes municipales (o supramunicipales) del servicio, se beneficiarán todos los usuarios conectados a ellas, con independencia de la actividad que realicen y el destino de las aguas (viviendas, locales comerciales, industrias, servicios, usos públicos), por lo que a su juicio el problema no se resuelve intentando precisar el concepto de “abastecimiento de población”, que en la legislación vigente comprende, además del consumo doméstico, las industrias de bajo consumo conectadas a la red municipal. Dada la imposibilidad de establecer distintas redes de abastecimiento para los distintos usos, lo que importa es priorizar claramente son los usos comprendidos en el concepto genérico de abastecimiento. Éste es un uso “global”, para decirlo en terminología urbanística, que comprende una pluralidad de usos específicos, entre los que hay que establecer una prelación, para tener criterios claros de actuación en situaciones de escasez que tengan como prioridad absoluta a la alimentación, la higiene y la salud, lo que él considera “el contenido genuino del derecho al agua”. Vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “El Derecho al agua...”, *op. cit.*, págs. 66 y 67.

¹⁰⁶⁶ Vid. ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M.: *El abastecimiento...*, *op. cit.*, pág. 243, 252 y *passim*. Como nos dice esta autora, cabe distinguir el “abastecimiento” entendido como el “agua de boca” y otros conceptos que se comprenden en él (suministro de recursos hídricos para la provisión de las necesidades que exigen los ciudadanos en su vida diaria: agua para la bebida y la preparación de alimentos, para la higiene y el desenvolvimiento de actividades cotidianas, para el riego de las calles y jardines, etc.) de otros usos y conceptos como el “saneamiento”, “usos agrícolas”, “usos industriales” pues, a pesar de actuar a veces en estrecha conexión, constituyen realidades diferentes.

4.2. Caudales ecológicos y Estatutos de Autonomía.

La regulación de caudales ecológicos ha trascendido a las leyes ordinarias, habiendo sido previstos en Estatutos de Autonomía de forma directa o indirecta. Un ejemplo es la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr), que recoge expresamente en su Disposición Adicional Quinta que la planificación hidrológica “concretará las asignaciones, inversiones y reservas para el cumplimiento del principio de prioridad en el aprovechamiento de los recursos hídricos de la cuenca del Ebro y de los derechos recogidos en el artículo 19 del presente Estatuto, considerando que la resolución de las Cortes de Aragón de 30 de junio de 1992 establece una reserva de agua para uso exclusivo de los aragoneses de 6.550 hm³”.

El art. 19.2 del EAAr, por su parte, establece que: “Los poderes públicos aragoneses velarán por la conservación y mejora de los recursos hidrológicos, ríos, humedales y ecosistemas y paisajes vinculados, mediante la promoción de un uso racional del agua, la fijación de caudales ambientales apropiados y la adopción de sistemas de saneamiento y depuración de aguas adecuados”.

El contenido de ambos preceptos ha despertado un gran revuelo dado que la cuenca del Ebro es intercomunitaria y por tanto su gestión corresponde al Estado¹⁰⁶⁷. La cuestión de fondo no puede apartarse de los desequilibrios hídricos y los problemas de territorialización del agua, ya comentados, que existen en España.

Mientras algunos autores como FANLO LORAS han visto en esta declaración un motivo claro de inconstitucionalidad, otros, caso, por ejemplo, de EMBID IRUJO, entienden que el contenido de la disposición es adecuado a la Constitución, pues con él “no se hace otra cosa que encomendar a la planificación hidrológica estatal – respondiendo a la misma funcionalidad jurídica de dicha planificación según el TRLA,

¹⁰⁶⁷ La Comunidad Autónoma de La Rioja presentó un recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 19, 72 y Disposición Adicional quinta del nuevo Estatuto basándose en el dictamen elaborado por Antonio FANLO LORAS, a petición del Director de la Fundación IEA, sobre la inconstitucionalidad de las previsiones en materia de aguas del Estatuto de Autonomía de Aragón. El contenido del mismo se puede consultar en: “El régimen de fijación de los caudales ambientales del tramo final del río Ebro”, en su libro *La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas*, IEA, Murcia, 2007, págs. 307 y ss.

arts. 38 y ss.- que concrete las asignaciones, inversiones y reservas”, no teniendo la cifra establecida un carácter en absoluto vinculante, sino que lo que hace, simplemente, es recordar que procede de una Resolución de un Parlamento territorial y que debe ser tenida en cuenta o considerada por la planificación hidrológica estatal¹⁰⁶⁸.

Finalmente, la STC 110/2011, de 22 de junio, pone coto a esta polémica y declara que “no es inconstitucional la Disposición Adicional quinta del Estatuto de Autonomía de Aragón siempre que se interprete que no establece una reserva sobre el caudal hídrico del Ebro que obligue al Estado”. Como se señala en esta Sentencia, la fijación de caudales ecológicos en las cuencas intercomunitarias corresponde al Estado ex art. 149.1.22 CE, de manera que resulta inconstitucional la determinación unilateral por el legislador autonómico de dichos caudales¹⁰⁶⁹. Pero admite que se puedan “instrumentar cuantas medidas de coordinación y cooperación con las Comunidades Autónomas se estimen necesarias para, a través de la planificación, llevar a cabo la señalada regulación de caudales” (FJ 7)¹⁰⁷⁰.

El Tribunal entiende que, en la medida en que tal declaración no condiciona la competencia del legislador estatal para concretar el caudal definitivo, no se está atribuyendo a los poderes públicos autonómicos en este punto más función que la de “participar” en la fijación del caudal ecológico, mecanismo que considera adecuado al art. 149.1.22 CE cuando se interprete como una manifestación de dicha participación y no como una imposición vinculante.

¹⁰⁶⁸ Vid. EMBID IRUJO, A.: “Informe de España”, *op. cit.*, pág. 277.

¹⁰⁶⁹ La regulación sobre la fijación de los caudales de agua en las cuencas intercomunitarias corresponde al Estado (así lo aclara, entre otras, las SSTC 15/1998, de 22 de enero, FJ 6; 110/1998, de 21 de mayo, FJ 3; y 123/2003, de 19 de junio, FJ 3).

¹⁰⁷⁰ El Tribunal recuerda que la Disposición Adicional quinta del Estatuto de Aragón hace referencia a la reserva de agua de 6.550 hectómetros cúbicos, aprobada por resolución de las Cortes de Aragón de 30 de junio de 1992, que fue incorporada más tarde en 1999 a la planificación hidrológica de la cuenca del Ebro y que las Cortes Generales mantuvieron dicha reserva en la planificación hidrológica general desde el año 2001. Estas previsiones normativas no se erigen, sin embargo, en parámetro de constitucionalidad de la Disposición Adicional quinta de dicho Estatuto, pues dicho parámetro ha de ser exclusivamente la Constitución (FJ 17).

Dicha interpretación resulta, cuanto menos, confusa¹⁰⁷¹, pues la determinación del caudal ecológico es una competencia exclusiva e irrenunciable del Organismo de cuenca responsable de aprobar el Plan hidrológico. Cualquier declaración en este sentido repercute en la gestión de la cuenca, como luego comentaremos al analizar el Plan Integral de Protección del Delta del Ebro.

4.3. Los caudales ecológicos en la Instrucción de Planificación Hidrológica.

Ya hemos dicho que la legislación de aguas pretende compatibilizar la consecución del buen estado ecológico de las aguas superficiales y subterráneas con la necesidad de atender a las demandas existentes, llevando a cabo una gestión racional y sostenible del recurso. Estos objetivos pasan por incrementar las disponibilidades del agua, proteger su calidad, economizar su empleo y racionalizar sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales, actuando bajo criterios de sostenibilidad y eficiencia. Dichos objetivos requieren de una planificación y gestión eficaces que asegure el suministro a todos los usuarios y evite la degradación de los ecosistemas fluviales¹⁰⁷².

El establecimiento de un caudal ecológico supone destinar una cantidad de agua fluyente a una finalidad ambiental, impidiendo, hasta no cubrir dicha cifra, cualquier aprovechamiento en el resto de la cuenca¹⁰⁷³. Pero el contingente de agua asignado a

¹⁰⁷¹ Entiende que el tenor literal de la Disposición Adicional quinta revela que la reserva de agua de 6.550 hectómetros cúbicos no constituye necesariamente una regulación prescriptiva que se le imponga por el Estatuto al legislador estatal, toda vez que prevé que sea la planificación hidrológica, esto es, el legislador estatal, quien concrete (“concretará” dice el precepto) las reservas de agua de la cuenca del Ebro, pero establece que la concreción se realizará “considerando” la resolución de las Cortes de Aragón que acordó aquella reserva, sin que la misma vincule al Estado en su decisión” (FJ 17). ¿Qué vinculación tiene entonces dicha declaración? ¿Qué efectos cabría extraer de la misma de cara al futuro?

¹⁰⁷² Vid. *Propuesta de Proyecto de Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Guadalquivir*, Anejo núm. 5.- Implantación del régimen de caudales ecológicos, Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, 2012. Mediante Real Decreto 355/2013, de 17 de mayo, se aprueba finalmente el Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica del Guadalquivir. El Capítulo 3 (arts. 12 a 16) regula el régimen de caudales ecológicos.

¹⁰⁷³ La reserva de unos caudales ecológicos para la conservación de los sistemas fluviales impide su destino a otros usos como el riego, las concesiones para aprovechamiento energético, y la función reguladora del sistema de embalses aguas abajo.

este caudal no deriva del régimen natural del río, sino que es un concepto adaptativo en el que interviene la mano del hombre. Una de las dificultades más importantes, por tanto, es la de evaluar la fiabilidad de los estudios técnicos que suponen siempre una decisión técnica sobre la gestión cuantitativa y el destino de estas aguas que debe acomodarse a las condiciones de su entorno.

A pesar de que estos caudales forman parte de un enfoque científico desarrollado desde hace años, la IPH es aún de las primeras normativas a nivel mundial que regula su determinación de forma explícita y detallada¹⁰⁷⁴. El apartado 3.4 de la IPH guía el procedimiento que debe seguir el establecimiento del régimen de caudales ecológicos en las diferentes cuencas, tal y como éstos deben aparecer en los Planes hidrológicos de la demarcación¹⁰⁷⁵. El texto resalta el importante papel que tienen los caudales ecológicos para alcanzar el buen estado ambiental, y en especial en lo relativo a las aguas de transición. Así, el establecimiento del régimen de caudales ecológicos se realiza a través de un proceso que se desarrolla en tres fases:

- Una primera fase en la que se desarrollan los estudios técnicos destinados a determinar los elementos del régimen de caudales ecológicos en todas las masas de aguas.
- Una segunda fase consistente en un proceso de concertación que está definido en varios niveles de acción relacionados con la participación pública en los casos en que el establecimiento de caudales ecológicos condicionen significativamente las asignaciones y reservas del plan hidrológico.
- Una tercera fase que consiste en el proceso de implantación concertado de todos los componentes del régimen de caudales ecológicos y su seguimiento adaptativo.

¹⁰⁷⁴ Vid. PALAU, A.: “Aspectos biológicos de los caudales ecológicos”, *I Congreso sobre caudales ecológicos*, Aproma, Barcelona, 1999, pág. 37.

¹⁰⁷⁵ Esta norma se elaboró con la colaboración de un nutrido grupo de expertos de diferentes universidades, centros de investigación, administraciones hidráulicas y de conservación de la naturaleza, que ha seguido dando apoyo y ayudando al desarrollo técnico de los estudios mediante la elaboración de trabajos y la redacción de la “Guía para la determinación del régimen de caudales ecológicos”. Para los trabajos técnicos, en todas las demarcaciones con cuencas intercomunitarias, la Dirección General del Agua contrató tres servicios de asistencia técnica que abarcaban todas las demarcaciones con cuencas intercomunitarias. En este proceso también intervino la Oficina de Planificación Hidrológica, tratando de conseguir la mayor homogeneidad de los estudios desarrollados en las diferentes masas de agua y demarcaciones, y el CEDEX, que ha servido como entidad asesora en este proceso.

Este proceso, de gran complejidad por el número de masas de agua implicadas y la limitada experiencia con que cuentan los Organismos de cuenca, muy destacadamente en las aguas de transición, ha tenido un coste elevado y ha supuesto un retraso importante en la aprobación de los Planes hidrológicos de la demarcación. De esta forma, los estudios han tenido como prioridad identificar y caracterizar las masas de agua muy alteradas hidrológicamente, donde existen conflictos significativos con los usos del agua¹⁰⁷⁶.

La IPH señala que, para alcanzar los objetivos que persiguen, los caudales ecológicos deberán incluir, al menos una serie de componentes. Con estos componentes se pretende controlar la presencia y abundancia de las diferentes especies, mantener las condiciones físico-químicas del agua y del sedimento, mejorar las condiciones y disponibilidad del hábitat a través de la dinámica geomorfológica y favorecer los procesos hidrológicos que controlan la conexión de las aguas de transición con el río, el mar y los acuíferos asociados.

En el caso de los ríos, estos componentes son los “caudales mínimos que deben ser superados”, los “caudales máximos que no deben ser superados en la gestión ordinaria de las infraestructuras”, la “distribución temporal de estos caudales mínimos y máximos”, los “caudales de crecida” y la “tasa de cambio” que prevenga los efectos de una variación brusca de los caudales.

¹⁰⁷⁶ En un porcentaje reducido de las aguas, en torno al 10% (dependiendo de la demarcación) se han realizado estudios de simulación de hábitat en las masas estratégicas, que son aquellas en las que el establecimiento del régimen de caudales ecológicos condiciona las asignaciones y reservas de recursos del Plan hidrológico de cuenca y en las que se deben desarrollar los procesos de concertación que garantiza la representación de los diversos grupos de interés que identifica la Comisión de Planificación Hidrológica y la Participación Ciudadana del Consejo del Agua de la Demarcación.

4.4. La detracción de caudales en las aguas de transición y sus posibles efectos como factor de responsabilidad pública.

La complejidad natural de las aguas de transición exige la elaboración de estudios hídricos exhaustivos para determinar su régimen de caudales¹⁰⁷⁷. En este marco de intervención, se ha intentado definir un comportamiento hídrico que asegure las condiciones de salinidad próximas a los valores de referencia en las diferentes zonas que componen el estuario. Pero los resultados obtenidos tienen un carácter provisional, sujeto a revisiones futuras¹⁰⁷⁸.

Las zonas húmedas costeras son un espacio de protección prioritaria que debe ser atendido en los Planes hidrológicos¹⁰⁷⁹. La mayoría de las masas de agua de transición están incluidas en el catálogo, tanto de la Red Natura 2000, como en el Convenio de Ramsar; por tanto, el caudal ecológico establecido deberá respetar los valores que aparecen reflejados en la IPH, garantizando su cumplimiento, pero también el resto de condiciones naturales que imponen estas figuras de protección. Así, se deberá atender a las presiones e impactos que se desarrollan en estas zonas fluviales (ex art. 22. 4 del RPH).

Un objetivo prioritario en estas aguas es facilitar la continuidad ecológica de sus ecosistemas, estableciendo una serie de criterios técnicos de diseño que garanticen su funcionalidad. En todo caso, son objetivos prioritarios la recuperación de territorios que faciliten la movilidad de los ríos, la realización de actuaciones de mantenimiento y la conservación del dominio público y el control de los riesgos por inundaciones.

¹⁰⁷⁷ En este sentido, vid. MAGDALENO MAS, F.: *¿Debe el agua de los ríos llegar al mar...?*, op. cit., págs. 91 y ss. Explica este autor cómo la falta de seguimiento en España del régimen de caudales ecológicos, y en especial para las aguas de transición, repercute en la evaluación de los indicadores biológicos, físico-químicos e hidromorfológicos del río.

¹⁰⁷⁸ Según la IPH, el régimen de caudales ecológicos en las masas de agua de transición definirá, desde el punto de vista temporal, al menos: a) los caudales mínimos y su distribución temporal, con el ánimo de mantener unas condiciones del hábitat compatibles con los requerimientos de las especies de fauna y flora autóctonas más representativas y controlar la penetración de la cuña salina aguas arriba; y, b) los caudales altos y crecidas que favorezcan la dinámica sedimentaria, la distribución de nutrientes en las aguas de transición y los ecosistemas marinos próximos, así como el control de la intrusión marina en los acuíferos adyacentes.

¹⁰⁷⁹ El RPH dispone en su artículo 18.4 que en las zonas incluidas en la Red Natura 2000 y en la lista de humedales de importancia internacional, de acuerdo con el Convenio de Ramsar, no podrán establecerse excepciones al régimen de caudales ecológicos fijados, aún en el caso de sequías prolongadas.

Pero la fijación de un régimen de caudales en estas aguas es importante porque ayuda al desarrollo de las dinámicas sedimentarias, regresivas, biológicas, fluviales, etc. En su virtud, la detracción de caudales puede modificar la dinámica fluvio-marina, produciendo efectos en los ecosistemas marinos próximos a la costa (como la anoxia, la desaparición de especies, floraciones algales, modificación de microorganismos acuáticos, etc.) o en las actividades económicas, por la falta de aportes fluviales al mar (pérdida de depósitos sedimentarios litorales, pérdida en la cantidad y calidad de las pesquerías litorales y déficit en los flujos de nutrientes)¹⁰⁸⁰.

Como resultado, la detracción de aportes fluviales puede alterar la dinámica litoral provocando cambios en el balance ecológico de la costa¹⁰⁸¹ e, incluso, puede activar una vía de responsabilidad pública (por el momento muy limitada) que imputa a la Administración los daños producidos por las afecciones medioambientales que se generan debido a la falta de aportes fluviales al mar. Sobre todo, por la realización de obras e infraestructuras hidráulicas.

En estos casos, la exigencia de responsabilidad no sólo se fundamenta en el daño individual injustamente soportado (por ejemplo, el que puede sufrir una Cofradía de pescadores, por la reducción de las pesquerías), sino también por la vinculación que tiene el art. 132.2 CE para sujetar la actuación de los poderes públicos y la obligación

¹⁰⁸⁰ Ello puede intensificar la desaparición de playas o de fenómenos como sequías e inundaciones por la degradación de humedales costeros que amortigüen los episodios de crecida y desabastecimiento de los ríos, o, incluso, pérdidas en el aprovechamiento de fincas como consecuencia de los procesos regresivos de la costa y la desaparición de terrenos.

¹⁰⁸¹ Los efectos que se producen alcanzan varios kilómetros mar adentro, con una intensidad que depende de las características del río. Se suele poner como ejemplo lo que sucedió cuando se cerraron las compuertas del embalse de Asuán en el Nilo cuyo primer efecto esperado era la salinización del Delta de Alejandría. Sin embargo no se tenía consciencia de otros dos grandes impactos que se produjeron. En una década hubo un colapso de arenas de las playas del norte de África que perjudicó al turismo como resultado del déficit de aportación de sedimentos en las costas egipcias pues, las arenas de las playas procedían no tanto de la erosión fluvial de las olas, sino de la erosión fluvial que aportaban esas arenas a los litorales marinos. El segundo impacto fue que, en un año, disminuyeron las pesquerías de sardinas y boquerón en todo el mediterráneo oriental hasta en un 90%, llegándose a sentir este efecto, por ejemplo, en lugares remotos como Turquía. Hoy se sabe que las especies pelágicas, aprovechando la sedimentación de estos ríos desovan en las aguas de transición, de ahí su importancia ecosistémica y natural. Sobre esta cuestión, vid. BEBARS, M.I. y LASARRE, G: "Analysis of the Egyptian marine and lagoon fisheries from 1962-1976, in relation to the construction of the Aswan Dam (completed in 1969)", *Oceanol Acta*, núm. 6, págs. 417-426.

que tienen estos poderes públicos de proteger la integridad del dominio público marítimo-terrestre y, en general, los intereses públicos en la costa¹⁰⁸².

Esta vía de responsabilidad exige, eso sí, la existencia de un detrimento “real, constatable y cierto” que esté directamente relacionado con la actuación de la Administración para resarcir el daño soportado¹⁰⁸³, negando dicho resarcimiento cuando no se pueda demostrar dicha relación de causalidad de forma real y efectiva¹⁰⁸⁴.

Finalmente, la jurisprudencia reconoce la posibilidad de establecer una responsabilidad pública, no sólo en los casos en los que el daño es originado por una detracción de caudales, sino también por una actuación omisiva de sus responsabilidades en otras parcelas que afectan al régimen de las aguas de transición¹⁰⁸⁵. Por ejemplo, cuando se produce una situación de riesgo por inundación, o en los casos en que se incumple con el deber de poner fin o impedir hechos o actos que pueden

¹⁰⁸² En esta línea, el art. 111 de la Ley de Costas señala que las obras de interés general deben favorecer la protección, defensa y conservación del dominio público marítimo-terrestre, así como su uso. Si estas obras se desvían de su propósito habitual, pueden detraer una responsabilidad.

¹⁰⁸³ En este sentido, por ejemplo, la SAN 5071/2001, de 14 de septiembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, rec. núm. 886/1999, F.D.5., que imputa a la Administración los daños soportados por el particular como consecuencia de la construcción del puerto de Cambrils, cuya ubicación y estructura se concreta en la pérdida de aprovechamiento de terrenos propiedad de la parte recurrente como consecuencia de la regresión de la playa causada por la construcción del puerto, lo que demuestra un detrimento que “es real, constatable y cierto”.

¹⁰⁸⁴ Existen casos en los que se acepta por el Tribunal que hay una regresión de la costa a la que contribuye la construcción de una presa, pero entiende, que no se ha acreditado la concurrencia de un requisito indispensable para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración, cual es la causación del daño real y efectivo. En dicho sentido, la STS 2236/2008, de 8 de mayo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, rec. núm. 4163/2004, F.D. 3, 5 y 7, que rechaza la existencia de responsabilidad por el carácter “hipotético” de los daños que se reclaman al no haberse acreditado suficientemente la erosión costera imputable a la Administración, por la construcción de la presa del Río Almanzora, en el año 1.981, en los terrenos destinados a urbanización situados en el Delta de dicho río.

¹⁰⁸⁵ Así, se rechaza que se haya incumplido con la obligación de proteger el dominio público marítimo-terrestre por la inejecución de obras de dragado para mantener el calado en las aguas de transición, según se aprecia en la STS 636/2008, de 12 de febrero de 2008, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, rec. núm., 202/2004. En concreto, esta Sentencia desestima la pretensión indemnizatoria planteada por un astillero situado en la ría de Gernika que entiende que la Administración tiene el deber de mantener, en condiciones adecuadas, la salida al mar por la ría, afirmando que la recuperación de un determinado calado de la Ría no constituye una actividad dirigida a la protección y preservación del dominio público con arreglo a su naturaleza: la situación de la Ría era la propia de la acción evolutiva de la naturaleza y no se trata de un canal de navegación abierto al efecto y sujeto a las correspondientes actuaciones de mantenimiento.

provocar el desbordamiento de los cauces naturales, o producir daños patrimoniales por la realización de infraestructuras y obras públicas que han sido autorizadas por ella¹⁰⁸⁶.

V. LOS CAUDALES ECOLÓGICOS COMO DECISIÓN DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE AGUAS. ASPECTOS LIGADOS AL CONOCIMIENTO CIENTÍFICO-TÉCNICO.

5.1. Los caudales ecológicos como instrumento para mantener la funcionalidad y el equilibrio de los ecosistemas acuáticos y terrestres.

El establecimiento de un régimen de caudales ecológicos tiene por objeto mantener la funcionalidad -en términos de sostenibilidad- de los ecosistemas acuáticos y de los ecosistemas terrestres asociados, contribuyendo a alcanzar el buen estado o potencial ecológico en ríos y aguas de transición. Ahora bien, el punto de equilibrio de estos ecosistemas supone una decisión discrecional muy compleja en la que intervienen factores de distinta índole y que se alcanza, en última instancia, por vía administrativa.

Los primeros métodos de evaluación de caudales ecológicos estaban basados en el análisis hidrológico de la fuente de agua, junto con las observaciones de la calidad del hábitat y la ecología de los peces fluviales. La metodología del *Instream Flow Incremental Methodology* (IFIM) en Estados Unidos, sirvió como experiencia para la obtención de caudales ecológicos en los tramos más vulnerables de la cuenca y permitió utilizar técnicas de regionalización, extrapolar los resultados a tramos de la cuenca cuyos resultados se fueron contrastando a través de trabajos posteriores¹⁰⁸⁷.

¹⁰⁸⁶ Vid. STS 5924/1997, de 7 de octubre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 6, rec. núm. 8879/1992, F.D. 4, que señala que: "El deber de responder en el supuesto de desbordamiento de un cauce en circunstancias climáticas normales como consecuencia del incumplimiento de la administración de mantenerlo en debidas condiciones o de evitar la actuación de terceros que puedan suponer un obstáculo al curso de las aguas no se manifiesta sólo, como primordialmente se ha discutido en el proceso y entiende la sentencia recurrida, en la elaboración y ejecución de planes, sino también, y de modo quizá menos característico, pero más continuo, directo e inmediato, en la función de policía de aguas que corresponde a la administración".

¹⁰⁸⁷ Como explicamos más arriba, el IFIM fue desarrollado bajo la dirección del servicio "Fish and Wildlife" de los Estados Unidos. Esta metodología ha intentado integrar los conceptos de planificación de suministro de agua, los modelos analíticos de ingeniería hidráulica y de calidad del agua, y derivados empíricamente las funciones de hábitat, estableciendo simulaciones de la cantidad y la calidad de "hábitat potencial". Estos esfuerzos implican métodos incrementales y análisis de alternativas a través del tiempo

Inspirados en estos métodos¹⁰⁸⁸, la sistemática utilizada en España¹⁰⁸⁹ ha aspirado a calcular el flujo de agua "mínimo" para un tramo de río, por debajo del cual el agua no puede ser extraída para usos consuntivos. Sin embargo, el caudal mínimo suele ser menor que la condición del hábitat óptimo (estado ecológico potencial), que indica una situación de "excelencia ambiental" en los ecosistemas acuáticos y terrestres.

La dificultad de fijar estándares ambientales ha forzado a tomar decisiones para equilibrar la demanda de agua y gestionar los conflictos entre los usuarios del río. Así, los métodos incrementales se han convertido en potentes herramientas para manejar el agua que fluye, preparando el escenario para la negociación e información en la resolución de conflictos.

A medida que se ha impuesto la ética por garantizar los usos ecológicos de los ríos, se ha hecho patente la necesidad de asegurar distintos usos¹⁰⁹⁰. La filosofía de la "gestión de uso múltiple del agua" ha permitido a los biólogos marinos, por ejemplo, en las aguas de transición, identificar las mejores técnicas para la restauración y mejora de especies que viven en los ambientes acuáticos. Un flujo mínimo de agua no proporciona una protección total, pero puede aliviar las restricciones de los hábitats en tiempos de sequía o en época de reproducción ictícola y anfibia. De este lado, el régimen de caudales debe tener en cuenta los diferentes usos del agua (recreativos, pesqueros, industriales, energéticos, de transporte, etc.) en situaciones de normalidad y de

que se han ido mejorando, impulsados por la necesaria renovación de licencias solicitadas a la Comisión Reguladora de Energía Federal.

¹⁰⁸⁸ El IFIM utiliza cinco fases secuenciales para su aplicación: identificación del problema, estudio de planeamiento, estudio de aplicación, alternativas de análisis y resolución de problemas. Dentro de la primera fase es donde se sitúa el análisis legal e institucional que nosotros estamos desarrollando. En general, los trabajos del IFIM han aportado información muy relevante sobre cuáles son las necesidades básicas de los sistemas fluviales.

¹⁰⁸⁹ Por ejemplo, en Andalucía destaca el "Estudio de caudales ecológicos por tramo de río en el ámbito de la cuenca hidrográfica del Guadalquivir" que se desarrolló entre 1996 y 1997. En dicho estudio se materializó la definición de caudales ecológicos de trece tramos que representaban el tronco principal del río Guadalquivir y su afluente mayor el Genil, así como otros afluentes menores (Guadiana Menor, Guadalbullón y Guadaíra). Sin embargo, las metodologías que entonces se emplearon distan mucho de las utilizadas para adaptar la DMA, lo que ha obligado a realizar nuevos estudios.

¹⁰⁹⁰ En ciertos casos, el agua se puede utilizar varias veces si se gestiona concediendo un tiempo de liberación que no impide otros usos posteriores (caso de las centrales hidroeléctricas). Otras veces, los usos y demandas que se establecen son excluyentes o competitivos (caso del agua que se usa para el regadío).

excepción. Los estándares en estas aguas deben proteger no solo la calidad ambiental, sino también a los seres vivos que dependen de ellas, así como a otros elementos del sistema que estén conectados con la zona protegida.

Esto, como es lógico, exige un análisis técnico minucioso, en el que deben participar todos los usuarios y Administraciones implicados en la gestión del recurso. De esta forma, la gestión de “situaciones críticas”, por ejemplo, frente a riesgos de sequía o inundaciones, se ha realizado mediante la comprensión básica de cuál debía ser la cantidad designada a caudales mínimos, evaluación de impactos cuantitativos del agua y análisis interdisciplinarios¹⁰⁹¹.

5.2. Estudios técnicos para la distribución temporal de caudales mínimos¹⁰⁹².

Según la IPH, existen diferentes modalidades de cursos de agua corriente. La norma señala como “ríos permanentes” a aquellos cursos fluviales que en, régimen natural, presentan agua fluyendo, de manera habitual, durante todo el año en su cauce. En estos ríos permanentes, la distribución temporal de caudales mínimos se establece mediante la selección de periodos homogéneos y representativos en función de la naturaleza hidrológica de la masa de agua y de los ciclos biológicos de las especies autóctonas, identificándose al menos dos períodos distintos dentro del año.

¹⁰⁹¹ El régimen de caudales ecológicos debe de cumplir una serie de requisitos, que vienen recogidos en la IPH:

a. En primer lugar, el régimen de caudales ecológicos deberá proporcionar las condiciones de hábitat adecuadas para satisfacer las necesidades de las diferentes comunidades biológicas propias de los ecosistemas acuáticos y de los ecosistemas terrestres asociados, mediante el mantenimiento de los procesos ecológicos y geomorfológicos necesarios para completar sus ciclos biológicos.

b. En segundo lugar, el régimen de caudales ecológicos deberá ofrecer un patrón temporal de los caudales que permita la existencia, como máximo, de cambios leves en la estructura y composición de los ecosistemas acuáticos y hábitat asociados y permita mantener la integridad biológica del ecosistema.

¹⁰⁹² Sobre esta cuestión se pueden consultar los siguientes trabajos MAGDALENO MAS, F.: *Caudales ecológicos. Conceptos, métodos e interpretaciones*, CEDEX, Madrid, 2005, y *Manual Técnico de cálculo de caudales ambientales*, Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, Madrid, 2009. Del mismo autor, y en estrecha relación con esta temática, *¿Debe el agua de los ríos llegar al mar?...*, op. cit., 2011; y jurídicos, en HERAS MORENO, G.: “Planificación hidrológica y caudales ecológicos”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *El Plan Hidrológico Nacional*, Madrid, 1994, págs. 225-232; y LOPERENA ROTA, D.: “Los caudales ecológicos y la planificación hidrológica”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Planificación Hidrológica y Política Hidráulica*, Madrid, 1999, págs. 203-222.

Junto a los ríos permanentes, existen “ríos temporales”, “intermitentes” y “efímeros”. Los ríos temporales presentan una marcada temporalidad en el curso de sus aguas. Presentan un bajo caudal e incluso permanecen secos en verano, fluyendo agua, como requisito mínimo, trescientos días al año. Los ríos intermitentes o fuertemente estacionales presentan una alta temporalidad, fluyendo agua en su curso entre cien y trescientos días al año. Por último, los ríos efímeros son aquellos en los que sólo fluye agua superficialmente de manera esporádica, en episodios de tormenta, por un periodo inferior a los cien días.

Como ha señalado CARO-PATÓN, no hay un acuerdo científico en cuanto a cómo ha de fijarse la cuantía del caudal ecológico o, en otras palabras, cuál deba ser el método de cálculo elegido. Pero sí hay unanimidad en admitir –señala esta autora– que no todos los ríos precisan el mismo caudal de mantenimiento (por ejemplo, que ascienda al 10 o 20% del caudal medio interanual), pues, en algunos, los periodos de estiaje están en su propia naturaleza; y, por el contrario, puede haber tramos de ríos de excepcional valor ecológico para los que la corriente mínima habrá de ser la más elevada posible (que alcance el 100% de ese caudal medio). Esta diversidad acentúa la discrecionalidad inherente a esta decisión, que resulta muy alta en dos de sus manifestaciones: la metodología de análisis y el señalamiento del ‘techo’ a los objetivos de protección ambiental, que siempre entran en conflicto con los intereses económicos¹⁰⁹³. Las condiciones para ajustar los caudales mínimos y máximos en estos ríos dependen, también, del tipo de río de que se trate.

En este sentido, se ha señalado (en opinión controvertida) que, “la definición de régimen de caudales ambientales debe ser lo suficientemente flexible como para mantener su validez tanto ante las incertidumbres que inevitablemente tiene cualquier estudio técnico en el que se base, como ante posibles cambios en los escenarios (climáticos, económicos, etc.) que se prevean, sin dejar de cumplir su objetivo fundamental: garantizar el buen estado ecológico del río, del delta y de la zona marina de influencia”¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁹³ Vid. CARO-PATÓN CARMONA, I.: Voz “caudal ecológico”, *op. cit.*, pág. 308.

¹⁰⁹⁴ En este sentido, vid. *El Plan Integral de Protección del Delta del Ebro. Documento de Base, Comité del PIPDE*, 2006, pág. 6.

Esta sistemática apuesta por una adaptación a las condiciones del río, y exige diferentes procesos de verificación: definición del marco lógico y metodológico, establecimiento de objetivos ambientales, cálculo y validación del régimen de caudales y, sobre todo, la comprensión adaptativa de los objetivos que resulten incuantificados e incuantificables para la obtención de un nuevo régimen de caudales, mediante la revisión del plan y el inicio del proceso y redefinición de los objetivos, incluso, si fuese necesario.

Para la determinación de los caudales ecológicos existen básicamente dos métodos de cálculo: los métodos hidrológicos y los métodos de modelación del hábitat, ambos regulados en la IPH. Dentro de estas dos tipológicas existen, a su vez, diferentes variantes: por ejemplo, están los métodos hidrológicos que utilizan fórmulas matemáticas simples (porcentaje del módulo medio anual) y otros que utilizan fórmulas más sofisticadas (por el ejemplo, el “método QBM”, el más utilizado en España).

El desarrollo de los objetivos ambientales ha obligado a utilizar sistemas más complejos de estudio que tienen en cuenta características biológicas para calcular el caudal de los hábitats (como el IFIM). Junto a éstos, existen métodos holísticos o integrados que se basan en la combinación de métodos para asignar un caudal para cada función y valor. Todos estos métodos incluyen estudios específicos, complejos y que se deben ir adaptando (más allá de la entrada en vigor de los Planes hidrológicos de la demarcación) de acuerdo a los programas de seguimiento.

La distribución de caudales mínimos, en general, se ha determinado ajustando los caudales obtenidos por métodos hidrológicos al resultado de la modelación de la idoneidad del hábitat, de acuerdo con alguno de los siguientes criterios:

- 1) Considerar el caudal correspondiente a un umbral del hábitat potencial útil comprendido en el rango 50-80% del hábitat potencial útil máximo;

2) Considerar el caudal correspondiente a un cambio significativo de pendiente en la curva de hábitat potencial útil-caudal¹⁰⁹⁵.

En caso de existir diferencias significativas entre los valores que se obtienen aplicando ambos métodos, se han desarrollado estudios complementarios y campañas de seguimiento para determinar la aplicabilidad de los métodos e introducir las modificaciones que sean necesarias.

Pero la implantación del régimen de caudales de mantenimiento en las concesiones preexistentes exige, sobre todo, realizarse de forma progresiva. En los ríos temporales, intermitentes y efímeros, se han seguido los criterios metodológicos de los ríos permanentes con una serie de precisiones relativas, en cada caso, a la caracterización de estos ríos (frecuencia, duración, estacionalidad, tasa de recesión, periodo de cese del caudal, magnitud de crecida, conexión con las aguas subterráneas, etc.).

Con carácter general, los resultados obtenidos para los ríos han sido aplicables a las aguas de transición, siempre y cuando se cumplan las funciones ambientales de las mismas. Los resultados se han ajustado mediante la utilización de modelos de salinidad, que reflejen las preferencias ecológicas de determinadas especies prioritarias¹⁰⁹⁶. Los Planes hidrológicos también han calculado la distribución temporal de caudales máximos, la tasa de cambio y la caracterización del régimen de crecidas.

¹⁰⁹⁵ En el caso de que la curva de hábitat potencial sea creciente y sin aparentes máximos, podrá adoptarse como valor máximo el hábitat potencial útil correspondiente al caudal definido por el rango de percentiles 10-25% de los caudales medios diarios en régimen natural, obtenido de una serie hidrológica representativa de, al menos, 20 años. Estos índices deberán completarse con la vegetación de ribera que presentan estos ríos (apto. 3.4.1.4.1.1.3 IPH).

¹⁰⁹⁶ La influencia de la dinámica fluvial o de la cuña salina determinará el régimen de caudales ecológicos en las aguas de transición, de donde se deduce la importancia que tiene mantener el balance hídrico de los ríos (vid. apto. 3.4.1.4.3 de la IPH). En aquellos casos donde la dinámica fluvial controle la presencia de la cuña salina, se diseñará un régimen de caudales ecológicos de tal forma que la duración prolongada de la misma no produzca condiciones de anoxia en el fondo del lecho, ni un desplazamiento significativo o desaparición de especies poco tolerantes a la salinidad, ni un incremento en la frecuencia e intensidad de las floraciones algales, con efectos perjudiciales en el equilibrio de los organismos presentes en la masa de agua. Si, por el contrario, la dinámica fluvial de una determinada masa de agua ejerce una influencia significativa en los ecosistemas marinos próximos, se estudiarán los caudales necesarios para generar las tasas de exportación de nutrientes que mantengan la productividad de los mismos. Por último, en el diseño del régimen de crecidas para aguas de transición, se determinará la frecuencia, tipo y duración de las mismas, de tal forma que se cumplan las funciones ambientales específicas de esta categoría de masas de agua.

Sin entrar en valoraciones técnicas, se ha criticado en diferentes reuniones y encuentros científicos que el caudal ecológico de los ríos se haya calculado a partir de un método hidrológico (percentil, media móvil) y a su resultado se haya introducido un método hidrobiológico (modelo de cuantificación del hábitat físico) para comprobar que cumple una serie de condiciones de la IPH, antes de proceder a su verificación. En general, muchos expertos destacan cómo la utilización de este método mixto (hidrológico e hidrobiológico) puede ofrecer resultados poco fiables.

De forma ordinaria, los modelos hidromorfológicos ofrecen resultados más fiables para la determinación de caudales ecológicos que la utilización de modelos de hábitats, que ha resultado más forzada debido al elevado coste que suponía calcular la estimación de la curva de referencia de determinadas especies, por lo que se han utilizado especies con características biológicas similares para realizar dicho cálculo. Por ello, cabe afirmar que los indicadores hidromorfológicos y físicos-químicos son coherentes con el rango de valores que garantizan el funcionamiento del ecosistema específico al que responden los indicadores biológicos. Pero todo depende, claro está, de las condiciones específicas del río y de las variables objeto, así como de los recursos empleados para su estudio.

El cálculo volumétrico de caudales que introducen las dos metodologías combinadas pretende actuar con carácter complementario: en primer lugar, el “método hidrológico” va enfocado a determinar aspectos cuantitativos y cualitativos que afectan a la calidad del agua; en segundo lugar, el “método hidrobiológico”, que entra a valorar, como su nombre indica, la incidencia de otros aspectos biológicos y naturales que se producen en el agua como ecosistema. Pero esta metodología, que aspira a alcanzar un resultado homogéneo, no ha reparado en la existencia de problemas derivados de la medición y posterior interpretación de los datos que cada uno de estos métodos obtiene. Como ha expuesto (PALAU, A. y otros), el caudal ecológico que se alcanza a partir de la aplicación del método hidrológico debe ser validado con el método hidrobiológico, operación mediante la cual se ha perdido objetividad pues el proceso final ofrece resultados con márgenes demasiado amplios.

Finalmente, esta metodología ha incurrido en errores para establecer los estándares de medición de caudales que permitan compatibilizar el aprovechamiento del recurso con el respeto al medio ambiente¹⁰⁹⁷. En este punto, cabe señalar que la que recoge la IPH utiliza una opción más de las varias que se podían haber utilizado, pero dicha opción no está exenta de críticas. En nuestra opinión, lo más grave es que esta metodología no resulta precisa ni proporcionada, pues en muchos casos resulta difícil aplicar sus procedimientos técnicos. Por ello, hay que insistir en la necesidad de establecer un proceso serio de verificación de caudales que tenga en cuenta criterios económicos, ambientales y sociales, que sintonice con la realidad de nuestros ríos.

5.3. El seguimiento adaptativo como instrumento de control para la re-determinación de caudales ecológicos. Especial referencia a las masas de agua de transición.

El régimen de caudales ecológicos puede ser modificado a través de la puesta en marcha de programas de seguimiento. Una de las principales guías en estos programas será la validación y revisión de los datos alcanzados para el establecimiento de caudales ecológicos. Dicho control se hará efectivo mediante el seguimiento de las estaciones de aforo y el Sistema Automático de Información Hidrológica (SAIH) por parte del Organismo de cuenca, en estaciones de aforo adecuadas para la medición de valores mínimos y máximos.

La complejidad técnica y el importante coste que conlleva la puesta en funcionamiento de estos programas pueden dificultar su eficacia. Pero ello no debe disfrazar su importancia, sobre todo en cuanto a las aguas de transición se refiere. De hecho, algunos de los estudios realizados específicamente en estas aguas como, por ejemplo, en las rías en la demarcación Miño-Sil o en la desembocadura del Guadiana, reconocen la figura del seguimiento adaptativo como un aspecto fundamental que

¹⁰⁹⁷ Ciertos pronunciamientos técnicos consideran que habría sido más conveniente calcular los caudales ecológicos conforme a los requerimientos del método hidrológico, con el objetivo de alcanzar un buen estado ecológico, sin perjuicio de utilizar el método hidrobiológico para determinados tramos de río en los que las condiciones ecosistémicas lo aconsejaran, por ejemplo en las desembocaduras de los ríos. Esto hubiese ofrecido resultados más fiables que la utilización combinada de ambos métodos. En todo caso, el buen estado ecológico al que se dirigen los Planes hidrológicos está basado en una serie de métricas que, debido a dificultades técnicas, en algunos casos han sido imposibles de determinar (por ejemplo, las mediciones de índices relacionados con determinadas especies).

impide establecer valores definitivos en el cálculo de caudales. Incluso, se ha señalado, que por la ya citada complejidad propia de estas masas de agua y el relativamente poco desarrollado estado del arte en estos ecosistemas, “los resultados alcanzados deben ser considerados como un mero aunque interesante estudio académico, sin posibilidad de ser plasmados en normativa con vistas a un seguimiento y control del cumplimiento”¹⁰⁹⁸.

En el caso concreto de los estuarios, se reconoce abiertamente la necesidad de iniciar una nueva etapa de estudios para alcanzar un grado de conocimiento técnico que posibilite el establecimiento de unos caudales ecológicos en dichas masas de agua, aún después de haber sido aprobado el Plan hidrológico de la demarcación (caso, por ejemplo, del Guadiana). Así, se ha indicado que “las necesidades hídricas propias de las masas de agua de transición deben ser planteadas desde el conocimiento y la experiencia actuales, sin cerrar determinaciones definitivas que no estén debidamente fundadas. Los clásicos procedimientos de avance por aproximaciones sucesivas deben ser de aplicación. El seguimiento de la evolución es en este caso un punto fundamental”¹⁰⁹⁹.

En relación a esta cuestión, es preciso afirmar que no está claro si la figura del seguimiento adaptativo que aparece en la IPH está diseñada para controlar el cumplimiento de los caudales ecológicos, o si para comprobar si estos caudales cumplen con la función ambiental que se les encomienda. En cualquier caso, surge la duda de hasta qué punto los resultados que se extraigan de este seguimiento serán vinculantes para alterar la adaptación fisiológica de estos caudales y revisar los planes.

De este lado existen también dudas para conocer si el proceso de seguimiento adaptativo debe limitarse a comprobar que se está cumpliendo con el régimen de caudales ecológicos establecidos, o si, por el contrario, su objetivo es comprobar que se corresponde con el resto de objetivos (sociales, económicos, científicos y técnicos).

¹⁰⁹⁸ Vid. *Propuesta de Proyecto de Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Guadalquivir*, Anejo nº 5.- Implantación del régimen de caudales ecológicos, *op. cit.*, pág.13.

¹⁰⁹⁹ Vid. *Ibidem*, pág.13.

Este proceso de seguimiento y control puede suponer la revisión del régimen de caudales circulantes, lo que nos recuerda a otra problemática que afecta a las aguas de transición, la revisión de los deslindes, pues al igual que aquella, concierne directamente a los intereses particulares y exige a la Administración una intervención proporcionada dentro de la escala natural que regula¹¹⁰⁰.

A este respecto, no hay que olvidar que el régimen de caudales ecológicos se fija en las principales estaciones de aforo de la cuenca, tanto en condiciones ordinarias como en condiciones de sequía¹¹⁰¹. En nuestra opinión, se debe otorgar mayor flexibilidad en la prelación de usos de agua para evitar que la rigidez del registro de caudales, tanto en periodos pluviométricos como de sequía prolongada. Hay que buscar el equilibrio entre la confianza legítima del concesionario y el respecto a las demandas ambientales para ajustar estos intereses al interés público en cada momento¹¹⁰².

¹¹⁰⁰ De los diferentes procedimientos que existen para el establecimiento de caudales ecológicos, el más característico es el de los caudales ecológicos en condiciones ordinarias, es decir, aquellos que vienen determinados en condiciones de normalidad hidrológica, previos al proceso de concertación que prescribe el art. 18.3 del RPH. Dichos caudales tienen la particularidad de que serán exigibles en las futuras concesiones de aguas y en las modificaciones concesionales con aumento de caudal. Es asimismo fundamental establecer condiciones para la adaptación a estos caudales de los aprovechamientos existentes.

¹¹⁰¹ El cumplimiento de los caudales mínimos se producirá cuando estos caudales sean suficientes en un noventa por ciento del tiempo, sin tener en cuenta estos valores cuando el régimen natural existente en cada momento sea inferior al mínimo establecido. Por ejemplo, el Plan Hidrológico para el Delta del Ebro contempla un régimen de caudales ecológicos que en el conjunto del Delta supone una aportación anual garantizada, aun en años de prolongada sequía, de entre el 23% y el 30% de la aportación en régimen natural, teniendo en cuenta la disminución de aportaciones debida al cambio climático, siendo superior al resto de ríos mediterráneos de España. Ello resulta factible por la existencia del embalse de Mequinenza y en menor medida por los caudales aportados por el Cinca-Segre. Vid. *Propuesta de proyecto de Plan hidrológico de la cuenca del Ebro. Documento Resumen*, Versión 2.03, julio de 2011, Confederación Hidrográfica del Ebro, Zaragoza, 2012, pág. 7.

¹¹⁰² La regulación interna por la que se rige el propio Organismo de cuenca debe permitir el funcionamiento independiente del aprovechamiento durante los periodos de tiempo en que la restricción por el régimen de caudales ecológicos obligue a suspender la derivación en el punto de captación, cuando la afección sobre la masa de agua sea suficientemente relevante. En este sentido resulta fundamental el desarrollo de instrumentos técnicos como la instalación de los contadores volumétricos previstos en la legislación de aguas para hacer frente a los retos y demandas de futuro.

5.4. Los caudales ecológicos: ¿un concepto jurídico-técnico indeterminado o una decisión política?

Los caudales ecológicos implican dos fases de intervención administrativa: en primer lugar, para cuantificar el volumen de agua; y, posteriormente, a través de la implantación de este cálculo, que supone la adopción de medidas para cumplir lo pactado. Las dificultades para determinar con precisión un caudal ecológico, como venimos analizando, exigen un conocimiento exhaustivo de los ríos y sus ecosistemas, así como de las interrelaciones naturales con el medio físico. Esta tarea hercúlea solamente se puede abordar desde el conocimiento, recabando datos e interpretándolos¹¹⁰³.

El delirio técnico que se desprende de esta cuestión, inspirado en la falta de concreción de los criterios administrativos que establece la DMA, plantea una serie de preguntas: ¿Son los caudales ecológicos un ejemplo de seguridad perdida en los procesos de decisión por la incorporación de magnitudes técnicas que no han sido suficientemente demostradas? ¿Se trata de una decisión técnica discrecional o de una decisión discrecional política? ¿En qué caso tienen los concesionarios garantías suficientes para reclamar una indemnización a la Administración?

En la práctica, los Organismos de cuenca han utilizado diferentes enfoques para establecer el régimen de caudales ecológicos. Por un lado, determinados Organismos de cuenca han concebido el caudal ecológico como una reserva inicial que han calculado y en función de ello han prescrito qué otros usos y aprovechamientos tendrían cabida en el proceso de planificación hidrológica, mientras que, por el contrario, otros Organismos de cuenca han utilizado un planteamiento inverso que parte de calcular las necesidades de agua de la cuenca y, en función de este criterio, han fijado un caudal ecológico. De esta forma se ha llegado a resultados contradictorios entre Administraciones implicadas en la gestión de una misma cuenca, situación que pone en peligro principios tan importantes como el de unidad de cuenca y el de seguridad jurídica.

¹¹⁰³ En este sentido, vid. CACHÓN DE MESA, J.: “Los caudales ecológicos. Consideraciones hidrológicas”, en VV.AA.: *I Congreso sobre caudales ecológicos*, Aproma, Barcelona, 2000, pág. 50 (citado por ÁLVAREZ CARREÑO, “Aproximación...”, *op. cit.*, pág. 50).

El caso nos recuerda a lo señalado, en otro contexto, por MARTÍN-RETORTILLO, cuando aludía al hecho de que no se cuestiona que muchas de las determinaciones incluidas en los Planes hidrológicos se corresponden con actuaciones de política hidráulica, no confrontables con el ordenamiento jurídico; y subrayaba la importancia de determinar cuáles de las valoraciones que los planes contienen, aun siendo discrecionales, son o no verificables en Derecho¹¹⁰⁴.

La situación, en cualquier caso, no es exclusiva del Derecho español. Como ha señalado DÍAZ LEMA, la nueva orientación ecológica plasmada en la garantía de los caudales ecológicos en Italia (*minimo deflusso vitale*) no sólo afecta al sistema de prioridades, sino también al mismo otorgamiento de las concesiones, en la medida en que puede introducir una excesiva discrecionalidad que puede actuar en favor de la Administración; y también a lo largo de la vida de la concesión, puesto que deben adaptarse en todo momento al balance hidrológico, lo que exige la modificación correspondiente¹¹⁰⁵.

Por último, el retraso en las métricas y diagnosis de los valores y la indeterminación científica respecto a un mismo ecosistema exige fijar muy bien la posición administrativa: si se pretende una defensa del medio ambiente a ultranza; o si, por el contrario, se posibilita un mayor aprovechamiento en determinados tramos, dando cabida a intereses socio-económicos que también representan un interés general. La concreción de este planteamiento, técnico, también está sometido, qué duda cabe, a la decisión política que planea en todo proceso planificador. Los caudales ecológicos, como condición (no suficiente pero sí necesaria) para alcanzar el buen estado ecológico responden a un contenido mínimo planificador del que dependen otros niveles de desarrollo y cohesión social.

¹¹⁰⁴ A ello se ha referido este autor con carácter general señalando que: “Y cuando tal posibilidad de confrontación exista, no hay razón alguna para excluir el enjuiciamiento de lo actuado por la Administración hidráulica. Algo tan elemental, que resulta casi paradójico que tenga que insistirse en ello. La discrecionalidad es exigencia lógica de todo obrar, sin que por ello vaya a quedar exenta su posible revisión jurisdiccional, que deberá confrontar lo realizado con el ordenamiento jurídico”. Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S.: *Derecho de aguas, op. cit.*, pág. 291.

¹¹⁰⁵ Vid. DÍAZ LEMA, J.M.: “Bases...”, *op. cit.*, pág. 261.

Un sector científico se ha referido a esta indeterminación afirmando que los caudales ecológicos pretenden establecer una defensa de lo ambiental, pero que esta protección debe tender hacia una mayor equidad en las situaciones que afectan a los particulares, estableciendo, por ejemplo, un caudal ecológico que sea una parte o un porcentaje del curso natural ordinario. Esta línea, menos técnica, critica la toma de decisiones que se basan en parámetros técnicos que no están bien definidos y propone partir de una posición de consenso que acerque los intereses particulares y socio-económicos.

CAPÍTULO XI

LOS CAUDALES ECOLÓGICOS COMO FORMA DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO DE LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA Y DE LAS AGUAS DE TRANSICIÓN.

I. LA COMPETENCIA PARA FIJAR EL RÉGIMEN DE CAUDALES ECOLÓGICOS A LA LUZ DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL.

1.1. El establecimiento de un régimen de caudales ecológicos no puede responder a una forma de intervención singular, sino que debe sujetarse al procedimiento que rige en la aprobación y revisión de los planes hidrológicos.

Ya hemos visto cómo los caudales ecológicos y las reservas ambientales forman parte del contenido obligatorio de los Planes hidrológicos y le confieren un carácter rígido normativo¹¹⁰⁶. La doctrina ha hecho referencia a los usos ecológicos del agua a través de las concesiones de aguas y la incidencia que las mismas tienen en la conservación del medio ambiente, sobre todo, en relación al alcance general que estas concesiones tienen en el esquema de la planificación hidrológica, prestando especial consideración al tema de la discrecionalidad y el control judicial, y a la prelación de usos y aprovechamientos. Desde este punto de vista, los caudales ambientales actúan como una forma de intervención administrativa que limita dichas concesiones y se materializa en el ámbito de la planificación hidrológica.

Uno de los problemas que planteó la determinación de caudales ecológicos fue la del amplio concurso que en la determinación de los mismos tenía la legislación autonómica a través del desarrollo de sus competencias en materia de medio ambiente y administración de recursos naturales, muy destacadamente en materia de pesca¹¹⁰⁷. Esta cuestión llegó a resultar de extrema gravedad¹¹⁰⁸ pues, como indicó MARTÍN-

¹¹⁰⁶ El art. 42 b. c) del TRLA señala que los Planes hidrológicos de cuenca comprenderán obligatoriamente la asignación y reserva de usos y demandas actuales y futuros así como para la conservación y recuperación del medio natural. A este efecto se determinarán: los caudales ecológicos y las reservas naturales fluviales.

¹¹⁰⁷ Sobre esta cuestión, véase FANLO LORAS, A.: “La pesca fluvial...”, *op. cit.*, págs. 217 y ss.

¹¹⁰⁸ Por ejemplo, la legislación histórica (Ley de Pesca de 1942 y su desarrollo reglamentario) entendía la pesca fluvial como una “actividad extractiva” que alcanzaba a la adopción de medidas encaminadas a

RETORTILLO, por esta vía, las Comunidades Autónomas podían llegar prácticamente a la ordenación del uso de todas las aguas, incluso en las cuencas hidrográficas intercomunitarias y, constituía, en consecuencia, una ampliación competencial que sancionaba la quiebra del principio de unidad en la Administración hidráulica¹¹⁰⁹.

En efecto, dicha regulación resultaba tensa por cuanto, en la práctica, constituía una condición que podía imponerse en el procedimiento de la planificación hidrológica, actuando los caudales ecológicos como el presupuesto obligado de toda gestión del dominio público hidráulico¹¹¹⁰. Esta consideración, que bien se podía presumir válida, lo sería siempre y cuando esos caudales no fuesen los que las Comunidades Autónomas establecieran de forma unilateral¹¹¹¹ en el ejercicio de sus competencias¹¹¹².

La regulación de aprovechamientos concretos –pesca fluvial, recursos hidroeléctricos, etcétera- a través de leyes autonómicas que determinaban caudales ecológicos de obligada circulación en cuencas hidrográficas intercomunitarias, provocó un aluvión de recursos ante el Tribunal Constitucional que sirvió para aclarar la relación que existe entre la fijación caudales ecológicos y el respeto al principio de unidad de gestión.

conseguir la protección y conservación de la misma. Este fue, quizás, el motivo por el que la legislación de aguas excluye de su regulación la protección, utilización y explotación de estos recursos. La imposición de medidas para conseguir dicha conservación de los recursos pesqueros planteaba una colisión entre dos títulos competenciales materialmente distintos y en los que, respectivamente, ostentaban competencia exclusivas el Estado (planificación hidrológica en cuencas intercomunitarias) y las Comunidades autónomas (en materia de pesca).

¹¹⁰⁹ En opinión de este autor, desde la perspectiva exclusiva de la protección de la pesca o de otros aprovechamientos en particular, no entraba predeterminar el régimen del aprovechamiento integral de los recursos y, consecuentemente, de sus muy distintas formas de utilización pues la determinación de los caudales ecológicos debe establecerse desde la perspectiva sistemática y conjunta de la ordenación integral de los distintos tipos de aprovechamientos. Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S.: *Derecho de aguas, op. cit.*, pág. 302.

¹¹¹⁰ Vid. v. gr. EMBID IRUJO, A.: “Usos del agua e impacto ambiental...”, *op. cit.*, pág. 164.

¹¹¹¹ Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S.: *Derecho de aguas, op. cit.*, 1997, pág. 302. A partir de este planteamiento, señala que los caudales ecológicos se determinan desde la perspectiva sistemática y conjunta de la ordenación integral de los distintos tipos de aprovechamientos. Estos no pueden quedar condicionados por la utilización que pueda establecerse en relación con uno solo de ellos, como puede ser la pesca.

¹¹¹² En esta línea se ha sostenido que la utilización del agua queda supeditada a la disponibilidad del recurso, y en último caso a las competencias que puedan ostentarse sobre un determinado tipo de aprovechamientos, pero estas competencias deben ceder ante las que mantiene el Estado, de carácter general, en la ordenación de los usos en cuencas intercomunitarias. Vid. FANLO LORAS, A.: “La Administración hidráulica...”, *op. cit.*, pág. 78 y ss.

La conclusión que se extrae de estas Sentencias es que la planificación hidrológica es un instrumento que debe dotar de previsibilidad, seguridad y certeza a las relaciones jurídicas, y que, de alguna forma, la variedad de asuntos que atañen a la calidad ambiental de las aguas y a la gestión, uso y disfrute de los recursos naturales, no puede utilizarse de escudo para silenciar decisiones de vital importancia en el conjunto de la cuenca. Así, la implantación de un régimen de caudales ecológicos no puede responder a una forma de intervención singular, sino que debe sujetarse al procedimiento que rige para la aprobación y revisión de los planes hidrológicos de demarcación, como iremos viendo.

1.2. Las competencias sectoriales y la fijación de caudales ecológicos en las cuencas hidrográficas supracomunitarias.

Como decimos, la fijación unilateral de caudales ecológicos por parte de las Comunidades Autónomas en cuencas intercomunitarias ha sido declarada inconstitucional. En concreto, la jurisprudencia se opone a que las leyes autonómicas de pesca permitan el establecimiento de caudales al margen de la planificación hidrológica (Vid. SSTC 110/1988 y 166/2000), si bien, se admite, que la norma autonómica complemente estos caudales ecológicos cuando se produzca sin interferencia alguna de las competencias del Estado, una vez fijado el caudal mínimo con carácter general en la legislación de aguas para el conjunto de la cuenca (STC 15/1998, de 22 de enero, FJ 6)¹¹¹³.

En concreto, el Tribunal Constitucional ha declarado que la protección de los ecosistemas acuáticos (mediante la fijación de caudales ecológicos) a través de la competencia en materia de pesca invade la competencia exclusiva del Estado sobre

¹¹¹³ Como señala el Tribunal, las Comunidades contarían con esta potestad, no ya en razón de una protección general del medio ambiente o en atención a determinadas políticas de planeamiento hidrológico, sino para salvaguardar el recurso piscícola en aras a su competencia en materia de pesca fluvial. Como establece la STC 15/1998, "la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio, siempre que ambas tengan distinto objeto jurídico, y que el ejercicio de las competencias autonómicas no interfieran o perturben el ejercicio de las estatales, por lo que, frecuentemente, resultará imprescindible el establecimiento de mecanismos de colaboración que permitan la necesaria coordinación y cooperación entre las Administraciones Públicas implicadas" (FJ 3).

legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos, cuando las aguas discurren por el territorio de más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.22^a CE).

Este razonamiento parte de una idea; la competencia autonómica para dictar normas adicionales de protección del medio ambiente permite participar en la fijación de caudales ecológicos siempre que no se interfiera en la competencia que tiene la Administración del Estado para la ordenación de los recursos hídricos. Únicamente en cumplimiento de este límite, que el legislador autonómico reconozca la competencia de los Organismos de cuenca para fijar ese caudal mínimo, puede la Comunidad Autónoma instaurar medidas de protección ambiental complementarias¹¹¹⁴.

La doctrina constitucional destaca que “dentro de la competencia estatal para la concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos (art. 149.1.22 CE) se encuentra la facultad de determinar tanto los caudales generales de la cuenca como aquéllos que se fijen en los correspondientes títulos concesionales, atendiendo a los distintos usos privativos del agua” (STC 110/1998, FJ 3)¹¹¹⁵. Desde esta perspectiva, la fijación unilateral de caudales en normas autonómicas puede introducir un carácter de extraterritorialidad que afecta al resto de Comunidades que están implicadas en la gestión de la cuenca hidrográfica. Así, el principio de unidad de gestión de la cuenca y de tratamiento homogéneo del recurso exige, que la especificación de los caudales mínimos y máximos circulantes corresponda, en las cuencas intercomunitarias, a las Confederaciones Hidrográficas.

Esta interpretación resulta coherente con el hecho de que la competencia para determinar los caudales ecológicos reside en los Planes hidrológicos, que son

¹¹¹⁴ Así, por ejemplo, resulta inconstitucional la exigencia de autorización independiente por parte de la Comunidad Autónoma sin articular dicha exigencia de modo alguno con requisitos impuestos por el Organismo de cuenca en cuanto a la reducción de los caudales, lo que conduce a un desconocimiento de las competencias concurrentes ajenas (STC 15/1998, FJ 8).

¹¹¹⁵ Y continúa “el principio de unidad de gestión de la cuenca y el tratamiento homogéneo del recurso (...) exige que la especificación de los caudales mínimos y máximos circulantes corresponda, en las cuencas hidrográficas que excedan el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma, a los Organismos de cuenca, entre cuyas funciones se encuentra la de administrar y controlar el dominio público hidráulico [art. 21.1 c) de la Ley de Aguas]”.

elaborados en cada caso por los Organismos de cuenca competentes, y aprobados por el Estado¹¹¹⁶. La exigencia no supone, en modo alguno, privar a las Comunidades Autónomas de sus competencias sectoriales, como la protección de la pesca fluvial y/o de desarrollo de la legislación ambiental. Antes bien, el Organismo de cuenca determinará el régimen de los caudales ecológicos mediante la “mutua colaboración”, conforme a las técnicas de colaboración con las Comunidades Autónomas cuyo territorio forme parte total o parcialmente de una cuenca hidrográfica.

Por idéntica razón, el legislador autonómico puede establecer fórmulas que permitan esa colaboración y, por lo tanto, el establecimiento conjunto y sin interferencias del régimen de caudales ecológicos de la cuenca, pues lo único que resulta contrario al reparto constitucional de competencias es, en este punto, la determinación unilateral del citado régimen de caudales. En virtud de esta doctrina, el Tribunal Constitucional considera ajustadas al bloque de constitucionalidad la fijación de caudales mínimos provisionales en tanto no hubiesen sido fijados por el Organismo de cuenca (STC 15/1998, FJ 6), pero ha declarado inconstitucionales la fijación de caudales ecológicos mínimos de forma unilateral por parte de las Comunidades Autónomas, pues dicha competencia corresponde a los Organismos de cuenca que deben señalar estos caudales con la participación de las Comunidades Autónomas (STC 166/2000, FJ 4).

Esta doctrina nos sirve de antesala para analizar las dudas de constitucionalidad que ha planteado el Plan Integral de Protección del Delta del Ebro, cuya problemática se imbuje en determinar si su aprobación puede infringir el principio de unidad de gestión en lo que al régimen jurídico de las aguas de transición se refiere.

¹¹¹⁶ El Tribunal no duda en destacar que “el régimen de caudales ecológicos ha de ser elaborado y aprobado para la cuenca hidrográfica en su conjunto, lo que impide una regulación independiente del mismo por cada una de las Comunidades Autónomas implicadas (...) no pueden tener un alcance extraterritorial, ni interferir en la competencia del Estado sobre aprovechamientos hidráulicos, con la que necesariamente concurren” (STC 110/1998, de 21 de mayo, FJ 3).

II. EL PLAN INTEGRAL DE PROTECCIÓN DEL DELTA DEL EBRO Y EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE GESTIÓN: ¿UNA ESPITA EN EL PROCESO DE PLANIFICACIÓN O UNA TÉCNICA DE INTEGRACIÓN DE COMPETENCIAS?

2.1. El Plan Integral de Protección del Delta del Ebro: definición de objetivos y alcance general.

2.1.1. El Delta del Ebro como exponente de la vulnerabilidad a la que se enfrentan las aguas de transición.

El Delta del Ebro es el Parque Natural más extenso de Cataluña¹¹¹⁷. Su importancia ecológica ha sido reconocida por abundantes figuras de protección ambiental¹¹¹⁸. Además, es un espacio complejo y frágil, que se ha visto históricamente afectado por el desarrollo económico y fuertes presiones antrópicas¹¹¹⁹ que han alterado de forma gradual más del ochenta por ciento de su superficie¹¹²⁰.

¹¹¹⁷ El Delta del Ebro es el tercero en extensión de los que se sitúan en la cuenca mediterránea, tras el del Ródano, en Francia, y el del Nilo, en Egipto. Ocupa una superficie cercana a los 330 km² que se caracteriza por ser una llanura aluvial muy plana, con alturas máximas de unos 7 m sobre el nivel del mar. Esta “lengua de tierra” está rodeada por el mar, donde se concentra gran biodiversidad, así como una amplia variedad de zonas húmedas dentro de un conjunto heterogéneo pertenecientes al curso bajo del río Ebro, que forman arrozales y canales, marismas, lagunas y ullals (alimentadas por surgencias que han generado turberas), saladares, salinas, arenales, playas, sistemas dunares, y bahías de hasta siete metros de profundidad.

¹¹¹⁸ Entre otras, Humedal de Importancia Internacional del Convenio de Ramsar, Zona de Especial Protección para Aves (Directiva 79/409/CEE) y Lugar de Interés Comunitario en el contexto de la Red Natura 2000, Parque Natural... La última figura de protección, hasta la fecha, ha sido la declaración de las Tierras del Ebro como Reserva de la Biosfera por la Unesco, en París, durante la reunión de 28 de mayo de 2013 del Consejo Internacional de Coordinación del Programa sobre el Hombre y la Biosfera (MAB).

¹¹¹⁹ Han sido varios las transformaciones de este espacio desde el s. XII. A partir de los años treinta del s. XX, cuando al iniciarse la mecanización con los primeros tractores, el cultivo de arroz se extendió por todo el Delta transformando las marismas, que eran mayoritariamente salinas, por zonas húmedas inundadas, fundamentalmente de agua dulce. En la actualidad, el 75% (aprox.) de la superficie del Delta corresponde a cultivos y zonas urbanas. Vid. MENÉNDEZ PRIETO, M.: *El Plan Integral de Protección del Delta del Ebro*, Biblioteca digital del Colegio de Ingenieros, Canales y Puertos, 2008, págs. 3 y 4.

¹¹²⁰ Su delicada situación ambiental tiene origen en el fuerte crecimiento económico que, entre los años 1960 y 1980, experimentaron las comarcas del Campo de Tarragona (Tarragona, Reus, Valls, El Vendrell, y las poblaciones de la zona turística litoral o Costa Dorada). Protagonistas de este desarrollo han sido el turismo y la industria, en particular el complejo químico y petroquímico que albergan sus tierras, el más importante del sur de Europa. Vid. PERDIGÓ, J.: “Consorcio de aguas de Tarragona”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 457.

En la actualidad, el Delta del Ebro enfrenta una serie de amenazas que vienen provocadas, principalmente, por la disminución de los aportes sólidos. La morfología del Delta se sustenta en el reparto de materiales aportados por el río, que se distribuyen en función de las corrientes costeras y de la intensidad del oleaje, pero los procesos de regularización de aguas y la reforestación han frenado el aporte de sedimentos¹¹²¹. Ello, unido a la elevación del nivel del mar, está causando un proceso regresivo y de sumersión en la línea de costa parecido al que experimentan otros Deltas en el mundo (Mississippi, Rhin, etc.). Hasta el 95 por ciento de los sedimentos han sido retenidos por la captación de recursos hídricos, debido a los embalses en la cuenca¹¹²².

Por otro lado, el Delta del Ebro es un medio muy intervenido. La presión agrícola e industrial, y el crecimiento demográfico de las últimas décadas evidencian la escasez de recursos hídricos para satisfacer las demandas agrícolas, que ha obligado a la construcción del embalse de Gaia y la explotación de acuíferos costeros, provocando la disminución de las reservas agua y un incremento de la salinización de estos acuíferos¹¹²³.

¹¹²¹ Aunque hay que considerar los datos con precaución, como señala MENÉNDEZ PRIETO, es posible advertir una influencia cada vez mayor de la dinámica litoral frente a la dinámica fluvial. Se calcula que aproximadamente 730.000 ton/año de sedimentos son necesarias para detener la regresión del Delta (según el valor estimado por DOLZ, J en “Análisi prèvia de viabilitat per a la incorporació del sediments retinguts a lèmbassament de Ribarroja al Delta del Ebre, utilitzant la zarza de canals de reg”, *UPC*, 1998, citado por MENÉNDEZ). La aportación actual al río, con la presencia de los embalses, es de unos 150.000-200.000 ton/año. De esta cantidad, aguas abajo de los embalses de Mequinenza y Ribarroja, por fondo, se aportan sólo entre 16.000 y 33.000 ton/año. El resto son sólidos en suspensión que no son retenidos por los embalses, fundamentalmente durante las crecidas, y los aportados por la subcuena aguas abajo de Ribarroja. Según el CEDEX (cálculo realizado por diferencia de batimetrías) el embalse de Mequinenza retiene unos 7 millones de toneladas/año. Si se asume un valor conservador de 5 mm de subsidencia y una superficie deltaica de 260 km², sin contar la superficie de playas y flechas costeras, se necesitarían unos 1.300.000 ton/año de sedimentos. Vid. MENÉNDEZ PRIETO, M.: *El Plan Integral...*, *op. cit.*, pág. 9.

¹¹²² Noticia del 17 de junio de 2002, Diario ABC, “El plan integral del Delta del Ebro no estará listo hasta marzo de 2003”, pág. 48.

¹¹²³ La demanda de agua que se originó, incluso, obligó a realizar un “mini-trasvase” (hasta 3,856 m³/s), con el objetivo de reducir la presión sobre las aguas subterráneas (Ley 18/1981, de 1 de julio, sobre actuaciones en materia de aguas en Tarragona, que no entró en funcionamiento hasta 1989). El límite al que se remitía este trasvase era el de no comprometer más volúmenes de agua de los ya otorgados para regadíos del Delta. La Ley incluía, por un lado, la ejecución de un Plan de obras de acondicionamiento y mejora de las infraestructuras del Delta del Ebro, alcanzando una mayor eficacia en la distribución del agua, y por otro, reinvertiendo esa “agua recuperada” en el suministro y abastecimiento urbano de los municipios de la provincia de Tarragona. El Real Decreto-Ley 2/2004, de 18 de junio, por el que se modificó el PHN de 2001, dejó sin efecto la transferencia de 1909 hm³ desde el Delta del Ebro a las cuencas internas de Cataluña, pero mantuvo la ampliación del “mini-trasvase” a la ciudad de Barcelona. Un año más tarde, la Ley 11/2005, de 22 de junio, reformó de nuevo el PHN y alteró el art. 1.2 de la Ley

Preocupados por la situación medioambiental descrita, se procedió a un estudio de impacto de las medidas que incluían el Plan Hidrológico Nacional y el Plan Hidrológico del Ebro que se formalizó en un documento de discusión, en el año 2000, con el título “El río Ebro y su Delta” en el que se reclamaba la elaboración de un estudio sobre el Delta del Ebro que mostrara cuál era el caudal necesario para mantener la sostenibilidad ecológica y económica¹¹²⁴.

Las conclusiones de este estudio establecían la necesidad de llevar a cabo un “Plan de Protección Integral” para la desembocadura del río. Para ello, se analizaron los aspectos cuantitativos y cualitativos que podían incidir sobre el régimen de caudales y la calidad ambiental de las aguas de la desembocadura, haciendo especial hincapié en cómo evolucionarían aspectos concretos como el régimen de sedimentos, el incremento de la demanda de agua en el ámbito de la cuenca hidrográfica y la realización de nuevos trasvases destinados, principalmente, a cubrir las necesidades de agua que demandan las explotaciones agrícolas para el regadío.

2.1.2. La integración de objetivos del Plan de Protección Integral del Delta del Ebro y la problemática originada a raíz de la definición de los caudales ambientales.

El buen estado ecológico del Delta del Ebro pasa por alcanzar un buen estado de conservación del río, pero sobre todo de sus aguas de transición y costeras. En aras a conseguir este objetivo se aprobó el Plan Integral de Protección del Delta del Ebro (en adelante, PIPDE). Se trata de un instrumento de planificación ambiental y territorial que tiene por objeto mantener y regenerar la estructura y la funcionalidad de los ecosistemas

18/1981, circunscribiendo el ámbito de este trasvase de nuevo al ámbito territorial de la provincia de Tarragona.

¹¹²⁴ Según este documento, el Plan debería haber sido un instrumento previo a la decisión de realizar el trasvase y no un trabajo a realizar a posteriori de haberse tomado la decisión. Vid. *El Plan Integral de Protección del Delta del Ebro. Documento de Base*, Comité del PIPDE, 2006, pág. 5.

acuáticos que se sitúan en el Delta del Ebro¹¹²⁵. Este Plan es una parte del Programa de Medidas del Plan Hidrológico del Ebro, pero aparte del régimen hídrico del río, afecta a otros sectores. En este sentido, se ha afirmado que el Plan apuesta por un “modelo territorial” que pretende mantener la vocación agrícola del Delta del Ebro introduciendo medidas de sostenibilidad ambiental y económica como forma de contribuir al desarrollo socioeconómico de la zona¹¹²⁶.

De acuerdo a sus objetivos, el PIPDE se dirige a regular la zona baja del río Ebro, el Delta y su costa, adquiriendo un carácter regulador que debe coordinarse con otros Planes territoriales como el Plan Territorial Parcial de les Terres de l’Ebre, el Plan Director de Usos del Sistema Costero (PDUSC) u otros existentes o futuros, de donde se deduce su carácter transversal¹¹²⁷. Además, define los usos socioeconómicos del Delta del Ebro para garantizar un desarrollo sostenible de la zona¹¹²⁸.

Entre las medidas ambientales que introduce el PPIDE, se consideró prioritaria el establecimiento de un “régimen hídrico” que impusiera un caudal ambiental o de mantenimiento que debía respetarse en la toma del trasvase de la cuenca del Ebro. Este caudal ecológico, sin duda, su aspecto más polémico, debía contribuir a mantener y mejorar las condiciones ecológicas de la desembocadura limitando las afecciones de agua del trasvase que estaba previsto en el PHN.

¹¹²⁵ Véase la positiva acogida del Plan entre aquéllos que demandaban la protección natural de este espacio, en BÚRDALO, S.: “Plan de Protección del Delta del Ebro. Bendita humedad”, *Ambienta*, núm. 11, 2002, págs. 37-42.

¹¹²⁶ Vid. *Propuesta de Proyecto de Plan Hidrológico de la Cuenca del Ebro. Memoria*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, 2011, pág. 198.

¹¹²⁷ En este sentido, véase *el Documento base para la elaboración del Plan Integral de Protección del Delta del Ebro*, Comité del PIPDE, 2006, pág. 6.

¹¹²⁸ En un primer momento el PIPDE estaba más ligado a la protección del paisaje que a aspectos puramente ambientales. Esta tendencia, sin embargo, pronto se invirtió. Solo para el periodo 2006-2008, se presupuestaron más de 425 millones de euros, de los que 355 millones fueron invertidos por el Estado (más de 330 por el Ministerio de Medio Ambiente). De esta partida, alrededor de 202 millones de euros fueron destinados a la cubrir los gastos de la primera fase de descontaminación química del embalse de Flix (Tarragona). Otros objetivos prioritarios han sido la implantación de un Plan de Calidad de las Aguas del Ebro y la construcción de un dique costero de 2 metros de alto y 16 km de largo para preservar la bahía de los Alfacs de la subida del nivel del mar, estimada entre 10 y 15 centímetros para el año 2050 (véase al respecto la noticia de 27 de julio de 2009 del diario *El País*, “¿Salvará un muro el delta del Ebro?”).

El Plan Hidrológico de la Cuenca del Ebro de 1998¹¹²⁹, por su parte, establecía, de forma orientativa, un caudal ambiental en la zona de desembocadura de 100 m³/s. Pero en opinión de los promotores del Plan este caudal constante simplificaba demasiado las necesidades hídricas de los ecosistemas; además, los cálculos para fijar el mismo se efectuaron en un marco técnico y normativo distinto (donde no estaba aprobada la DMA, aunque ya hemos visto que la norma no se pronuncia de forma específica sobre esta cuestión). Es por ello que el caudal ambiental ha sido revisado y modificado en el nuevo Plan hidrológico de demarcación del Ebro aunque sujeto a las prescripciones del PIPDE, motivo que ha provocado el enfrentamiento.

Junto al objetivo de establecer un régimen hídrico, el PIPDE pretende poner coto a otras amenazas como la subsidencia y regresión del Delta; conseguir la mejora de la calidad del agua y su estado ecológico para hacerlo compatible con la conservación de especies autóctonas; establecer la definición de un modelo agronómico sostenible y señalar las medidas que se han de asumir contra la regresión y el hundimiento de este río. La pregunta es si esta integración de objetivos, para un tramo del río, no puede suponer una alteración del equilibrio socioeconómico y natural del río en su conjunto.

Y es que, el reto de conjugar la viabilidad económica y ambiental de un entorno tan complejo como el Delta del Ebro, como se pretende a través del estudio integrado del régimen de caudales, que pretende avanzar sobre otros estudios técnicos y científicos que utilizan como horizonte la consecución de objetivos parciales¹¹³⁰, encuentra como principal inconveniente el hecho de que, como se ha destacado, “un equilibrio ecológico tan complejo entre actividades humanas y fenómenos naturales que, además, tiene lugar en una zona de transición entre tierra, río y mar, no, puede ser

¹¹²⁹ Aprobado en 1999 por Orden Ministerial de 13 agosto, rectificada por Orden Ministerial de 11 enero 2000 (BOE de 27 enero). La primera revisión del plan debía hacerse en agosto de 2007 pero fue postergada ante la aprobación inminente del Plan hidrológico de demarcación.

¹¹³⁰ Efectos sobre caudales de flora y fauna, incluso sobre especies protegidas y otras invasoras (como el mejillón cebra, el caracol manzana etc.); estudios sobre el estuario, que analizan la posición de la cuña salina y el caudal del río; sobre caudales de avenida; sobre régimen de sedimentos y cómo evitar la regresión y subsidencia; sobre la eliminación de la cuña salina en condiciones de anoxia; estudios sobre el régimen histórico de caudales, sobre las necesidades socioeconómicas, la navegabilidad, las necesidades de refrigeración de centrales hidroeléctricas y nucleares, sobre la producción pesquera, etc.

tratado de forma parcial, mediante medidas orientadas, de forma aislada, al tratamiento de sólo alguno de sus componentes”¹¹³¹.

2.1.3. Los motivos políticos, antes que hidrológicos, para la aprobación del Plan Integral de Protección del Delta del Ebro. De un “mecanismo de compensación” a un “mecanismo de integración de competencias”.

La aprobación del Plan tiene como objetivo la protección del Delta del Ebro, pero no puede desligarse del contexto político en el que fue aprobado: la realización del trasvase de 1050 Hm³/año que planteaba la Ley del PHN desde la cuenca del Ebro iba destinada a satisfacer las necesidades de agua de cuatro cuencas hidrográficas mediterráneas deficitarias (cuencas internas de Cataluña, Júcar, Segura y Sur). Desde esta perspectiva, el Plan nace como una reacción ante los impactos negativos que podrían generar dicho trasvase sobre el conjunto ecológico y morfológico del Delta del Ebro.

La Disposición Adicional Décima a la Ley del PHN (que se corresponde de manera idéntica a la enmienda núm. 497 que introdujo el Grupo Parlamentario Catalán) dispuso que, con la finalidad de asegurar el mantenimiento de las especiales condiciones ecológicas del Delta del Ebro, se elaboraría un Plan Integral de Protección que respondiese a un contenido mínimo, dirigido a definir el régimen hídrico que permitiera el desarrollo de las funciones ecológicas del río, el Delta y el ecosistema marino próximo. En relación a este objetivo, se definiría un caudal adicional que se aportaría con la periodicidad y magnitudes que se establecieran, de forma que se asegurase la correcta satisfacción de los requerimientos medioambientales de dicho sistema, incorporándose los caudales ambientales resultantes al Plan Hidrológico de la cuenca del Ebro mediante su revisión¹¹³². Así, desde el principio, se intentó justificar la

¹¹³¹ Vid. MENÉNDEZ PRIETO, M.: *El Plan Integral...*, op. cit., pág. 2.

¹¹³² En cuanto a la revisión del Plan hidrológico del Ebro, el art. 89 del RPH señala un plazo de revisión cada seis años, que, en todo caso, podrá adelantarse según establece el apartado 1 “cuando los cambios o desviaciones que se observen en los datos, hipótesis o resultados de los planes hidrológicos así lo aconsejen”. Esta acción será promovida por el Consejo del Agua de la demarcación, pero también podrá ser ordenada, previo acuerdo con los departamentos ministeriales afectados, por el de Medio Ambiente,

elaboración del Plan en base a una necesidad ambiental, como recogía dicha enmienda¹¹³³.

Conforme a esta idea, el PIPDE aparece en la Disposición Adicional Décima Ley 10/2001, del Plan Hidrológico Nacional “con la finalidad de asegurar el mantenimiento de las especiales condiciones ecológicas de Delta del Ebro”. En su origen, el Plan es concebido, en realidad, como una medida de compensación al trasvase previsto en el artículo 13 de esta Ley¹¹³⁴.

La promulgación de este Plan se empieza a ver pronto por algunos como un elemento de ruptura institucional del principio de unidad de la cuenca. Como señala FANLO LORAS, mediante la citada Disposición Adicional se crea una previsión que puede afectar de manera relevante al régimen hídrico y a los sistemas de explotación de la cuenca del río Ebro en su totalidad, y no sólo en el ámbito limitado del Delta del Ebro. El problema, asegura, es que “las medidas protectoras que en aplicación de la Disposición Adicional Décima puedan establecerse (en particular, los caudales ambientales) no sólo condicionan, sin embargo, los posibles caudales a derivar para el trasvase mismo, sino también el régimen hidrológico del resto de la cuenca del río Ebro”¹¹³⁵. Contraria a este Plan también se expresa CARO-PATON para quien con la

que fijará un plazo al efecto; o por la Comunidad Autónoma interesada, en su caso, cuando se trate de planes intracomunitarios.

¹¹³³ “En la actualidad el Delta del Ebro se encuentra en una situación de precariedad derivada de la disminución de caudales resultado del número del incremento de obras de regulación. Si a esta realidad se añaden las detracciones de volúmenes establecidas en esta Ley, se produce una mayor afección al frágil y vulnerable estado ecológico del Delta. Por ello es preciso adoptar medidas que sirvan para corregir las deficiencias actuales y para prevenir y minimizar las que las transferencias pudieran ocasionar. Se considera que el mejor modo para conseguir esta finalidad es la elaboración del Plan en el que colaborarán las Administraciones, organismos y usuarios afectados. Asimismo, se contemplan no sólo las necesidades constantes del río como ecosistema, sino también la de prever puntualmente una mayor circulación de caudales para satisfacer la correcta satisfacción de los requerimientos medioambientales de dicho ecosistema”, según la enmienda para la redacción de un Plan de Protección Integral del Delta del Ebro, presentada por CIU y que fue aprobada por el Grupo Parlamentario Popular (PP) durante el trámite parlamentario de la Ley del Plan Hidrológico Nacional. Vid. *Enmienda núm. 497* presentada en el DOCD, VII Legislatura, Serie A, 25 de abril, núm. 31-10.

¹¹³⁴ Recordemos que este artículo 13 de la Ley del PHN fue derogado por el RDL 2/2004 y, a su vez, la Ley del PHN fue modificada por la Ley 11/2005, que en su apartado decimoquinto modificó asimismo la Disposición Adicional décima.

¹¹³⁵ Vid. FANLO LORAS, A.: “La ruptura del principio de unidad de la cuenca: el Plan de Protección Integral del Delta del Ebro”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 22, 2003, págs. 171 y ss. Este autor considera que “el estudio de su alcance y significado apenas ha merecido, sin embargo, la atención de los juristas, más preocupados por otros aspectos de la ley, como los relativos a las

adopción del mismo nos adentramos en “terreno pantanoso” por la instauración de una “técnica de colaboración específica” para el Delta del Ebro (que califica de “experimento”) y que tiene una valoración jurídica que no puede ser más que negativa¹¹³⁶. Para PÉREZ PÉREZ, la suscripción de un instrumento que permita llegar a un acuerdo bilateral entre la AGE y la Generalitat de Cataluña sin dar participación al resto de Comunidades Autónomas que participan en la gestión de la cuenca del Ebro, supone apartar por entero de la planificación y gestión del agua del Bajo Ebro a los órganos de planificación y gestión de la cuenca, en cuya toma de decisiones participan ocho CC.AA., además de Cataluña, lo cual, “además de romper el principio de unidad de cuenca, se opone frontalmente al de colaboración del Estado y de las Comunidades Autónomas para el ejercicio conjunto de competencias compartidas o concurrentes, mantenido reiteradamente por el Tribunal Constitucional”¹¹³⁷.

Hay que precisar, en este punto, que la Disposición Adicional Décima de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del PHN, no figuraba en un principio en el Proyecto de Ley remitido por el Gobierno a las Cortes¹¹³⁸. Su incorporación se debió, más bien, a la intención de recabar el apoyo -entonces necesario- de los grupos políticos catalanes a la política hidráulica nacional emprendida por el Gobierno del Partido Popular. Así, el planteamiento original del PHN recoge, como forma de compensación ante la redistribución de aguas entre cuencas, la elaboración del PIPDE.

El cambio que se produce con la aprobación de la Ley 11/2005 impulsado por el Gobierno del Partido Socialista emplaza a “mantener o regenerar la estructura y la

transferencias de recursos a las cuencas mediterráneas y su condicionado. En este sentido, el régimen de protección del Delta no es solo, como pudiera pensarse a primera vista, un sistema para protegerlo de las consecuencias del trasvase, pues tiene una virtualidad que excede de esa concreta finalidad”.

¹¹³⁶ Vid. CARO-PATÓN CARMONA, I.: “Problemas competenciales...”, *op. cit.*, pág. 896.

¹¹³⁷ Vid. PÉREZ PÉREZ, E.: “Funciones y organización...”, *op. cit.*, págs. 478 y 479.

¹¹³⁸ Vid. DOCD VII Legislatura, Serie A, 23 de febrero de 2001, núm. 31-1. Dicha disposición fue incorporada en la tramitación parlamentaria junto con la adición del apto. d) del art. 16.2 y las Disposiciones Segunda.2 y Novena, pues todas ellas guardan relación con el Delta del Ebro. Vid. *Informe de la Ponencia constituida e incorporadas al Proyecto de Ley* (VII Legislatura, Serie A, de 19 de abril de 2001, núm. 31-8). El Dictamen de la Comisión incorpora el contenido de la enmienda 497, que finalmente será la Disposición Adicional Décima del PHN. En relación a esta cuestión, se ha afirmado que: “con independencia de la supuesta bondad que pueda atribuírsele, su admisión puede considerarse en el plano político, como la contrapartida exigida por la minoría catalana, para sumar su apoyo a la solitaria defensa del Proyecto de Ley del PHN mantenida hasta entonces por el Grupo Parlamentario Popular”. Vid. FANLO LORAS, A.: “La ruptura...”, *op. cit.*, págs. 172 y 173.

funcionalidad de los ecosistemas acuáticos” que persigue la DMA. Conforme a esta nueva Ley, el Plan adquiere una concepción estrictamente ambiental frente a la anterior versión que justificaba su aprobación más como una reacción para mitigar las consecuencias del trasvase, finalmente derogado por dicha Ley 11/2005.

De esta forma, el Plan pasará de ser un “mecanismo de compensación” político, a constituir un “mecanismo de integración de competencias”, en los términos que vemos a continuación, defendiendo la necesidad de proteger ambientalmente este espacio aunque, en nuestra opinión, de forma un tanto voluntarista y técnicamente mal diseñado.

2.1.4. El conflicto interterritorial de competencias en el marco organizativo de las aguas de transición. La Disposición Adicional Décima de la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.

Hasta cinco Comisiones constituidas en diferentes esferas administrativas (local, regional, estatal) realizaron un exhaustivo diagnóstico inicial de la situación ambiental en la que se encontraba el Delta del Ebro, haciendo llegar sus propuestas para la elaboración del Plan. Las conclusiones se llevaron al Consorcio para la Protección Integral del Delta del Ebro (CPIDE), órgano creado *ad hoc*, que sería el encargado de redactar y elevar la Propuesta del Plan, integrando los aspectos ligados al régimen hidrológico del Delta¹¹³⁹, la calidad del agua, el modelo agronómico para la zona, el análisis de la regresión experimentado por el Delta del Ebro, etc.

Hasta el año 2003, el Plan se desarrolló más como una sucesión de proyectos que plasmaban intereses colectivos diversos que como un Plan que tuviera una verdadera visión global e integradora de la realidad socioeconómica y ambiental del

¹¹³⁹ El asunto competencial fue origen de algunos conflictos de competencia que se plantearon en la constitución del Consorcio. Vid. v. gr. la STSJ de Cataluña, 531/2005, de 1 de julio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, rec. núm. 958/2002, F.D. 3, donde se resuelve sobre la impugnación de un acto de solicitud de una entidad local menor (Entidad Municipal descentralizada de Jesús) por la Corporación Local de la que depende (Ayuntamiento de Tortosa), donde se descarta la posibilidad de que la entidad menor pueda participar en el Consorcio por no reunir los requisitos al carecer de competencias en materia de aguas.

Delta y de su entorno. Por esta razón, el Plan no se pudo aprobar cuando ya estaba casi redactado, debido a disconformidades entre las Administraciones implicadas. A finales del año 2003, la Ley de Acompañamiento de los presupuestos generales del Estado remitió la fijación del caudal mínimo del río a otras instancias de la Administración por lo que, en la práctica, el Consorcio, que se había creado a tal fin, se vació de contenido y desapareció.

La reforma del PHN efectuada en el año 2005 añadirá un párrafo adicional al artículo 26.1 que introduce un nuevo enfoque al establecer que: “La fijación de los caudales ambientales se realizará con la participación de todas las Comunidades Autónomas que integren la cuenca hidrográfica, a través de los Consejos del Agua de las respectivas cuencas, *sin perjuicio de lo dispuesto en la Disposición Adicional décima en relación con el Plan Integral de Protección del Delta del Ebro*”¹¹⁴⁰.

La D.A. 10ª a la que hace referencia el precepto anterior, por su parte, mantiene la posibilidad de elaborar el PIPDE con la finalidad de asegurar el mantenimiento de las condiciones ecológicas del Delta. E incorpora, además, un nuevo contenido que transcribimos íntegramente, a pie de página, para un mejor entendimiento de las cuestiones que desarrollamos en adelante¹¹⁴¹.

¹¹⁴⁰ El art. 26.2 del PHN señala que “los caudales ambientales tendrán la consideración de objetivos a satisfacer de forma coordinada en los sistemas de explotación, y con la única preferencia del abastecimiento a poblaciones”.

¹¹⁴¹ La D.A. 10ª (en *cursiva* los apartados cuya constitucionalidad ha sido enjuiciada) en su redacción de 2005 establece: “1. Con la finalidad de asegurar el mantenimiento de las condiciones ecológicas especiales del Delta del Ebro, se elaborará un plan integral de protección con el siguiente contenido mínimo:

- a. *Definición del régimen hídrico que permita el desarrollo de las funciones ecológicas del río, del Delta y del ecosistema marino próximo. Asimismo se definirá un caudal adicional que se aportará con la periodicidad y las magnitudes que se establezcan de forma que se asegure la correcta satisfacción de los requerimientos medioambientales de dicho sistema. Los caudales ambientales resultantes se incorporarán al Plan Hidrológico de la cuenca del Ebro mediante su revisión correspondiente.*
- b. Definición de las medidas necesarias para evitar la subsidencia y regresión del Delta, como la aportación de sedimentos o la promoción de la vegetación halófila.
- c. Mejora de la calidad del agua de manera que sea compatible con la presencia de especies a conservar, que no se genere eutrofia y que no haya concentraciones de fitosanitarios y otros contaminantes en cantidades potencialmente peligrosas para el ser humano, la flora y la fauna de los ecosistemas.
- d. Mejora del hábitat físico de los ecosistemas (río, canales, lagunas, bahías) y de sus conexiones.
- e. Definición y aplicación de un modelo agronómico sostenible en el marco de la política agraria comunitaria y la cuantificación de los posibles volúmenes de agua a ahorrar en las concesiones de regadío actualmente existentes en el río.

Como se constata, desde la redacción original (en el año 2001) hasta la vigente (del año 2005) se aprecian cambios significativos en el procedimiento de aprobación del Plan. Mientras la fórmula recogida en el año 2001 establecía un mecanismo de participación que intensificaba la presencia de la Generalidad de Cataluña en la fase preparatoria del Plan pero mantenía la potestad del Estado para decidir (mecanismo de colaboración), la reforma de 2005 dispone la redacción y aprobación conjunta del Plan en el marco de un procedimiento de decisión compartido entre la Administración estatal y autonómica, que pese a todo no puede ser calificado como “codecisión”, sino más bien como “instrumento de coordinación”¹¹⁴².

Es decir, con la nueva Disposición, el Gobierno del Estado pasa, de ser el órgano competente para aprobar el Plan, a participar (eso sí, de forma decisiva) en la

-
- f. La interrelación entre las actividades humanas presentes en el Delta, bahías y el entorno del río (turismo y agricultura) con los flujos de agua y nutrientes necesarios para los ecosistemas naturales.
 - g. La definición, el método de seguimiento y el control de indicadores medioambientales que deberán considerar, entre otros, los parámetros del estado cuantitativo y cualitativo de: la cuña salina, la subsidencia y la regresión del Delta, la eutrofización de las aguas, los ecosistemas (especies piscícolas, acuicultura, avifauna, flora específica...), las bahías dels Alfacs y del Fangar, y la contaminación del medio.
 - h. Garantizar la función de corredores biológicos de los márgenes del río en el ámbito del Plan.
 - i. Restauración ambiental del embalse de Flix.

2. Si, como consecuencia del seguimiento de los indicadores ambientales definidos en el punto g del anterior apartado 1, se detecta alguna situación de riesgo para los ecosistemas del ámbito de actuación del presente Plan, las Administraciones competentes adoptarán las medidas preventivas y correctoras necesarias.

3. Para la redacción del Plan y para la ejecución y coordinación de sus actuaciones, la Administración General del Estado y la Generalidad de Cataluña suscribirán el oportuno instrumento de colaboración. La redacción del Plan tendrá en cuenta los principios inspiradores de la 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, y se realizará con la consulta y participación de los representantes de los entes locales de la zona del Delta del Ebro, así como de los usuarios y organizaciones sociales más representativas, con carácter previo a su aprobación.

4. El Plan deberá estar redactado y aprobado en el plazo máximo de un año a los efectos regulados en la presente Disposición Adicional.

5. Ambas Administraciones, previo mutuo acuerdo, aprobarán el Plan en el ámbito de sus respectivas competencias”.

¹¹⁴² Los apartados 3 y 5 de la nueva Disposición establecen un nuevo procedimiento para la aprobación del Plan mediante el cual la AGE y la Generalidad de Cataluña suscribirán el oportuno instrumento de colaboración para la ejecución y coordinación de sus actuaciones llevando a cabo una fase de consulta y participación de los representantes de los entes locales de la zona del Delta del Ebro, así como de los usuarios y organizaciones sociales más representativas, con carácter previo a su aprobación.

aprobación del Plan. El cambio es relevante, por cuanto de la colaboración entre Administraciones (año 2001), se pasa a un modelo de decisión coordinada entre el Estado y la Comunidad que excluye al resto de Comunidades Autónomas implicadas en la gestión de la cuenca.

Una vez entra en vigor la redacción de 2005, se suscribe un nuevo instrumento de colaboración denominado “Protocolo General de Colaboración” (PGC), firmado por las dos instituciones habilitadas para su aprobación, el Ministerio de Medio Ambiente, y la Generalitat de Catalunya. El nuevo Protocolo establece la constitución, como órgano de cooperación, de un Comité del Plan Integral del Delta del Ebro en el que están representados los firmantes del Protocolo y otros implicados en la gestión de este espacio¹¹⁴³. Estos órganos serán los encargados, finalmente, de elevar una Propuesta de PIPDE para su aprobación¹¹⁴⁴.

2.2. Las garantías constitucionales del Plan Integral de Protección del Delta del Ebro en el marco del principio de unidad de gestión. Las SSTC 195/2012, 239/2012 y 240/2012.

2.2.1. Planteamiento general de las cuestiones que han suscitado dudas de inconstitucionalidad.

El PIPDE fija en su calidad de Plan especial los caudales ecológicos para el Delta y lleva a cabo su incorporación al Plan hidrológico de cuenca mediante su

¹¹⁴³ Como el Ministerio (entonces) de Agricultura, Pesca y Alimentación, y los Departamentos de Agricultura, Ganadería y Pesca (DARP) y de Política Territorial y Obras Públicas (DPTOP) de la Generalitat. Junto a ellos, aparecen otros actores involucrados en la gestión del Delta y su entorno, como la Dirección General de Costas, la Confederación Hidrográfica del Ebro, la Agencia Catalana del Agua y ACUAMED.

¹¹⁴⁴ El Protocolo, firmado el 19 de diciembre de 2005, instituyó una Comisión de Seguimiento que, a su vez, convino crear una Mesa Técnica. El procedimiento de participación y consulta de los representantes de los entes locales de la zona del Delta del Ebro, así como de los usuarios y organizaciones sociales, se desarrolló mediante la Orden de la Generalitat de 25 de octubre de 2005, que crea la *Comissió per a la Sostenibilitat de les Terres de l'Ebre* (CSTE). Vid. DOGC, 4257, págs. 4104-4141. Esta Comisión se configura como un “órgano consultivo, asesor de las administraciones, las corporaciones y las entidades que componen la sociedad civil de las Tierras del Ebro”, cuya función es “facilitar y favorecer la implicación y el compromiso de los actores sociales en la planificación y ejecución de planes y programas”, sirviendo de soporte al órgano técnico al que se le encargaron los trabajos.

oportuna revisión previa. El procedimiento “de aprobación mutua” por el Gobierno central y la Comunidad Autónoma de Cataluña plantea una serie de cuestiones que han necesitado de un juicio de constitucionalidad. En general se discute si la determinación del régimen hídrico del Delta del Ebro tiene una afectación general a todo el ámbito de la demarcación hidrográfica, y si resulta adecuada la integración, en el Plan hidrológico, de nuevos mecanismos para proteger a las aguas de transición, al margen del procedimiento de aprobación del Plan.

El art.14 del TRLA recoge una serie de principios rectores a los que se debe someter el ejercicio de las funciones del Estado en materia de aguas, como forma de respetar las garantías constitucionales, entre los que se encuentra el principio de unidad de gestión¹¹⁴⁵.

Tal y como es concebida, la planificación hidrológica pretende armonizar los distintos usos y aprovechamientos del agua, buscando un difícil equilibrio entre los usos económicos y la protección ambiental. Debido a la complejidad de este procedimiento y la multitud de intereses que se ven envueltos en él, deben estar representadas todas las Administraciones públicas que participan en la gestión de la demarcación hidrográfica. La determinación de un “régimen hídrico” de caudales ecológicos al margen del procedimiento de aprobación de planificación hidrológica puede adulterar el proceso de participación en la que se articulan dichos Planes de gestión puesto que la decisión final vincula a todo el conjunto de la demarcación hidrológica.

La doctrina ha mostrado posiciones divergentes, no ya sobre la adecuación o legitimidad de este instrumento, sino sobre su propia constitucionalidad. Las diferentes opiniones, condicionadas a la forma de ejecución del Plan, se enmarcan en un debate general más amplio que discute si, con la aprobación del mismo, se respetan las garantías constitucionales de las competencias y los principios rectores en la gestión del agua.

¹¹⁴⁵ El principio de unidad de gestión está indisolublemente ligado a los principios de unidad de la cuenca hidrográfica, de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico. Los mecanismos de compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza deben actuar en coherencia con este principio. En relación a este principio se puede consultar la STC 149/2012, de 5 de julio, que recoge una síntesis de las SSTC 227/1988, de 29 de noviembre; 161/1996, de 17 de octubre; 118/1998, de 4 de junio; 30/2011, de 16 de marzo; y 32/2011, de 17 de marzo.

Mientras para algunos, como FANLO LORAS, el PIPDE resulta inconstitucional de acuerdo incluso a su redacción inicial de 2001, que era mucho más garantista con el principio de unidad de gestión que la forma que alcanza en el texto final¹¹⁴⁶, para otros, como CARO-PATÓN, aunque contraria al Plan (vid. *ut supra*), la disposición se aproxima más al de una mera propuesta que el Organismo de cuenca someterá a evaluación para determinar si condiciona otros proyectos previstos en la planificación a través de un proceso de verificación¹¹⁴⁷, de donde se desprende que no le parece inconstitucional¹¹⁴⁸.

En un Dictamen encargado al profesor FANLO LORAS por el Consejero de Agricultura y Agua del Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (17 de julio de 2005), éste concluye que la aprobación del PIPDE viola el principio general de participación de todas las Comunidades Autónomas en la fijación de los caudales ambientales a través de los Consejos del agua de sus respectivas cuencas, por lo que estos preceptos rompen la unidad de gestión y la indivisibilidad de la cuenca del Ebro, estableciendo una fórmula de colaboración biliteral entre el Estado y la Generalidad de Cataluña que menoscaba las competencias del Organismo de cuenca y no estaría avalada por la jurisprudencia constitucional¹¹⁴⁹.

El mismo FANLO LORAS, en otro trabajo anterior, destacará tres aspectos controvertidos referentes al contenido de la Disposición Adicional: los contenidos mínimos a los que se refiere el PIPDE, principalmente mediante el establecimiento de un “régimen hídrico” específico para el Delta (apto. 1); la organización encargada de la redacción, ejecución y coordinación del Plan (apto. 2); y, finalmente, la competencia

¹¹⁴⁶ Vid. FANLO LORAS, A.: “La ruptura...”, *op. cit.*, págs. 169 y ss.

¹¹⁴⁷ Vid. CARO-PATÓN CARMONA, I.: Voz “caudal ecológico”, *op. cit.*, pág. 316.

¹¹⁴⁸ Hay quien yendo más lejos expresará sin tapujos su oposición radical al PIPDE afirmando que las consecuencias de esta cogestión supone una forma de planificación concreta que no se limita a quebrantos jurídicos formales, sino a una estrategia bien calculada de que quien “domina” el *Deltebre* determina en mayor o menor medida el caudal del río Ebro. Vid. MARTÍNEZ NIETO, A.: “Plan hidrológico de la cuenca del Segura”, en AA.VV.: *Derecho de aguas*, IEA, Murcia, 2006, pág. 726. Considera este autor que la fijación de caudales en el Plan del Delta del Ebro, junto a las disposiciones de caudales del Estatuto de Aragón, que blindó el Pacto del Agua de Aragón de junio de 1992, constituyen dos trofeos de la “victoria del Ebro” en la Ley 11/2005.

¹¹⁴⁹ Vid “El régimen de fijación...”, *op. cit.*, págs. 237-278.

para aprobarlo, que correspondía (en un inicio) al Gobierno (apto. 4)¹¹⁵⁰, pero que luego pasará a ser conjunta (con matices importantes) entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña, según la versión de 2005.

La jurisprudencia constitucional se ha dirigido a aclarar expresamente esta cuestión, determinando si, en efecto, la Ley 11/2005 impugnada rompe con el principio de unidad de gestión al dejar en manos de la AGE y de la Generalitat de Cataluña la determinación de los caudales ambientales del río Ebro en el tramo de su desembocadura. En este sentido, las SSTC 195/2012, de 31 de octubre¹¹⁵¹, 239/2012 y 240/2012, ambas de 13 de diciembre¹¹⁵², han declarado que el PIPDE es constitucional siempre que su revisión e incorporación se ajuste al procedimiento general de aprobación de los planes hidrológicos de cuenca, señalando la “validez condicionada” del PIPDE en los términos que a continuación explicamos.

2.2.2. Los argumentos a favor y en contra del PIPDE invocados por las partes.

Los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el PIPDE entienden, conforme a lo que la Comunidad Autónoma de la Rioja califica de “razones imperiosas” de Derecho, que resulta inconstitucional el inciso final de la Disposición Adicional décima de la Ley del PHN que declara la fijación de los caudales ambientales del PIPDE “previo mutuo acuerdo” entre la AGE y la Generalitat de Cataluña¹¹⁵³. A juicio de esta Comunidad, la medida actúa como una excepción que incurre en

¹¹⁵⁰ Vid. FANLO LORAS, A.: “La ruptura...”, *op. cit.*, págs. 174 y 175.

¹¹⁵¹ Se dirige a enjuiciar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Rioja contra el art. 26.1 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, en la redacción dada por el artículo único, apartados 9 y 15 de la Ley 11/2005, de 22 de junio, y la Disposición Adicional décima, apartado 1, a), b) y c), y apartados 3 y 5 de esta misma Ley.

¹¹⁵² Resuelven sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la Región de Murcia y la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra el art. 26.1 de la Ley del PHN en su inciso “sin perjuicio de lo dispuesto en la Disposición Adicional décima en relación con el Plan Integral de Protección del Delta del Ebro” y la Disposición Adicional décima, apartados 1 a), 3 y 5 de la Ley del PHN, en la redacción dada por el artículo único, apartados 9 y 15 de la Ley 11/2005, de 22 de junio.

¹¹⁵³ Hay que recordar que el art. 26.1 de la Ley del PHN prevé para la fijación de los caudales ambientales en los planes hidrológicos de cuenca la participación de las Comunidades Autónomas que integren la cuenca hidrográfica, a través de los consejos del agua de las respectivas cuencas.

inconstitucionalidad al sustraer la competencia del Organismo de cuenca y privar a las demás Comunidades Autónomas de su derecho a participar en la fijación de los caudales ambientales en este tramo de la cuenca. La cuestión, a su entender, no es insustancial, por cuanto dichos caudales ambientales condicionan el régimen hídrico y los sistemas de explotación (la disponibilidad de recursos) de toda la cuenca, ya que todos los aprovechamientos aguas arriba habrán de modularse para garantizar los caudales ambientales resultantes del PIPDE¹¹⁵⁴.

La Comunidad de la Rioja, además, entiende que la fijación de los caudales ambientales resulta una consecuencia directa del sistema constitucional de distribución de competencias en materia de aguas, concretado en el principio de unidad de gestión y de indivisibilidad de las cuencas hidrográficas con fundamento directo en el art. 149.1.22 de la CE, plasmado en el art. 14 del TRLA, integrado en el bloque de la constitucionalidad, y reforzado en su contenido por la DMA.

Para la Región de Murcia, otra de las recurrentes, la Ley 11/2005 viene a confirmar la derogación de las transferencias de aguas previstas para el ámbito del Segura -hay que traer a colación la polémica por el trasvase del Ebro-, y, además, modifica la Ley del PHN, rompiendo el principio de unidad de cuenca y dejando en manos de la AGE y de la Generalitat de Cataluña la determinación de los caudales ambientales del río Ebro en un tramo concreto, lo que implica detraer un tramo del río del sistema general de fijación de los caudales ambientales. En la medida en que la Comunidad Autónoma de Murcia se siente beneficiara de los caudales que se prevén como transferencias ordinarias, la determinación de los caudales ambientales en el correspondiente Plan especial supone una limitación previa a los flujos del sistema de explotación que afectaría a intereses legítimos de esta Comunidad, condicionando las medidas que promueven el progreso económico y social, y dificultando el empleo en el medio rural¹¹⁵⁵.

¹¹⁵⁴ En concreto, se argumenta que con ello se priva indebidamente a la Comunidad Autónoma de La Rioja de su derecho a participar de modo directo en la determinación de esos caudales mínimos que afectan a la explotación del recurso aguas arriba, condicionando la gestión de las competencias que tiene estatutariamente atribuidas, tanto las directamente relacionadas con el agua como aquellas otras competencias sectoriales con proyección sobre dicho elemento.

¹¹⁵⁵ En el caso de la Región de Murcia, además, la interposición del recurso radica en otro ya interpuesto con anterioridad contra el Real Decreto-ley 2/2004, de 18 de junio, que derogó el art. 13 del Plan Hidrológico Nacional (Ley 10/2001), precepto que preveía las denominadas “transferencias ordinarias”

El recurso recuerda que el Estado (ex art. 149.1.22 de la CE) tiene atribuida la competencia sobre las cuencas intercomunitarias a los “Organismos de cuenca” entre cuyas funciones se encuentra la elaboración del Plan hidrológico de cuenca (art. 23 del TRLA), que es sometido al informe preceptivo del Consejo Nacional del Agua [art. 20.1.b) del TRLA] antes de su aprobación por el Gobierno. La Disposición Adicional Décima del PHN quebraría con este principio de unidad de gestión, rompiendo con el sistema consagrado y dividiendo la gestión de la cuenca del Ebro en dos tramos: 1) el administrado por el organismo de cuenca que tendrá un plan hidrológico propio y, 2) el administrado por la AGE y por la Generalitat de Cataluña que tendrá su propio Plan y cuyos caudales excedentes, si es que los hay, se incorporarán al plan hidrológico de cuenca, sin la participación del organismo de cuenca.

En su opinión, la Comunidad Autónoma de Cataluña tendría la capacidad de bloquear la aprobación del Plan Hidrológico del Ebro mediante este sistema, condicionando las disponibilidades hídricas del río al margen del Organismo de cuenca. Con estas razones, el Gobierno de la Región de Murcia considera que el art. 149.1.22 de la CE queda vulnerado por el Estado al transigir que sobre su competencia (mediante sometimiento a un previo y mutuo acuerdo) para una parte de la cuenca y sólo con una de las Comunidades Autónomas implicadas, se pueda establecer un régimen de caudales, cuando en la Confederación Hidrográfica del Ebro participan, además de la Comunidad Autónoma de Cataluña, las de Aragón, Cantabria, Castilla-La Mancha, La Rioja, Navarra y Cataluña.

Los argumentos mencionados por la Comunidad de Murcia son, en esencia, los mismos que utiliza la Comunidad de Castilla y León que tan sólo exhibe argumentos distintos para erigirse como parte legitimada en el proceso ya que el río Ebro transcurre por el territorio de Burgos, provincia de esta Comunidad. Añade, en su escrito, la vulneración de la “coordinación” como principio que preside necesariamente el ejercicio de las competencias atribuidas al Estado y a las Comunidades Autónomas, cuando se despliegan sobre un mismo espacio o recurso. Y por eso afirma que el

entre cuencas donde se contemplaba la cesión de 450 hectómetros cúbicos para el ámbito territorial del plan hidrológico del Segura.

legislador –con este Plan- elimina consciente y voluntariamente el régimen anterior que se ajustaba al citado principio, pues las decisiones relativas al Delta le vienen impuestas por lo acordado entre las Administraciones estatal y catalana, y no ya por el conjunto de la cuenca.

En general, las partes recurrentes no niegan que el Delta del Ebro pueda requerir un régimen hídrico especial, pero este régimen no puede ser detraído de quien tiene legalmente atribuidas las competencias (el Organismo de Cuenca) para la elaboración del Plan hidrológico de cuenca, que es único para toda la cuenca y que, tanto de acuerdo con la legislación básica en materia de aguas (TRLA), como con la DMA, debe incluir los caudales ecológicos de todos los tramos fluviales, sin posibilidad de segregar ninguno de ellos. Para todas ellas, el Plan Hidrológico de la demarcación constituye el cauce previsto para realizar este trámite (incluso, añaden, el art. 32 del Plan hidrológico del Ebro establece un procedimiento específico para abordar un programa sobre el estudio de “la problemática particular del tramo final del Ebro, en coordinación con el resto de las Administraciones implicadas”).

El Estado, por su parte, como parte recurrida, entiende que el papel de las Confederaciones Hidrográficas y el desarrollo de los mecanismos de colaboración interadministrativa que se producen en el seno de las mismas, como instrumento principal del ejercicio de las competencias estatales, no pueden convertirse en un “condicionamiento rígido y absoluto de las propias competencias estatales”. Es decir, no se puede deducir un menoscabo de las competencias estatales (en este caso de las Confederaciones hidrográficas) perpetrado por el propio Estado, en cuya organización se integra la competencia en cuestión, porque ello conduciría a una “especie de constitucionalización” de las competencias de las Confederaciones hidrográficas que excluiría toda forma colaboradora o participativa que no venga expresamente recogida en el TRLA. Insiste en que no se quebranta el principio de unidad de gestión, sino que se arbitran fórmulas de colaboración más eficaces en aras de proteger los fuertes intereses ambientales que se concentran en el Delta del Ebro, utilizando una forma singular de colaboración para un supuesto que resulta asimismo singular. Si el Gobierno estatal no presta su aprobación al PIPDE, éste no alcanzará eficacia, por lo que el mecanismo ideado simplemente supone una fórmula de cooperación que encuentra

refugio en la especial concurrencia de competencias que se produce en este reducido espacio, que necesita también de una integración de intereses.

Para el Abogado del Estado, la revisión del Plan hidrológico del Ebro se debe producir a través del procedimiento ordinario de modificación y no a través de un procedimiento extraordinario o especial. Entiende, esto es importante, que los preceptos impugnados al regular, de una parte, el procedimiento de redacción, ejecución y coordinación (instrumentado en el oportuno convenio de colaboración) y, de otra, la aprobación (por mutuo acuerdo de la Administración del Estado y la Generalidad de Cataluña “en el ámbito de sus competencias”) del PIPDE, articulan únicamente la concurrencia competencial que se proyecta sobre el Delta del Ebro, pero no desvirtúan principios elementales de la organización pública del agua en España como el de integración, colaboración, lealtad institucional, complementariedad, no interferencia de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias sectoriales, etc.

Por último, defiende que la sustitución del procedimiento fijado en el año 2001 por el diseño de una actuación conjunta (conforme a la redacción de 2005), es una cuestión de técnica o praxis operativa que nada trastorna o perjudica las competencias superpuestas que puedan corresponder a cada uno de los intervinientes en esta acción planificadora, dentro del margen de libertad de configuración del que dispone el legislador¹¹⁵⁶.

A la luz de estas afirmaciones, las cuestiones que sobresalen por encima del resto son dos¹¹⁵⁷: 1) si el procedimiento de aprobación del Plan Integral del Delta del Ebro vulnera el principio de unidad de gestión al compartir el Estado una competencia exclusiva con una Comunidad Autónoma; y, 2) la trascendencia que tiene sobre el conjunto de la cuenca hidrográfica la fijación de unos determinados caudales ambientales en el tramo de la desembocadura. Se trata, al fin, de determinar si se ha

¹¹⁵⁶ Vid. STC 195/2012, de 31 de octubre, A.D. 6.b).

¹¹⁵⁷ En estas Sentencias hay que distinguir dos partes: el juicio de constitucionalidad que el Tribunal realiza del art. 26.1 de la Ley del PHN, en cuanto al último inciso de su párrafo segundo, y el juicio de constitucionalidad que realiza de los apartados 1 a) y 5 de la Disposición Adicional décima de la Ley del PHN. La STC se dirige a enjuiciar el art. 26.1 y la Disposición Adicional primera, apartado a), de la Ley del PHN. Por el contrario, desestima los motivos de impugnación de los apartados b) y c) de la Disposición Adicional décima por considerar que actúan con carácter preventivo, calificándolos de “eventuales” e “hipotéticos”. Tampoco se entra a valorar el motivo de impugnación contra el apartado 3, pues nada dice la disposición acerca del procedimiento de redacción del PIPDE, por lo que no es posible contrastar la contradicción que se invoca entre el precepto y la Norma Fundamental.

producido el “desapoderamiento” de las Comunidades Autónomas en el proceso de decisión de las cuencas intercomunitarias dado el carácter indivisible y no fragmentable de las cuencas intercomunitarias.

2.3. Los fundamentos del Tribunal Constitucional en las Sentencias 195, 239 y 240/2012: límites de competencia en las cuencas supracomunitarias y formas de colaboración bilateral entre el Estado y las Comunidades Autónomas para la gestión de las aguas de transición.

2.3.1. Las tesis de la “competencia complementaria” y de la “validez condicionada”. El PIPDE es una manifestación de entre las varias posibles a utilizar por el legislador para “evitar la petrificación del ordenamiento estatal en materia de aguas”.

El precepto constitucional, utilizado como canon de constitucionalidad, sirve para aclarar si efectivamente se convierte en compartida una competencia que hasta ese momento venía ejerciendo de forma exclusiva la AGE, o si simplemente se está articulando un mecanismo de coordinación que resulta adecuado para gestionar este espacio.

El Tribunal Constitucional resuelve los recursos presentados tomando como base el art. 149.1.22 de la CE al realizar una interpretación renovada del significado y alcance de la expresión “aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma”. Para el Tribunal, el art. 149.1.22 de la CE obliga al legislador estatal a respetar los límites señalados en materia de aguas pero no le niega todo margen de configuración legal, pues éste es inherente a su potestad legislativa y está sometido a los límites de la competencia estatal en las cuencas supracomunitarias que establece la Constitución española. El único parámetro de validez para determinar esta cuestión es la Constitución española, como declararán también las SSTC 30 y 32/2011, de 16 y 17 de marzo.

El Tribunal considera válida la solución del legislador, compartiendo la opinión del Abogado del Estado, al establecer que “a la posición del legislador estatal priva así

de sentido la consideración de lo dispuesto en el TRLA como canon de constitucionalidad a los efectos de este proceso, sea en cuanto a su regulación sustantiva, sea en cuanto a lo que la Comunidad Autónoma recurrente denomina “modelo confederal participativo”, porque lo contrario implicaría aceptar una “petrificación rígida del ordenamiento estatal en materia de aguas que no se compadece con la libertad que aquél tiene para decidir entre varias opciones constitucionalmente posibles” (STC 195/2012, FJ 3).

En dicho sentido, distingue dos fases diferenciadas en el procedimiento de aprobación del PIPDE: la de mutuo acuerdo de la Administración del Estado y la Generalitat de Cataluña y, la posterior aprobación del Plan por ambas Administraciones “en el ámbito de sus respectivas competencias”. Desde esta perspectiva, la actuación del PIPDE (SSTC 195/2012, 239/2012 y 240/2012) actúa como un “mecanismo complementario” (he aquí la clave) que queda condicionado a la aprobación posterior del contenido del PIPDE en el Plan hidrológico de la demarcación. Es decir, la Comunidad Autónoma participa en la dirección y gestión de la propia Confederación hidrográfica, pero sólo es válida en la medida en que no interfiera en la actuación de ésta ni la perturbe¹¹⁵⁸.

En el razonamiento del Tribunal subyace la idea de una “competencia complementaria” que no desplaza al Plan Hidrológico de cuenca puesto que se trata de dos voluntades distintas que resuelven sobre asuntos de su propia competencia¹¹⁵⁹. En nuestra opinión, este argumento en defensa del PIPDE quiebra al revelar la necesidad de que ambas voluntades resuelvan asuntos de su “propia competencia”. La determinación del régimen de caudales ecológicos (no así de otras cuestiones que se contienen en el

¹¹⁵⁸ Como señalara la STC 77/1984, de 3 de julio (FJ 2), relativa a las competencias estatales y autonómicas en el puerto de Bilbao. El Tribunal establece que las actuaciones que pueden llevar a cabo directamente cada una de las Administraciones autonómicas sobre las aguas de las cuencas hidrográficas que discurren por varias Comunidades Autónomas (supracomunitarias), no son más que un complemento de la que desarrollan participando en la dirección y gestión de la propia Confederación hidrográfica, y sólo son factibles en la medida en que no interfiera la actuación de ésta ni la perturbe.

¹¹⁵⁹ Para el Tribunal, el PIPDE es un “mecanismo de acomodación o integración entre dos competencias concurrentes en el espacio físico, basado en el acuerdo, y que configura la aprobación final del PIPDE como un acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas, lo que resulta constitucionalmente admisible cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia” (STC 195/2012, FJ 6).

Plan), constituye un asunto de competencia exclusiva estatal, como ya hemos avanzado, y no autonómica.

Más coherente nos parece el argumento de la validez para señalar que la competencia exclusiva del Estado queda salvaguardada toda vez que, en caso de no llegar a un acuerdo que desemboque en la aprobación del PIPDE, éste no alcanzará eficacia ni se incorporará su contenido al Plan hidrológico de la cuenca. El Estado no queda privado para ejercer por sí solo la competencia exclusiva que se le reconoce ex art. 149.1.22 CE, en caso de no llegar a acuerdo (STC 195/2012, FJ 6).

Las Sentencias resuelven, en definitiva, que no se produce un menoscabo de las competencias atribuidas a las Confederaciones Hidrográficas y la participación del conjunto de las Comunidades Autónomas a través de los órganos de gobierno de aquéllas, pues existe un margen de configuración legal del que dispone el legislador estatal para definir el modelo participativo.

2.3.2. El PIPDE no supone una merma del modelo confederal de participación autonómica en cuanto su aprobación tiene carácter dispositivo para el Estado.

Ya hemos visto que el modelo de participación confederal es compensado, desde la óptica institucional, mediante la integración de estas Comunidades en los órganos de gobierno y planificación de las confederaciones hidrográficas. Este supone un rasgo más singular del modelo de Administración pública del agua en España y, como tal, debe ser respetado. La integración de las Comunidades Autónomas en los órganos confederales de las cuencas intercomunitarias, como sostiene una consistente jurisprudencia constitucional, resulta una forma adecuada de colaboración para determinar el régimen de estos caudales. Pese a ello, el Tribunal entiende que el procedimiento de aprobación del PIPDE es constitucional, ya que “el sistema busca una solución coordinada de los intereses en juego” (STC 195/2012, FJ6). La conclusión no se ve afectada por un posible “uso abusivo” que pueda hacerse de la norma, pues ello no es enjuiciable sino en el caso de que se produzca. Así, considera, que el PIPDE no supone una merma del

modelo confederal de participación autonómica en cuanto su aprobación tiene carácter dispositivo por parte del Estado, por lo que la fórmula de cooperación ideada resulta constitucionalmente admisible.

2.3.3. El PIPDE es constitucional siempre que la revisión e incorporación del mismo se ajuste al procedimiento general de aprobación de los planes hidrológicos de cuenca.

En cuanto a si el apartado 1.A) de la Disposición Adicional Décima introduce un procedimiento especial de revisión del Plan hidrológico en el conjunto de la cuenca hidrográfica, el Tribunal (STC 195/2012, FJ 7) entiende que el apartado admite una lectura conforme a la Constitución, dado que la revisión que deriva del contenido del Plan debe acomodarse a lo dispuesto con carácter general, tanto en el procedimiento que ha de seguirse como en cuanto a los órganos que intervienen en el proceso de toma de decisiones que culmina con la aprobación definitiva del plan hidrológico o sus modificaciones por el Consejo de Ministros.

Se trata, pues, a juicio del Tribunal, de una fórmula que complementa al procedimiento general, y admite la posibilidad de introducir un mecanismo singular – del que debe destacarse su carácter previo- que tiene la finalidad de alcanzar un acuerdo previo de una pieza específica del Plan hidrológico que tiene como objeto la protección de un espacio cuya singularidad y extraordinario valor ecológico nadie discute” (STC 195/2007, FJ 7). El PIPDE adquiere el valor vinculante que le otorga la legislación de aguas en la medida en que su revisión sea aprobada a través del mismo cauce procedimental y con la intervención de los mismos órganos que están previstos para cualquier otra revisión. En la medida en la que no se cumpla este segundo requisito, el procedimiento será declarado inconstitucional.

2.4. Comentario crítico de las Sentencias. La fijación de caudales ecológicos como límite de las competencias autonómicas y los efectos (extra) territoriales del PIPDE.

Independientemente del carácter dispositivo del acuerdo del PIPDE, creemos que se lleva a cabo una gestión fragmentada de la cuenca. Estamos de acuerdo con que las aguas de transición deben recibir un tratamiento específico de acuerdo a su vulnerabilidad y complejidad, pero este tratamiento debe integrarse en el resto de instrumentos de planificación que afectan al ámbito de la demarcación hidrográfica. Precisamente, uno de los problemas que afectan a estas zonas es la multiplicidad de normas existentes así que no parece lógico establecer requisitos ambientales que pueden actuar al margen de objetivos ambientales estipulados en Planes jerárquicamente superiores.

Un asunto sustancial es si el PIPDE se ciñe al Delta del Ebro o la aplicación de sus medidas trasciende el límite territorial de este espacio¹¹⁶⁰. Los Estatutos del Consorcio que en su día se constituyeron para la redacción del Plan admitían que el ámbito territorial del Plan es el tramo catalán del Ebro, reducción territorial que resulta sorprendente de acuerdo a las consideraciones de orden técnico que venimos analizando sobre la dinámica fluvial y marina y el ciclo hidrológico de los ríos.

Como ha advertido FANLO LORAS –en un contexto donde aún no se había anulado el trasvase del Ebro, pero que nos sirve para introducir la hipótesis de que este trasvase se reactivara¹¹⁶¹–, la aplicación del régimen hídrico derivado del PIPDE introduce nuevas exigencias que afectan a la condición técnica de viabilidad de los

¹¹⁶⁰ Las cuestiones formales que atañen a los instrumentos de planes que introducen requerimientos de caudales ecológicos ya han sido planteadas ante los Tribunales. La STSJ de Cataluña 1581/2010, de 4 de enero, Sala de lo Contencioso, Sección 3, rec. núm. 698/2006, F.D. 4, desestima la pretensión anulatoria del Plan sectorial de caudales de mantenimiento de las cuencas internas de Cataluña interpuesta por ENDESA, que sustentaba su recurso en: 1. Incompetencia de la Generalitat para fijar los caudales de mantenimiento; 2. Los caudales de mantenimiento del Plan impugnado no han sido validados con carácter previo a su determinación: arbitrariedad; 3. Incorrección de la metodología utilizada para la determinación de los caudales de mantenimiento: arbitrariedad de los caudales fijados; 4. El Plan impugnado impide a la actora cumplir con las obligaciones derivadas de la normativa del sector eléctrico.

¹¹⁶¹ El trasvase de aguas desde el Ebro no es una opción descartada, sino más bien “anestesiada” por lo que se puede retomar en el futuro con la aprobación de un nuevo Pacto del Agua que se empieza a replantear por voces autorizadas.

trasvases¹¹⁶². En su opinión, la determinación de un régimen hídrico para el Delta del Ebro supone una “cláusula de cierre” que introduce efectos jurídicos pro futuro independientemente de que el caudal vinculante sea el que fije el Plan hidrológico de la demarcación.

Aunque el Tribunal (STC 195/2012, de 31 de octubre, FJ 3) evita pronunciarse sobre las referencias contenidas en el escrito de demanda “en relación con la oportunidad, el acierto técnico o las implicaciones físicas, políticas, económicas o sociales de las medidas resultantes”, y considera que no le corresponde “revisar, desde criterios técnicos o de mera oportunidad, ajenos a la competencia de este Tribunal, las decisiones adoptadas por el legislador” es necesario, al menos, tener presentes estas consideraciones de cara a futuras revisiones del Plan Hidrológico Nacional, al situarnos también en un contexto de territorialización del agua que amenaza con reproducirse.

La aprobación del PIPDE sigue dos procedimientos diferentes en dos ámbitos territoriales que se sitúan dentro de la misma demarcación hidrográfica: el primero, desde el nacimiento del río Ebro hasta el embalse de Ribarroja y, el segundo, desde la presa de Ribarroja hasta su desembocadura. Esto, puede actuar de forma contraria al espíritu de la DMA ya que, a pesar de que la norma fija objetivos de calidad para cada masa de agua, introduce la cautela de que dichos objetivos no se pueden alcanzar en detrimento de otras aguas. El PIPDE divide, asimismo, dos ámbitos de regulación (el de las transferencias de aguas y el de la protección del Delta) que hasta ahora estaban integrados, lo que puede condicionar principios tan importantes como el tratamiento unitario del recurso o la gestión integral por cuencas.

En la aprobación de los Planes Hidrológicos de la demarcación, se dice, está prevista la participación de todas las Comunidades Autónomas que integren la cuenca hidrográfica, a través de los Consejos del Agua. Pero la capacidad decisoria de estos Consejos no es tan grande como cabría esperar¹¹⁶³. El informe del Consejo del Agua de

¹¹⁶² Vid. FANLO LORAS, A.: “La ruptura...”, *op. cit.*, págs. 174 y 175.

¹¹⁶³ El art. 2.2. del Real Decreto 1366/2011, de 7 de octubre, por el que se establece la composición, estructura y funcionamiento del Consejo del Agua de la demarcación de la parte española de la demarcación hidrográfica del Ebro, establece que en relación al proceso de planificación hidrológica, son cometidos específicos del Consejo del Agua de la demarcación del Ebro: a) Informar la propuesta de la Junta de Gobierno de proceder a la revisión del Plan Hidrológico; b) Emitir informe preceptivo sobre el

la Demarcación, como el del Consejo Nacional del Agua (tanto para la aprobación de los Planes hidrológicos de las cuencas intercomunitarias como de las cuencas intracomunitarias), es preceptivo. Pero la operatividad jurídica de estos informes es limitada, ya que se trata de informes no vinculantes¹¹⁶⁴.

Al margen de esto, es interesante recordar que los planes y proyectos de interés general de ordenación agraria, urbana, industrial y de aprovechamientos energéticos o de ordenación del territorio, en tanto afecten a la planificación hidrológica o a los usos del agua deberán ser sometidos a informes preceptivos por el Consejo Nacional del Agua¹¹⁶⁵. Este efecto no es extensible al caso del PIPDE, pues no modifica *per se* el plan hidrológico y su contenido parcial —en lo que corresponda a la competencia estatal sobre la cuenca supracomunitaria del Ebro— debe integrarse en el Plan de demarcación (STC 195/2012, FJ 7), pero es interesante tener en cuenta esta condición de cara a futuros planes especiales que proyecten su ordenación sobre las aguas de transición¹¹⁶⁶.

esquema provisional de temas importantes en materia de gestión de aguas previsto en el artículo 79.6 del RPH; c) Emitir informe preceptivo sobre la propuesta de proyecto de Plan Hidrológico y sus posteriores revisiones con carácter previo a su envío al Gobierno para su aprobación; d) Informar los planes especiales de actuación en situaciones de alerta y eventual sequía con carácter previo a su aprobación.

¹¹⁶⁴ Extremo que fue confirmado, para el Consejo Nacional del Agua, en la STC 227/1988 (FJ 21), que validó que el Gobierno del Estado aprobara los planes intracomunitarios tras el informe de este órgano, lo cual no invade la competencia autonómica “siempre que tal informe se ciña a aquellos aspectos que condicionen su aprobación gubernativa”, según el art. 40.6 TRLA.

¹¹⁶⁵ Como se ha señalado, en relación al Consejo Nacional del Agua, su eficacia puede estar reducida a efectos más procedimentales (la falta de evacuación puede producir un vicio de nulidad ex. art. 62.c) LRJPAC) independientemente de lo que se decida sobre el fondo. Sobre esta cuestión, GALLEGO CÓRCOLES, I.: “Consejo Nacional del Agua”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de Derecho de Aguas*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 452.

¹¹⁶⁶ Estos planes y proyectos de interés general son los que afectan a la planificación hidrológica o a los usos del agua si su ejecución exige la revisión de los Planes hidrológicos (art. 21 RAPA), sin que se puedan “menoscabar” las competencias de las Comunidades en materia de ordenación del territorio. Para que los planes y proyectos puedan calificarse de interés general, es necesario que tengan la naturaleza expresamente mencionada —ordenación agraria, industrial, urbana y de aprovechamientos energéticos o de ordenación del territorio—, tal y como ha señalado la SAN de 21 de febrero de 2003.

III. “USOS ECOLÓGICOS” Y “USOS EXCEDENTARIOS” DEL AGUA. LA POLÍTICA DE TRASVASES Y SU INCIDENCIA EN EL RÉGIMEN DE LAS AGUAS DE TRANSICIÓN.

Un ejemplo de la disparidad de criterios que rodean a los caudales ecológicos lo encontramos en el concepto de sostenibilidad ambiental que afecta a los trasvases hidráulicos¹¹⁶⁷. Mientras en unos casos no se ha considerado un problema medioambiental trasvasar agua de una cuenca excedentaria a otra deficitaria, en otros casos el régimen de caudales ecológicos ha impedido esta posibilidad.

La positiva redistribución que tienen estos trasvases en casos concretos se ve amenazada por el incremento de los caudales ecológicos en determinados tramos de río, lo que puede acabar con el concepto de “recursos excedentarios de la cuenca”¹¹⁶⁸. Las restricciones vienen impuestas en muchos casos (Ebro, Tajo, Guadalquivir...) por los requisitos que se imponen en los tramos de la desembocadura, que es donde las cuencas enfrentan los mayores desequilibrios y requieren de la intervención rápida y coordinada de las administraciones implicadas en la planificación y gestión de la cuenca y de la costa. De este modo, se ha intentado revertir la tendencia que lleva al colapso de las aguas de transición como sucede, por ejemplo, en el estuario del Guadalquivir¹¹⁶⁹.

El concepto de “caudales excedentarios” no afecta a los “caudales ecológicos”, pues el cómputo de dichos caudales excedentarios se tiene en cuenta a partir de las exigencias de caudal de los aprovechamientos existentes, y los caudales ecológicos sólo tienen como un uso prevalente a su imposición el abastecimiento de agua a

¹¹⁶⁷ Sobre el régimen de los trasvases en general, vid. GALLEGO CÓRCOLES, I.: *Régimen jurídico...*, *op. cit.*; y, MELGAREJO MORENO, J. y MOLINA GIMÉNEZ, A.: “La gestión de los recursos hídricos españoles. Tensiones entre las fronteras físicas y administrativas”, *RDAM*, núm. 21, 2012, págs. 61 y ss.

¹¹⁶⁸ Nótese que la consideración de “aguas excedentarias” difiere de la de “aguas sobrantes” pues la condición de sobrante no va asociada a un aprovechamiento concreto sino a todo un sistema de aprovechamiento (concepto de aguas excedentes), con frecuencia empleado de forma indistinta, aunque con significado jurídico distinto. Vid. CALVO-RUBIO CABEZAS, F.: “El concepto de aguas sobrantes. Una aproximación técnico-jurídica”, en VV.AA.: *Derecho de aguas*, IEA, Murcia, 2006, pág. 174.

¹¹⁶⁹ Véanse las conclusiones de la Comisión Científica para el estudio de las afecciones de las obras de dragado del río Guadalquivir: *Dictamen de la Comisión Científica para el Estudio de las Afecciones del Dragado del Río Guadalquivir*, 2010.

poblaciones¹¹⁷⁰. Pero muchas veces es difícil llegar a un consenso sobre lo que significa cada uno de estos conceptos, pues las necesidades hídricas de las regiones son casi ilimitadas, por lo que los requerimientos que establecen las CC.AA. para evitar que se produzcan los trasvases intercuenas son cada vez más exigentes.

En cuanto al aprovechamiento que se deduce de los trasvases entre cuencas excedentarias y cuentas deficitarias, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sostenido que no existe derecho al uso privativo de las aguas del Tajo derivadas a la cuenca del Segura, sino que existe solamente una mera posibilidad dentro de los firmes requisitos exigidos por la normativa que autoriza cada una de las diferentes transferencias de aguas a través del Acueducto Tajo-Segura¹¹⁷¹. Ello no equivale a señalar, como equivocadamente se ha sostenido, que los trasvases sean contrarios a los objetivos de la calidad del agua que impone la DMA, pues cabe la posibilidad de aplicar dichos trasvases por razones de un interés público superior como puede ser la “vertebración del territorio” o el “principio de solidaridad”¹¹⁷². E incluso, en ciertos casos, estos trasvases contribuyen al mantenimiento de las condiciones ecológicas, como ha sucedido con las aportaciones del trasvase Tajo-Segura a las Tablas de Daimiel. Por ello, no hay que perder de vista, en ningún caso, que los trasvases son un instrumento de gestión del agua, que se deben utilizar cuando las circunstancias lo aconsejen.

Recientemente se han introducido una serie de modificaciones técnicas relativas a los trasvases intercuenas, en general y, particularmente, al funcionamiento del trasvase Tajo-Segura, que adaptan la normativa de los mismos. Este nuevo impulso,

¹¹⁷⁰ La Ley 21/1971, de 19 de junio, sobre el aprovechamiento conjunto Tajo-Segura (BOE nº 148, de 22 de junio de 1971) establece en su art.1 que “podrán ser trasvasados a la cuenca del Segura” ciertos caudales “excedentarios” de la cuenca del Tajo. Para para el cómputo de estos caudales “excedentarios” se tendrán en cuenta las exigencias de caudal de los aprovechamientos existentes (art. 1.4). El cálculo de caudales excedentarios debe cumplir con el principio de no afección a terceros, que reconoce que en primer lugar y para garantía de los distintos usuarios de la cuenca excedentaria, no se han de ver mermadas sus posibilidades de desarrollo por escasez de recursos hidráulicos como consecuencia del trasvase, a la vez que se han de respetar los aprovechamientos afectados. Desde esta perspectiva, el trasvase se plantea como una posibilidad y no como una concesión *ex lege*.

¹¹⁷¹ Vid. BRUFAU CURIEL, P.: “La jurisprudencia sobre el régimen jurídico de los usuarios del trasvase Tajo-segura y su discutida transformación en concesionarios”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25, Iustel, 2010, pág. 1.

¹¹⁷² En este sentido, vid. STJUE, de 11 de septiembre de 2012, asunto C-43/10, por la que se resuelve la cuestión prejudicial planteada con arreglo al artículo 267 TFUE, en relación con la interpretación de determinados preceptos de las Directivas “marco” de aguas, de evaluación de impacto ambiental de proyectos, de planes y programas y de hábitats a un litigio sobre trasvase de recursos hídricos en Grecia.

consolidado a través de un Acuerdo político¹¹⁷³, ha sido utilizado para desbloquear la parálisis en la que se encontraban los Planes hidrológicos del Tajo, del Júcar y del Segura, los últimos intercomunitarios que estaban por aprobar para completar el primer ciclo de planificación hidrológica que marca la DMA. De acuerdo a este cambio, el Gobierno podrá actualizar, mediante Real Decreto, las magnitudes determinantes de la regla de explotación del trasvase, adaptando de forma más flexible dichas magnitudes a las variaciones hidrológicas observadas para disponer de instrumentos ágiles de adaptación a posibles efectos de alteración hidrológica, como los inducidos por el cambio climático. Así, se reforma el art. 72 del TRLA¹¹⁷⁴, con el objetivo de flexibilizar este régimen, sin perjuicio de la regulación específica que disponga cada uno de los trasvases.

Esta reforma, sin embargo, es criticable, pues además de producirse de forma poco ortodoxa (se introduce a través de la Ley 2/2013, de 9 de diciembre, en lugar de modificar directamente el TRLA), incluye un hecho referenciable: eleva a 400 hm³ el umbral de las aguas no trasvasables al Acueducto Tajo-Segura, justificando dicho requisito en las nuevas demandas de abastecimiento a la población de la Comunidad de Madrid y la ciudad de Toledo (80 hm³), y la necesidad de asegurar el abastecimiento a las mismas en años de sequía (recordemos que el Plan hidrológico del Tajo de 1998 fija como excedentarias las aguas que superen los 240 hm³). La nueva limitación atiende a un asunto de gran conflictividad¹¹⁷⁵, condicionando este umbral la operatividad del

¹¹⁷³ Sobre esta cuestión, vid. el reciente “Memorándum de entendimiento entre el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, la región de Murcia y la Comunidad valenciana sobre las aguas excedentarias del trasvase Tajo-Segura”. En él participan desde el inicio el Gobierno central y el de las CC.AA. de Murcia y Valencia; en una fase posterior se han adherido las CC.AA. de Castilla-La Mancha, Madrid y Extremadura.

¹¹⁷⁴ Artículo modificado por la disposición final cuarta de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. BOE de 11 diciembre de 2013. El art. 72, pasa a tener la siguiente redacción: “La Dirección General del Agua podrá autorizar la cesión de derechos, a que se refiere esta sección, que implique el uso de infraestructuras que interconectan territorios de distintos Planes Hidrológicos de cuenca, esta autorización conlleva la de uso de las infraestructuras de interconexión. Se entenderán desestimadas las solicitudes de cesión una vez transcurridos los plazos previstos sin haberse notificado la resolución administrativa; 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 69.3, el régimen económico-financiero aplicable a estas transacciones será el establecido en las normas singulares que regulen el régimen de explotación de las correspondientes infraestructuras; 3. La autorización de las cesiones que regula el presente artículo no podrán alterar lo establecido en las reglas de explotación de cada uno de los trasvases”.

¹¹⁷⁵ Que ha estado marcada por decenas de sentencias y disposiciones para regular esta cuestión. La derogación del trasvase del Ebro (2004) y la posibilidad de revisar el umbral no trasvasable del Tajo previsto por la reforma de la Ley del Plan Hidrológico Nacional (2005) incrementó la confrontación territorial supuso incluso el intento de reforma del Estatuto de Castilla-La Mancha, cuya Disposición Adicional Primera establecía la clausura del ATS en 2015. En este sentido, la Ley 21/2013, suprime la

trasvase (cuándo, cómo, por qué debe realizarse) y el régimen de caudales ecológicos de las cuencas que interconecta: las del Tajo, Júcar, Segura, Guadiana, cuencas internas valencianas (Marina Baja) y Almanzora (Cuencas mediterráneas de Andalucía).

En este sentido, se discute si está justificada esa retención en la cabecera del río por un aumento real de las demandas, o más bien si la medida se apoya en una operación para garantizar la demanda ante desequilibrios hídricos futuros. Dicha medida, es similar a otras que se pretenden para fijar los caudales de los tramos finales de los ríos a través de regulaciones específicas. Quizás, en este caso, lo más lógico hubiese sido fijar el caudal atendiendo a las necesidades presentes, teniendo en cuenta los mecanismos de flexibilización que se introducen y el hecho de que la cuenca del Tajo, pese a contar con grandes volúmenes de agua regulados, cuenta todavía con aportaciones suficientes¹¹⁷⁶.

Un problema, por tanto, en la determinación, concertación e implantación de caudales ecológicos se relaciona con las decisiones estratégicas intercuenas, como ésta que acabamos de comentar. Y éstas, a su vez, ayudan a decidir, en un sentido o en otro, el régimen de caudales de las aguas de transición, de ahí su relación.

A esta problemática se adhiere, de otro lado, la existencia de “caudales oscilantes” que, en función del criterio técnico empleado, establecen unos volúmenes de agua para cada tramo de río y dificulta la revisión de los Planes hidrológicos, siendo este hecho todavía grave en ríos de escaso caudal, o que presentan un carácter temporal, intermitente o efímero¹¹⁷⁷.

Disposición Adicional primera de la Ley 11/2005, de 22 de junio, por su inviabilidad técnica, ya que el intercambio de caudales no es posible dado que las redes de distribución de los recursos trasvasados y los no convencionales no se superponen ni proporcionan la cobertura necesaria para el intercambio de agua.

¹¹⁷⁶ No es ésta la opinión de algunas asociaciones ecologistas, que se oponen de forma radical a la realización del trasvase. Vid. Ecologistas en Acción: *Valoración preliminar de las modificaciones a la normativa de aguas impulsadas desde el Memorándum sobre el Trasvase Tajo-Segura*, 2013, págs. 20 y ss.

¹¹⁷⁷ La afección de caudales en esos ríos produce cambios sustanciales en el conjunto fisiográfico de la cuenca (como rectificadas, canalizaciones, cambios de trazado, ocupaciones del cauce y sus riberas, etc., imposibilitando los procesos naturales de laminación y disipación de energía) y altera el régimen hídrico, aumentando también los niveles de riesgos naturales por crecidas, sequías, inundaciones, etc. El uso que se haga de los embalses, inversiones y regularizaciones de ríos constituye una actuación decisiva para prevenir y reducir estos riesgos.

IV. LOS PROCESOS DE INTERVENCIÓN Y DE PARTICIPACIÓN PÚBLICA EN LA DETERMINACIÓN DE CAUDALES ECOLÓGICOS.

Ya hemos visto cómo la DMA regula algunas de sus obligaciones con un margen amplio de apreciación. Un ejemplo es la formalización de la participación en las decisiones, que ha transformado los mecanismos que tradicionalmente se venían desarrollando en el seno de los Organismos de cuenca.

Los nuevos procesos de participación pública han introducido un factor democratizador en las decisiones, pero en muchos casos han redundado en un retraso innecesario para la aprobación de los Planes hidrológicos de demarcación. Pese al impacto positivo que estos procesos tienen, la ralentización de las decisiones puede impedir, en ciertos presupuestos, alcanzar resultados tangibles.

En nuestra opinión, sería interesante que esta participación pudiera llegar de forma más incisiva a problemas menos visibles, relacionados también con el régimen de caudales, que son complejos y están profundamente enraizados en nuestra cultura dentro de lo que algún autor ha calificado como “justificación de la irresponsabilidad frente a las inercias”, señalando, entre otros: la expansión del regadío en determinadas zonas, la dejación de autoridad, la tolerancia social hacia la captación ilegal en el uso del agua, la desinformación sobre las consecuencias ambientales y económicas, la falta de medios de la administración y redes de influencia, la connivencia, la mecanismos de presión de los agentes beneficiados, etc.¹¹⁷⁸.

Al margen de estas cuestiones, es preciso señalar que las Administraciones con competencias ambientales han elevado los requisitos ecológicos en la determinación de los caudales, como se verifica a través de procedimientos autorizatorios que se sitúan al margen de la planificación hidrológica (evaluaciones de impacto ambiental, evaluaciones de planes y programas, autorizaciones ambientales integradas autonómicas o municipales, etc.). Esto hace que nos replanteemos si la Administración hidráulica no

¹¹⁷⁸ Vid. DEL MORAL ITUARTE, L.: “El nuevo Plan Hidrológico de la Demarcación del Guadalquivir: avances y dificultades en el proceso de cambio de modelo de gestión del agua”, *Hábitat y Sociedad*, 2011, núm. 2, págs. 188 y 189.

debería ser la única competente para determinar una cuestión tan compleja y trascendente como ésta¹¹⁷⁹.

En todo caso, la Confederación Hidrográfica es competente para decidir acerca de la concesión de un aprovechamiento hidráulico cuando un informe de sus órganos propios desaconseje el aprovechamiento de recursos hídricos por afectar al estado ambiental del río o tenga una influencia negativa en su dinámica natural, incluso en casos en los que Administración autonómica haya dado su autorización. Así, no cabe entender que la Confederación hidrográfica se excede en sus competencias cuando se apoya en condiciones ambientales “inseparables de las de estricta regulación fluvial, que tiene trascendencia directa e indirecta en el medio físico, por ser el río un elemento vivo que nutre, alberga y determina un espacio o nicho del ecosistema”¹¹⁸⁰.

Al carácter discrecional de la decisión, se añade un factor más de indeterminación: el de la disparidad de criterios. La detracción y difícil recuperación de aportes sólidos debido, sobre todo, al incremento de embalses, el suministro de aguas, el aumento de actividades que demandan agua, o la mayor forestación que se produce en las cuencas hidrológicas, se intercala con otros procedimientos autorizatorios muy complejos, relacionados también con las condiciones ambientales de los ríos, como pueden ser los dragados, caso por ejemplo del que se discute desde hace años en la desembocadura del río Guadalquivir, para ampliar el tráfico marítimo del Puerto de Sevilla.

V. LAS RELACIONES JURÍDICAS PÚBLICAS Y PRIVADAS: LOS DERECHOS DE APROVECHAMIENTO ADQUIRIDOS SOBRE EL AGUA Y OTRAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA IMPLANTACIÓN DEL RÉGIMEN DE CAUDALES ECOLÓGICOS.

El cumplimiento del régimen de caudales ecológicos se adhiere a las prescripciones que aparecen expresamente recogidas en cada Plan hidrológico. El

¹¹⁷⁹ Sobre este tema, vid. EMBID IRUJO, A.: “Usos del agua e impacto ambiental: evaluación de impacto ambiental y caudal ecológico”, *RAP*, núm. 134, 1994, págs. 109-154.

¹¹⁸⁰ Vid. STS 6949/2008, de 19 de noviembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, rec. núm. 6135/2004, FD 1.

caudal ecológico como noción basada en la restricción general de usos obedece, como se ha apuntado, a razones prácticas: tratar de evitar indemnizaciones a concesionarios perjudicados, al entender que si el caudal ecológico es una restricción general se estaría excluyendo intrínsecamente la idea de sacrificio personal o ablación de derechos particulares¹¹⁸¹.

Los Planes hidrológicos han señalado que, en caso de que no se produzca la debida concertación, los regímenes de caudales ecológicos que se fijen serán aportados en orden inverso a la preferencia de usos (1º abastecimiento de población; 2º Regadíos y usos agrarios y ganaderos; 3º usos industriales; 4º usos recreativos; 5º acuicultura; 6º otros usos)¹¹⁸². La prelación de los distintos tipos de aprovechamientos aporta certeza y seguridad y expresa, en definitiva, un determinado orden de valores¹¹⁸³.

El art. 59.4 del TRLA indica que el otorgamiento de las concesiones será discrecional, lo que significa que la Administración está obligada a escoger la opción más beneficiosa para los intereses públicos. Por eso ordena que todas las decisiones sean motivadas en razón de este objetivo. En todo caso, la concesión se otorga siguiendo un procedimiento administrativo (art. 79.1 del TRLA) que obliga a cumplir con todas las garantías.

Sin embargo, la cuestión de la discrecionalidad tiene especial importancia en un país que cuenta con gran escasez de recursos hídricos, o mejor, “con recursos hídricos escasos allí donde las demandas son más altas, lo que lleva consigo el apoderamiento a la Administración para decidir entre pretensiones variadas de utilización en relación de los mismos recursos”¹¹⁸⁴. Entonces, discrecionalidad, sí, pero dentro de un encuadre legal que obliga a optimizar el uso de los recursos hídricos, como, por ejemplo, estableciendo que el otorgamiento de concesiones debe respetar el contenido de los Planes Hidrológicos (art. 59.4 del TRLA), encargados de imponer mayores restricciones temporales, cuantitativas, etc.

¹¹⁸¹ En este sentido Vid. CARO-PATÓN CARMONA, I.: Voz “caudal ecológico”, *op. cit.*, pág. 311.

¹¹⁸² Vid. v. gr. el art. 34 *Propuesta del Plan hidrológico Ebro. Orden de preferencia de usos*.

¹¹⁸³ Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S: *Derecho de aguas*, *op. cit.*, pág. 295.

¹¹⁸⁴ Vid. EMBID IRUJO, A.: Voz “Aguas continentales”, en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Diccionario de Derecho Administrativo*, Tomo I, Iustel, Madrid, 2005, pág. 212.

De hecho, el orden de los usos lo decide el Plan Hidrológico de la cuenca (art. 60.1 TRLA) “teniendo en cuenta las exigencias para la protección y conservación del recurso y su entorno”, y siempre respetando los usos establecidos para abastecimiento de poblaciones. El precepto legal citado, es muestra, por tanto, de una “deslegalización” en la regulación de los usos, en cuanto que la naturaleza jurídica de los Planes es reglamentaria¹¹⁸⁵.

La obligación de respetar el régimen de caudales ecológicos alcanza a los todos los usuarios y, por tanto, afecta a los derechos de aprovechamiento creados antes de la asignación de los mismos. Como se ha indicado (CARO-PATÓN y MENÉNDEZ), esta cuestión se extiende a dos manifestaciones principales; la dimensión objetiva de la norma, dirigida a calibrar la seguridad que conlleva su aplicación, y la dimensión subjetiva, que analiza la estabilidad que la modificación del régimen de caudales ecológicos puede provocar en relación a los derechos adquiridos y cuando resulta obligatorio indemnizar¹¹⁸⁶.

En primer lugar, la asignación de caudales ecológicos puede introducir indeterminación en una decisión de la Administración que adopta una posición retroactiva en cuanto a la concesión del derecho, planteando problemas relacionados con la seguridad jurídica, de “efectos aplicativos”: tras la aprobación del Plan hidrológico, los concesionarios tienen que adaptar las demandas de agua a los requisitos ecológicos que éstos imponen, pero no se realiza una distribución de las cargas a los usuarios para ajustar estos objetivos de una forma uniforme. Parece que el procedimiento más adecuado es la revisión singular de las características de las concesiones, mediante un proceso de concertación.

La planificación hidrológica no debe concretarse sólo, como ha sido habitual, en establecer los distintos aprovechamientos y precisar los diferentes usos de los recursos, sino que afecta también a su explotación. Pero resulta muy complicado determinar en

¹¹⁸⁵ Vid. EMBID IRUJO, A.: *Ibidem*, pág. 213.

¹¹⁸⁶ Vid. CARO-PATÓN CARMONA, I. y MENÉNDEZ MARTÍNEZ, C: “Concepto, determinación e implantación...”, *op. cit.*, pág. 594.

qué medida se ven afectados los derechos concesionales de un propietario al aumentar los caudales ambientales y cómo se va a dirimir la responsabilidad administrativa que se difiere de este hecho¹¹⁸⁷.

La escasez de recursos hídricos en cuencas deficitaria hace imprescindible un mayor nivel de consenso para determinar los caudales ecológicos que deben circular en cada tramo. El cumplimiento de los objetivos medioambientales que impone la DMA ha hecho necesario desarrollar un proceso de concertación con los agentes que participan en la gestión del agua (administraciones competentes, expertos, asociaciones agrarias, sector energético, comunidades de regantes, organizaciones conservacionistas y otras organizaciones sociales) para determinar los caudales circulantes en las diferentes cuencas.

En segundo lugar, la afección de caudales conlleva un derecho de indemnización en razón de los derechos de aprovechamiento preexistentes. La doctrina ha abordado de forma amplia esta problemática, por lo que sólo recogemos unas breves pinceladas de la misma. Básicamente, nos interesa señalar si la fijación de caudales ecológicos previstos en la planificación hidrológica puede dar lugar a indemnización cuando incidan en aprovechamientos existentes y obliguen a la revisión de concesiones: en este orden, ¿Quiénes deben sufragar los perjuicios derivados de la implantación de caudales ecológicos? ¿De acuerdo a qué criterio? Parece lógico que la incompatibilidad de usos dentro de actividades que se dirigen a un mismo sector o tienen una misma naturaleza se adapte a una serie de criterios, de conformidad con lo que dicta nuestra legislación. En este sentido, la implantación de caudales ecológicos debe ser tratada con criterios

¹¹⁸⁷ De este lado, el régimen de utilización y explotación de los recursos abandona un planteamiento fragmentado para responder a una idea de conjunto y de globalidad en la que se armonizan los usos de las aguas. Dentro de este nuevo contexto, las concesiones, en su establecimiento y en su explotación, se enmarcan en las previsiones de los Planes. Como manifiesta MARTÍN-RETORTILLO, el sistema concesional se establece conforme a las previsiones de la planificación hidrológica, que trata de ofrecer el esquema al que preceptivamente debe responder en su integridad el aprovechamiento de las aguas, hasta el extremo de que cuando no sea así, se abre la posible revisión de las concesiones ya otorgadas en los casos “en que lo exija su adecuación a los Planes hidrológicos” por motivos ambientales, [antiguo art. 63.3 c) de la Ley de Aguas de 1985] y destaca este autor, que dicha “incidencia de la planificación hidrológica en el sistema concesional establecido, sin duda alguna, habrá de tener una muy amplia aplicación práctica”. Se muestra pues partidario este autor de que dicha posibilidad actué como una excepción al “principio de inmutabilidad de las concesiones” y sea interpretada de forma restrictiva, señalando que cuando se produjera la revisión, la Ley ofrece la cobertura de la indemnización que resulte conforme a la legislación de expropiación forzosa como una forma de expropiación parcial que recaerá en los aprovechamientos de aguas y encuentra base legal para la indemnización en nuestro Ordenamiento. Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S.: *Derecho de aguas, op. cit.*, págs. 281 y 282.

homogéneos en todas las demarcaciones evitando situaciones singulares generadoras de inseguridad jurídica¹¹⁸⁸.

Sobre “la compensación de las afecciones derivadas de la planificación hidrológica” en los nuevos Planes hidrológicos, como el del Duero (ex art. 26.4) establecen, apoyándose en la doctrina del Consejo de Estado, que la casi totalidad de las concesiones no consagran derechos consolidados a un determinado caudal que impone a los Organismos de cuenca tales obligaciones de mantener un caudal por encima de otros usos o por encima del mantenimiento de la calidad ambiental de los ecosistemas fluviales¹¹⁸⁹. Esta doctrina, a nuestro juicio criticable, entiende que la indemnización de las modificaciones de las concesiones dependerá de cada caso, siendo lo más probable que ello no sea así por mucho que el art. 65.3 del TRLA (en relación con el 65.1.c) del TRLA) imponga la obligación de indemnizar las modificaciones de concesiones derivadas de adecuación a los planes hidrológicos.

El planteamiento en sí, se aparta de quienes, como nosotros, entienden que existe una obligación de indemnizar por parte de la Administración al tener estos caudales los efectos jurídicos que se desprenden de las “cláusulas accesorias”. En este sentido, señalan CARO-PATÓN y MENÉNDEZ, no es posible hablar de los caudales ecológicos como una “cláusula iuris” porque falta alguno de sus elementos característicos (las cláusulas iuris provienen directamente de una norma, bastando con una delimitación general de la norma para su aplicación) y las acercaría a “cláusulas accesorias” (que se caracterizan porque aplican una decisión normativa al caso concreto). Esto es así porque los caudales requieren de una aplicación individualizada

¹¹⁸⁸ Algunos autores abogarán por que la modificación que, en su caso, pueda establecerse del orden de prelación de los aprovechamientos en relación con la anteriormente existente, no afecte a los aprovechamientos ya otorgados. Vid. MARTÍN-RETORTILLO, S.: *Ibidem*, pág. 303. En este sentido, se constata una evolución en los criterios para asignar el aprovechamiento desde la Ley de Aguas de 1879 que opta por un criterio cronológico (“dentro de cada clase serán preferidas las de mayor importancia y utilizada en igualdad de circunstancias las que antes hubieren solicitado el aprovechamiento” ex art. 160.2), hasta un criterio actual que se basa en un criterio de preferencia (“Dentro de cada clase, en caso de incompatibilidad de usos, serán preferidas aquellas de mayor utilidad pública o general, o aquellas que introduzcan mejoras técnicas que redunden en un menor consumo de agua o en el mantenimiento o mejora de su calidad” ex art. 60.4 del TRLA).

¹¹⁸⁹ Sobre este particular se pueden consultar los dictámenes del Consejo de Estado núm. 315/2013, de 11 de abril, referido al proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la parte española de la demarcación hidrográfica del Miño-Sil, y núm. 564/2013, de 30 de mayo, referente al Plan hidrológico de la demarcación del Cantábrico Oriental.

que concrete la determinación de la norma¹¹⁹⁰, y en su opinión, el respeto de los caudales ecológicos constituiría una cláusula accesoria de la que se derivan consecuencias propias a las mismas.

Este planteamiento, no obstante, creemos, debe ser parcialmente revisado ya que con los nuevos Planes hidrológicos los caudales ecológicos pasan a estar regulados en la propia Ley. Incluso, de manera más exhaustiva, mediante Planes especiales que establecen una determinación exacta (aunque provisional y revisable) de los volúmenes de agua¹¹⁹¹. Dicha regulación, a través de una norma de aplicación directa, es lo que a nuestro juicio sí podría producir cambios en el sistema de compensación, aunque esta cuestión está todavía por determinar.

Los caudales ecológicos son una opción del planificador, y la planificación es en última instancia una decisión técnica y política. Desde este punto de vista, la asignación de caudales ecológicos en los nuevos Planes de demarcación repara en dos consecuencias: una, desde el punto de vista indemnizatorio, pueden ser considerados una *cláusula iuris* al tener contenido normativo decisorio, que incluso puede actuar como un tipo de expropiación singular de los derechos concesionales preexistentes, con sus correlativas consecuencias; y, dos, desde el punto de vista de la responsabilidad administrativa, sería posible exigir el cumplimiento objetivo de los mismos, y se deduce una responsabilidad pública en los casos en los que su falta de cumplimiento pueda producir consecuencias directas, como en el caso de los riesgos naturales que se relacionan con la detracción de caudales, o por no respetar los caudales mínimos fijados.

¹¹⁹⁰ Estos autores citan en su exposición a VELASCO CABALLERO, F. (*Las cláusulas accesorias del acto administrativo*, Tecnos, Madrid, 1996, págs. 59 y ss.), para quien esta calificación dogmática tendría una serie de consecuencias: mientras en las cláusulas *iuris* se elimina el principio de la confianza legítima y como regla no sería necesaria indemnización, este efecto automático no se produce en la cláusula accesoria, de donde se desprende el derecho de indemnizar a los concesionarios. Por otro lado, señalan que se puede individualizar esta obligación en otras y, en concreto, en la regla de no disponibilidad de caudales (que consideran una cláusula *iuris*) tiene otro sentido distinto, que opera como mecanismo que excluye de responsabilidad a la Administración y se concreta en limitaciones temporales o coyunturales de caudales, pero nunca en limitaciones estructurales, como son los caudales ecológicos, porque para éstas ya están previstos los procedimientos de revisión de concesiones. Vid. CARO-PATÓN CARMONA, I. y MENÉNDEZ MARTÍNEZ, C: “Concepto, determinación e implantación...”, *op. cit.*, pág. 595.

¹¹⁹¹ Vid. v. gr. La Resolución MAH/2465/2006, de 13 de julio, aprueba el Plan sectorial de caudales de mantenimiento de las cuencas internas de Cataluña [DO. Generalitat de Catalunya 27 julio 2006, núm. 4685], u otros Planes sectoriales especiales que establecen un cómputo de caudales ecológicos.

En dicho sentido, la regla de no garantía de caudales como eximente de responsabilidad de la Administración puede no tener validez en aquellos casos en los que no se garanticen los derechos concesionales, o, cuando del incumplimiento de este régimen de caudales se derive una responsabilidad objetiva de la Administración por situaciones de regresión en la costa, inundaciones, etc. Estaríamos ante un defecto en la potestad planificadora de la Administración que puede acarrear una obligación indemnizatoria algo remota, pero real¹¹⁹².

El art. 65.2 del TRLA permite ajustar las concesiones a la disponibilidad de recursos necesarios sin obligación de indemnizar, señalando expresamente que las concesiones para el abastecimiento de poblaciones y regadíos podrán revisarse en los supuestos en los que se acredite que el objeto de la concesión puede cumplirse con una menor dotación o una mejora de la técnica de utilización del recurso, que contribuya a un ahorro del mismo. A estos efectos, las Confederaciones Hidrográficas deben realizar auditorías y controles de las concesiones, a fin de comprobar la eficiencia de la gestión y utilización de los recursos hídricos objeto de la concesión.

Por último, los Planes hidrológicos establecen los mecanismos de protección necesarios para procurar el “buen estado ecológico” de las aguas, de acuerdo al “principio de protección selectiva” que impone la obligación de preservar de manera especial determinadas aguas, admitiendo como excepción que, para determinadas aguas artificiales y muy modificadas, se puedan flexibilizar estos objetivos. Fuera de estos casos, la Administración tiene la obligación de cumplir y hacer cumplir con lo recogido en estos instrumentos de naturaleza normativa¹¹⁹³.

¹¹⁹² Las afecciones ambientales que se producen por la reducción de caudales afectan especialmente a las aguas de transición y son causa de responsabilidad administrativa por un deficiente ejercicio de las facultades de vigilancia, control o planeamiento. En este sentido, vid. SAN 5071/2001, de 14 de septiembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, rec. núm. 886/1999, F.D.5.; SAN 5071/2001, de 14 de septiembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1, rec. núm. 886/1999, F.D.6.; y, STS 2236/2008, de 8 de mayo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, rec. núm. 4163/2004, F.D. 3, 5 y 7.

¹¹⁹³ Desde esta perspectiva, los Planes sí reconocen nuevos derechos a los particulares y asociaciones ambientales en materia de acceso a la justicia (Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente) y responsabilidad administrativa (Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental) para exigir el cumplimiento a estos caudales ecológicos, pero ¿Es posible recurrir judicialmente la anulación de una concesión que vaya contra lo dispuesto en el Plan hidrológico de cuenca? ¿Estarían legitimados como interesados en éste o en otro supuesto los individuos y asociaciones ambientales para solicitar la anulación de una concesión cuando no menoscaba sus intereses particulares? ¿Se deben abrir nuevas vías de tutela para que los particulares puedan reclamar el cumplimiento de los

VI. EL RESPETO A LAS GARANTÍAS PÚBLICAS Y PRIVADAS EN LA IMPLANTACIÓN DE CAUDALES ECOLÓGICOS.

En línea con lo que venimos comentando, el contenido del artículo 61.1 del TRLA señala la posición de neutralidad de la Administración para otorgar la concesión, pero no garantiza que no haya otros derechos de aprovechamientos preestablecidos. Ello se traduce en la obligación de conservar el estado posesorio preconstituido en el momento de la concesión y la provisionalidad de la nueva, sometida a los derechos preexistentes¹¹⁹⁴.

El art. 98 del TRLA establece, sin embargo, limitaciones ambientales a las autorizaciones y concesiones y recoge que “los Organismos de cuenca, en las concesiones y autorizaciones que otorguen, adoptarán las medidas necesarias para hacer compatible el aprovechamiento con el respeto del medio ambiente y garantizar los caudales ecológicos o demandas ambientales previstas en la planificación hidrológica”.

De otro lado, el artículo 65.3 del TRLA declara que “sólo en el caso señalado en el párrafo c) del apartado 1 [concesiones revisadas cuando lo exijan los Planes hidrológicos] el concesionario perjudicado tendrá derecho a indemnización, de conformidad con lo dispuesto en la legislación general de expropiación forzosa¹¹⁹⁵”.

La tendencia cada vez mayor a establecer medidas que contribuyan a un ahorro de agua, autoriza a las Confederaciones Hidrográficas a realizar auditorías y controles de las concesiones, a fin de comprobar la eficacia de la gestión y utilización de los recursos hídricos objeto de la concesión. Esta actuación vigilante va dirigida a conseguir una más racional utilización del recurso, sin que se prevea indemnización cuando la revisión de las concesiones se dirija al abastecimiento de poblaciones y regadíos y se

caudales como potenciales beneficiarios de los mismos en aras a un interés público o general? En todo caso, se debe asegurar el respeto de dos principios esenciales en el procedimiento: el de proporcionalidad y el de cautela.

¹¹⁹⁴ Sobre esta cuestión, ALCAÍN MARTÍNEZ, E.: *El aprovechamiento privado del agua y su protección jurídica*, Bosch, Barcelona, 1994.

¹¹⁹⁵ La revisión de las concesiones, en el caso que nos ocupa, contiene tres supuestos (art. 65 TRLA): a) Cuando de forma comprobada se hayan modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento; b) En casos de fuerza mayor, a petición del concesionario; y, c) Cuando lo exija su adecuación a los Planes hidrológicos.

demuestre que se puede cumplir con una menor dotación o una mejor técnica de utilización del recurso (art. 65.4 del TRLA).

Sí que existen posibilidades de obtener financiación, aun cuando no se establece concluyentemente (la fórmula utilizada es “el concesionario perjudicado tendrá derecho a indemnización”), cuando la adecuación venga prevista en los planes hidrológicos (art. 65.3 del TRLA).

Por otro lado, el art. 26.3 de la Ley 10/2001, del PHN, establece que la inexistencia de obligación expresa en relación con el mantenimiento de caudales ambientales en las autorizaciones y concesiones otorgadas por la Administración hidráulica no exonerará al concesionario del cumplimiento de las obligaciones generales que, respecto a tales caudales, serán recogidas por la planificación hidrológica, sin perjuicio del posible derecho de indemnización establecido en el TRLA. Con este precepto se asume que la obligación de respetar los caudales ecológicos alcanza a todos los usuarios y no sólo a las concesiones otorgadas a partir de su entrada en vigor. La obligación de mantener los caudales ecológicos recae sobre todos los usuarios y afecta a los derechos preexistentes¹¹⁹⁶.

En este sentido, se ha rechazado que exista en el TRLA una concepción simultánea como “reserva y restricción general que no supone un uso” de estos caudales ecológicos, siendo tildada de “contradictoria” esta posibilidad, pues en nuestro derecho, las reservas demaniales no determinan la exclusión del uso privativo, sino que precisamente conllevan su reconocimiento a favor de la Administración¹¹⁹⁷.

¹¹⁹⁶ Esta interpretación actúa como una excepción al “principio de inmutabilidad de las concesiones” y no siempre se ha mantenido en el tiempo. Anteriormente, los planes dictados respetaban los derechos preexistentes, bien se tratara del mismo uso o se fijara otro distinto. El respeto a los derechos preexistentes era, pues total. El Plan, por sí mismo, no tenía efectos expropiatorios sobre las concesiones en vigor, a no ser que expresamente se estableciera, y únicamente fijaba usos futuros sobre las aguas no concedidas. Vid. MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. en la obra escrita en coautoría con GALLEGU ANABITARTE, A.: *El Derecho de Aguas en España*, *op. cit.*, págs. 607.

¹¹⁹⁷ Vid. CARO-PATÓN CARMONA, I.: Voz “caudal ecológico”, *op. cit.*, pág. 312. Esta autora considera que los caudales ecológicos encajan en el concepto de reserva demanial y por tanto no debería haber inconveniente alguno para reconocer usos privativos sobre los mismos. A su juicio, nuestro Derecho incurre en un contrasentido al configurar estos caudales como reservas y, a la vez, restricciones generales a los sistemas de explotación, pues la propia definición de reserva demanial implica una utilización o aprovechamiento directo, bien a través de la Administración, o bien, a través de terceros, mediante la exclusión de usos incompatibles. En esta línea también se ha pronunciado EMBID IRUJO, A.: “Usos del agua e impacto ambiental...”, *op. cit.*, pág. 164.

Desde esta posición, algunos autores (CARO-PATÓN) consideran que los caudales ecológicos se acercan más a un tipo de aprovechamiento privativo que a una restricción general en el aprovechamiento de los recursos naturales y generan obligación de indemnizar¹¹⁹⁸. Este razonamiento parte del hecho de que la implantación de caudales puede perjudicar singularmente a grupos de concesionarios ya que estos caudales se fijan con especificidad de tramos y no de acuerdo al régimen general de un río, lo que produce sacrificios singulares que deben ser indemnizados.

Como ha estudiado BRUFAU CURIEL, los Organismos de cuenca pueden ordenar a los concesionarios que adapten sus concesiones y autorizaciones a los requisitos ambientales (caudales de mantenimiento, valores de emisión e inmisión, instalaciones de pre-tratamiento de aguas residuales, rejillas, caudalímetros, limitaciones de las sueltas de caudal, cubrimiento de canales, etc.) que sean necesarios a criterio de la Administración, por cuenta de los propios titulares de la concesión. Pero en cuanto al derecho de ser indemnizados, en su opinión, sólo se permitiría en el caso de que se tratase de la ejecución de Planes hidrológicos, y siempre con mucha cautela, debido a la prohibición general de ayudas de Estado declarada por la Unión Europea. No se podría indemnizar, así, por hacer cumplir las propias cláusulas del título concesional o autorizatorio, ni por la modificación de los supuestos de otorgamiento de los mismos. Por tanto, entiende que no cabría indemnización a la hora de proceder singularmente a la revisión de concesiones y autorizaciones¹¹⁹⁹.

En nuestra opinión, aunque la indemnización no se produzca de forma pecuniaria, se debe resarcir económicamente a los concesionarios que han visto alterada su relación jurídica con la Administración mediante otras vías: el aumento en el plazo de la concesión, la disminución de cargas impositivas, etc. Así lo reconoce la posición doctrinal dominante (MARTÍN-RETORTILLO, EMBID IRUJO, HERAS MORENO, FANLO LORAS, CARO-PATÓN, AGUDO GONZÁLEZ), que avala la posibilidad de

¹¹⁹⁸ La consideración de los caudales ecológicos como un aprovechamiento de las aguas ha sido postulada por varios autores. Entre otros, SÁNCHEZ MORÓN, M.: "Ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente en el Anteproyecto del Plan Hidrológico Nacional", *RAP*, núm. 131, 1993, pág. 57. Para este autor, los caudales ecológicos constituirían un nuevo uso, de naturaleza ecológica.

¹¹⁹⁹ Sobre esta cuestión, véase BRUFAU CURIEL, P.: "La ineludible reforma ambiental de concesiones y autorizaciones de aguas: ¿Ha de ser indemnizado su titular?", en GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (Coord.): *Nuevo Derecho de Aguas*, Aranzadi, 2007, págs. 400 y 401.

que el concesionario reciba una compensación en caso de revisión de las concesiones¹²⁰⁰.

A favor de una interpretación contraria que aboga por que la asignación de caudales ambientales no suponga, de forma general, una obligación indemnizatoria para aquellos titulares de derechos privativos que vieran disminuir el caudal concedido, se sitúa, por ejemplo, LOPERENA ROTA, quien defiende que los caudales “no deben considerarse supuestos indemnizatorios originariamente, dado que no es necesario modificar las concesiones” y que “no existe un beneficiario” como tal en razón de la regla de no disponibilidad que le otorga un margen de maniobra a la Administración¹²⁰¹. En un sentido similar se sitúa GONZÁLEZ PÉREZ, quien es contrario a que se produzca una posible expropiación de un aprovechamiento cuando se torna de un determinado orden de prelación a favor de otro que, no precediéndole en el momento de otorgarse la concesión, sí le precediera después como consecuencia de la fijación de ese orden en el Plan de cuenca¹²⁰².

En general, quienes defienden las tesis no indemnizatorias se apoyan en los argumentos de la doctrina anglosajona de los *takings* y del *reasonable use* que adoptan como base la protección del interés general y la falta de aprovechamiento del recurso por la Administración. Esta posición defiende -en el marco del art. 59.7 del TRLA- la no disponibilidad del recurso como forma de exonerar la responsabilidad de la Administración. Pero como decimos, el razonamiento nos resulta un tanto forzado por cuanto creemos que la Administración debe resarcir al particular por la existencia de un perjuicio real y valorable, como consecuencia de una intervención administrativa que conlleva un detrimento económico. Argumentos como la limitación temporal de las

¹²⁰⁰ Como señala MARTÍN-RETORTILLO, S.: “Acotaciones...”, *op. cit.*, pág. 19, nota a pie, “el hecho que ahora se argumente que esa limitación [en referencia a los caudales ecológicos] es de carácter general y no tiene un beneficiario concreto, no evita reconocer que como consecuencia del mantenimiento de esos caudales hay sujetos, generalmente concesionarios, que sufren privaciones singulares en sus derechos como consecuencia de determinaciones que la Administración debe establecer”.

¹²⁰¹ Quien señala que “antes y ahora las concesiones se otorgaban sin que el título concesional garantizase la disponibilidad del caudal concedido (...). La única alteración, derivada más de la Constitución que de la propia Ley de Aguas, es que anteriormente la disponibilidad podía estar referida a la propia existencia de agua circulante, mientras que ahora la disponibilidad finaliza un poco antes, cuando se llegue a la reserva de caudal ambiental (...) esta reserva de caudal ambiental es una simple acomodación del uso ambientalmente incorrecto al legítimo y legal que exigen los nuevos conocimientos científicos y la Constitución”. Vid. LOPERENA ROTA, D.: “Los caudales ecológicos...”, *op. cit.*, págs. 218 y 219.

¹²⁰² Citado por MARTÍN-RETORTILLO, S.: *Derecho de aguas*, *op. cit.*, pág. 304.

concesiones, la utilización económica del agua o el respeto del principio de confianza legítima y seguridad jurídica, apoyan nuestro criterio.

Ahora bien, existen diferentes formas de llevar a cabo esta indemnización. A través del criterio de libertad de apreciación o mediante el procedimiento general del art. 43 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa¹²⁰³. La indemnización enfrenta una especial problemática, por ejemplo, en la forma de delimitar el justiprecio en las expropiaciones de aprovechamientos hidroeléctricos, al tener que decidir si valorar las pérdidas totales o parciales de producción. Sobre esta cuestión se ha manifestado la jurisprudencia, que ha considerado como límite a este respecto que el justo precio se alcance mediante la aplicación de criterios estimativos, siendo necesario que “dichos criterios sean racionalmente adecuados para una determinación justa y compensatoria y no unas bases aleatorias o unas consideraciones subjetivas sin fundamento”¹²⁰⁴.

No es posible profundizar por ahora más en esta cuestión de cuándo y cómo indemnizar al particular cuando se produce una restricción de caudales. Sí diremos, sin embargo, que el derecho a indemnización como resultado de una restricción en el uso concesional se ha visto reconocido en las normas que se han dictado con posterioridad a la elaboración de los Planes de cuenca de 1998, lo que parece reforzar la tesis indemnizatoria, pero su formulación se ha ido atenuando con respecto a lo que establecían anteriores regulaciones¹²⁰⁵.

¹²⁰³ La idea de la “expropiación de derechos”, con todos sus matices, se plantea como la fórmula más eficaz para dirimir los conflictos que se producen entre la escasez de recursos y los derechos concesionales preexistentes. Este mecanismo ayuda a mantener el equilibrio general del sistema, en la línea de lo que apunta el art. 65.3 del TRLA.

¹²⁰⁴ Vid. STS 1169/1995, de 1 de marzo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, rec. núm. 6028/1991, F.D. 3º. El establecimiento de un régimen de caudales de mantenimiento ha colisionado con la regulación de las actividades del sector eléctrico que van dirigidas a garantizar el suministro. La supremacía de los caudales medioambientales respecto al resto de aprovechamientos (salvo el abastecimiento de agua) implica que el uso hidroeléctrico se someta a las demandas ambientales, y en especial ante la necesidad de garantizar las condiciones de sostenibilidad de las masas de aguas que aguas abajo se ven alteradas por las fluctuaciones que de manera súbita se pueden producir, sobre todo en aquellos tramos más cercanos a las grandes infraestructuras hidráulicas, donde se requiere fijar una tasa de cambio del caudal que amortigüe los cambios en el régimen de caudales manipulados y mantenga los caudales que deben circular en cada intervalo de tiempo.

¹²⁰⁵ En este sentido, el art. 26. 3 de la Ley del PHN recoge un posible derecho de indemnización conforme a lo recogido en el art. 63.3 de la Ley de Aguas 1985 que establecía, a su vez, que en el caso de revisión de una concesión, cuando lo exija su adecuación a los planes hidrológicos, el concesionario perjudicado tendría derecho a indemnización, de conformidad con lo dispuesto en la legislación general de expropiación forzosa. Esta regulación se mantiene en los términos ya señalados en el TRLA vigente.

Y es que los caudales ecológicos constituyen una restricción general que opera en el orden de prelación de usos del agua. Esta circunstancia implica, como ha resuelto la jurisprudencia, que se puedan denegar concesiones para cualquiera de los usos previstos en la Ley por medio de la determinación de caudales, salvo el abastecimiento a la población, que será inexcusablemente prioritario. La restricción vincula a la Administración hidráulica en el otorgamiento de nuevas concesiones, y establece una idea de planificación que actúa como un instrumento director de la actividad administrativa, que no crea derechos para los ciudadanos¹²⁰⁶.

La afirmación encuentra base legal en el art. 40.4 del TRLA que señala que “los planes hidrológicos serán públicos y vinculantes, sin perjuicio de su actualización periódica y revisión justificada, y no crearán por sí solos derechos en favor de particulares o entidades, por lo que su modificación no dará lugar a indemnización, sin perjuicio de lo dispuesto en los casos de revisión de las concesiones que plantea el art. 65 del TRLA”.

La regulación de este derecho, anteponiendo la protección ambiental frente al desarrollo económico, exige un esfuerzo de los poderes públicos por aclarar cuándo el propietario podrá recibir una indemnización por la revisión de estas concesiones. Teniendo en cuenta el carácter discrecional que tiene la fijación de caudales ecológicos, todo indica a que su regulación en los Planes hidrológicos estará sujeta en un futuro a nuevos criterios de aplicación y oportunidad que podrán obligar a la revisión de estos planes.

VII.LA CONCERTACIÓN COMO MECANISMO DE ACTUACIÓN DE LOS PARTICULARES EN LA IMPLANTACIÓN DE CAUDALES ECOLÓGICOS.

La búsqueda del consenso obliga al establecimiento de nuevas fórmulas de cooperación entre Administraciones y ciudadanos, más informales o abiertas. Este proceso de participación cooperativo en la toma de decisiones ha sido previsto en

¹²⁰⁶ Vid. EMBID IRUJO, A.: *La planificación hidrológica: régimen jurídico*, Madrid, 1991, pág. 168.

nuestra legislación¹²⁰⁷, que apela a la concertación como nueva vía de reparación y proporcionalidad frente a las actuaciones de la Administración¹²⁰⁸.

Según el art. 18.3 del RPH, la concertación comprende los niveles de información, consulta pública y participación activa entre las partes. Esta forma de intervención (casi podríamos decir de interpelación) informal, participativa y colaborativa, conlleva, no obstante, una serie de interrogantes, como los que se refieren al control judicial de este mecanismo: ¿Cómo se controla esta actuación en los casos en los que no se consiga el deseado consenso entre las partes?

La implantación de caudales ecológicos debe desarrollarse en cada caso conforme a un proceso específico de concertación que concilie los objetivos ambientales con los usos actuales de los títulos habilitantes. La dificultad del proceso y la imposibilidad de comparar situaciones y derechos adquiridos (por la compleja casuística) exige un tratamiento en el que se debe procurar, también, la búsqueda de soluciones particulares en negociaciones directas¹²⁰⁹.

El proceso de concertación adopta decisiones –conforme a los resultados de los estudios técnicos y las consultas públicas- que tengan en cuenta los usos y demandas, en los casos en que la concesión pueda verse alterada. En este sentido es, a partes iguales, necesario y complejo, valorar las circunstancias especiales, las singularidades y el valor estratégico o no de los usos y aprovechamientos del agua, así como si es preciso llevar a cabo una compensación a los beneficiarios de esas concesiones.

¹²⁰⁷ El art. 18.3 del RPH señala que “el proceso de implantación del régimen de caudales ecológicos se desarrollará conforme a un proceso de concertación que tendrá en cuenta los usos y demandas actualmente existentes y su régimen concesional, así como las buenas prácticas”.

¹²⁰⁸ La concertación consiste en un ajuste, trato o pacto entre las partes. Conforme a la acepción que ahora más nos interesa, concertar significa “traer a identidad de fines o propósitos cosas diversas o intereses diferentes”.

¹²⁰⁹ De la información suministrada por las Confederaciones Hidrográficas sabemos que estas negociaciones han estado supervisadas por tres consultoras que han realizado estudios técnicos, planteando diferentes escenarios en el que desarrollar el proceso de concertación (a través de técnicas *stakeholder-analysis* y árboles de decisión). Dichos procedimientos, que actúan de acuerdo a una estructura organizada incluye la participación de la Oficina de Planificación Hidrológica y la realización de talleres públicos. En todo caso, estos procedimientos se han constituido como una forma de información y participación en los asuntos públicos y ambientales, aunque han alcanzado resultados dispares en las diferentes demarcaciones hidrográficas.

Es importante señalar, en cualquier caso, que los caudales calculados no permiten una aplicación general porque se deben concretar, como ya hemos apuntado, durante el periodo de vigencia de los nuevos Planes hidrológicos, a través de programas de seguimiento y estudios más exhaustivos¹²¹⁰.

Así, los Tribunales han reconocido su impericia para pronunciarse sobre estas cuestiones técnicas, decantándose en muchos casos por una interpretación conforme a los informes emitidos por los técnicos de la Administración¹²¹¹. Para reducir esta discrecionalidad, algunos autores apuestan por trasladar el proceso de control a una fase previa que determine si la decisión adoptada se ha producido conforme a cauces legales, en función de la información empleada, la participación, la ponderación de los intereses en juego. Si todos estos factores procedimentales han sido tenidos en juego, entonces la decisión resultaría conforme a Derecho¹²¹².

El hecho es que la concertación, en su planteamiento original, debe ejercitarse con carácter previo a la implantación del caudal ecológico; pero en la práctica ha sido desarrollada con un carácter *ex post* en el proceso de elaboración de Planes hidrológicos¹²¹³.

¹²¹⁰ La Confederación Hidrográfica del Guadalquivir señala abiertamente que los estudios técnicos realizados abarcan solo 32 masas de agua superficiales de las 392 que componen la Demarcación hidrográfica. De esta forma, la metodología empleada obliga a estimar los caudales en mínimos de conjunto hasta que se desarrollen estudios específicos en cada una de estas masas superficiales que se reparten por la cuenca. Vid. *Propuesta de Proyecto de Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Guadalquivir*, Anejo nº 5.- Implantación del régimen de caudales ecológicos, *op. cit.*, pág. 39.

¹²¹¹ Señalando lo siguiente: “Siendo que la presunción de legalidad y acierto de que goza el actuar administrativo en la materia exige una actividad probatoria adecuada para su desvirtuación y que es criterio jurisprudencial constante el de conceder un mayor margen de credibilidad, por la mayor imparcialidad que por su misma naturaleza comportan, a los informes emitidos por los técnicos de la Administración sobre los formulados por peritos que aportan las partes litigantes, y que, a su vez, aquel margen es mayor en los informes periciales dados por peritos designados por insaculación”. Vid. STSJ de Cataluña 1581/2010, de 4 de enero, Sala de lo Contencioso, Sección 3ª, rec. núm. 698/2006, F.D. 4º.

¹²¹² Vid. AGUDO GONZÁLEZ, J.: “Caudales ecológicos y objetivos de calidad. Aspectos jurídicos y técnicos”, *Seminario Problemas actuales del Derecho y de la gestión del Agua en España, Unidad de cuenca y planificación*, Universidad de la Rioja, 21 y 22 de junio de 2012 (Disponible en: <http://www.unirioja.es/>).

¹²¹³ El proceso ha quedado abocado, cambiando su redacción inicial, a aquellos casos en los que se condiciona los objetivos establecidos en el proceso de planificación hidrológica y no a una fase inicial o primaria. Algunas Confederaciones Hidrográficas intentaron utilizar vías de concertación más novedosas, pero se ha criticado la falta de fuerza de este instrumento, no se sabe si por dificultades técnicas o por la carga indemnizatoria que llevaría un verdadero proceso de concertación.

Esta circunstancia, unido a que la discrecionalidad técnica que existe, cierra una de las principales vías de defensa y seguridad en nuestro Derecho: el control de legalidad por parte de los tribunales de las decisiones y criterios técnicos-administrativos que afectan a intereses particulares. La falta de criterios contrastables impide al juez resolver sobre el resultado y los motivos que han conducido a una decisión que en muchos casos acaba siendo arbitraria. El resultado es una pérdida de seguridad y una incapacidad del sistema para pronunciarse sobre cuestiones de relevancia social. En esta línea se ha manifestado CARO-PATÓN para quien “la falta de rigor en la determinación de caudales ecológicos es un entorpecimiento injustificado –y contrario al orden constitucional (distribución competencial y desarrollo sostenible del art. 45 de la CE)- de las actividades económicas”¹²¹⁴.

La determinación de los caudales ecológicos no sólo impone restricciones cuantitativas, sino que también afecta a los plazos de las concesiones, como demuestran las propuestas de Plan hidrológico de algunas demarcaciones donde se recoge que, en tanto en cuanto no se haya definido y concertado el régimen de caudales ecológicos a mantener en la toma de la concesión, el otorgamiento de nuevas concesiones se otorgará por un plazo máximo de veinticinco años en lugar del generalmente previsto de cuarenta años¹²¹⁵.

¹²¹⁴ Quien destaca el ejemplo de las autorizaciones para la instalación de centrales hidroeléctricas, que han de sujetar su proyecto técnico a informes de Administraciones locales, medioambientales y de cuencas, que muchas veces resultan contradictorios en sus conclusiones y que pueden llegar a suponer que, al margen de todo procedimiento, los caudales a respetar sean el mayor de los justificados por peritos de distinta formación (biólogos, ingenieros de montes o de caminos, o licenciados en ciencias ambientales), y pone como ejemplo la STSJ del País Vasco de 25 de enero de 2001. Vid. CARO-PATÓN CARMONA, I.: Voz “caudal ecológico”, *op. cit.*, pág. 308.

¹²¹⁵ Vid. *Art. 57.3 Propuesta Plan hidrológico de demarcación del Ebro*. Las nuevas propuestas de Planes hidrológicos tampoco aportan nada sustancial en esta materia. El art. 13.5 de la Propuesta del Plan de demarcación del Ebro señala que “Todos aquellos aprovechamientos en los que en su condicionado concesional se reserve o haya reservado el derecho de modificación futura de la condición de caudal mínimo o de adaptación al que estableciere el Plan Hidrológico, deberán adecuarse al régimen de caudales ecológicos a implantar. La Junta de Gobierno del Organismo de cuenca, acordará el grado de restricciones a imponer. La gestión de los regímenes y la compatibilidad de los usos se realizará/preferentemente en el marco de la Junta de Explotación respectiva”. Del mismo modo, el art. 13.6 señala que “Cuando los derechos de los usuarios dependientes de embalse se vean perjudicados por razón de adecuación al Plan Hidrológico se estará a lo dispuesto en el artículo 65 del TRLA, sobre revisión de concesiones”. Finalmente, el apartado 7 dispone “Durante el proceso de concertación del régimen de caudales ecológicos podrán acordarse modificaciones en los usos del agua, de acuerdo con lo establecido en el TRLA. Si el cumplimiento del caudal ecológico dificulta la amortización de la inversión prevista en el plazo concesional que reste para la reversión, en su caso procederá su revisión conforme a lo previsto en el artículo 154 del RDPH”.

Y es que, aunque la Disposición Transitoria 1.2 del TRLA prevé que el derecho a la utilización del recurso se prolongará por un plazo de 75 años, contados desde la entrada en vigor de dicha Ley, la Administración reduce este plazo máximo para ajustar el mismo a las necesidades de la cuenca. Con esta medida se pretende evitar que los caudales mínimos de los ríos puedan verse comprometidos por la vigencia de concesiones en función de criterios históricos, hoy en día poco realistas.

Por último, en el proceso de concertación se deben tener en cuenta los tramos de cauce y puntos concretos, especificando los valores en los casos que existan modificaciones sensibles de los caudales naturales, bien sea por retenciones, captaciones, aportaciones de afluentes, vertidos o derivaciones. Ello implica, particularmente, que se puedan adoptar, bajo determinados estándares, regímenes de caudales ecológicos menos exigentes si su implantación conlleva costes desproporcionados en aras, también, del principio de eficacia y de recuperación de costes que impone la DMA.

VIII. CAUDALES ECOLÓGICOS Y USOS AGRARIOS. LOS CAUDALES ECOLÓGICOS EN OTROS PLANES SECTORIALES.

La implantación de caudales ecológicos es fundamental para decidir cambios en los usos del agua tan importantes como los agrarios (entre el setenta y cinco y el ochenta por ciento de agua que se consume en España se destina a estos usos¹²¹⁶). Los nuevos Planes hidrológicos, con un mayor conocimiento de la cuenca, se dirigen a frenar la expansión del regadío o el intento de fijar dotaciones más eficientes de riego. El previsible incremento de conflictos, sobre todo en la determinación de estos usos agrícolas¹²¹⁷, supone una forma de discrecionalidad administrativa que se traslada al sector agrario en forma de magnitudes macroeconómicas.

¹²¹⁶ Vid. INE: “Agua, agricultura y acuicultura”, *Estadísticas e indicadores del agua*, 2008, pág. 5 y *passim*, y *Encuesta sobre el uso del agua en el sector agrario 2010*, INE, 2012.

¹²¹⁷ Sobre los cambios en la posición preferente de los usos agrícolas en nuestro Ordenamiento, se puede consultar el trabajo de EMBID IRUJO, A.: “La crisis del agua, de la agricultura y de las finanzas públicas: El papel del Derecho”, en la obra colectiva dirigida por el mismo autor, *Agua y Agricultura*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2011, en especial las págs. 68 y ss.

Al hablar de usos agrarios hay que distinguir entre aquellos que otorgan nuevos derechos de uso, y la diversidad y el régimen de los derechos creados. El otorgamiento de nuevos derechos se ha convertido en un tema ciertamente delicado, por un lado, por la problemática de las transformaciones de grandes superficies; y por el otro, porque el acceso individual a una concesión, y sobre todo en las zonas de alta rentabilidad agraria, resulta cada vez más difícil por falta de disponibilidad de recursos hídricos¹²¹⁸.

Como se ha defendido, el debate de asuntos que afectan a los usos agrarios como, por ejemplo, los trasvases, debe ser menos electoralista y más permeable a estudios serios y objetivos acerca de las posibilidades tecnológicas, costes reales, efectos ambientales y demás parámetros que avalan las diferentes alternativas existentes para obtener agua¹²¹⁹. A este respecto, es conveniente focalizar el análisis sobre los factores que deben ser tenidos en cuenta para tender hacia un mayor equilibrio hídrico¹²²⁰. En primer lugar, aumentando la eficiencia en los usos agrarios, mediante la modernización de los sistemas de conducción y riego. En segundo lugar, ajustando los factores macroeconómicos, que conlleva tener en cuenta el peso cada vez menor de la agricultura española en los mercados internacionales por la expansión agrícola de países emergentes.

Por otro lado, los mecanismos para ajustar el mercado del agua (contratos de cesión de derechos de agua y bancos públicos de agua¹²²¹), vigentes desde 1999, pueden ayudar a una mejor redistribución de este recurso, lo que unido a pequeñas reformas legales podrían producir un ajuste en la relación oferta-demanda del agua¹²²².

¹²¹⁸ Así lo indica CARO-PATÓN, I.: Voz “Usos del agua para la agricultura”, *op. cit.*, pág. 958.

¹²¹⁹ Vid. DELGADO PIQUERAS, F.: “El proceso de aplicación...”, *op. cit.*, pág. 851.

¹²²⁰ En el año 2010, la disponibilidad de agua en origen fue de 17.851.961 hm³, siendo el volumen final utilizado de 16.117.890 hm³. El 81,1% de esta agua fue de origen superficial, un 17,7% de origen subterráneo y un 1,2% de otros recursos hídricos, como el agua desalada (marina o salobre) o reutilizada (procedente de las estaciones de depuración de aguas residuales). Vid. INE: “Agua, agricultura y acuicultura”, *op. cit.*, pág. 5 y ss.

¹²²¹ Sobre esta cuestión, vid. MENÉNDEZ REXACH, A.: “Cesión de derechos y transformación de aprovechamientos en concesiones. Régimen especial del Alto Guadiana”, *Seminario sobre Las novedades del régimen de las aguas subterráneas*, Universidad de Castilla-La Mancha, 2013 (disponible en internet); y, de EMBID IRUJO, A.: *Precios y mercados del agua*, Civitas, Madrid, 1996, pág.139-177, y *Usos del Agua: Concesiones, Autorizaciones y Mercados del Agua*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2013.

¹²²² La reforma emprendida por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley de Aguas de 1985, introdujo dos nuevas instituciones en el Derecho de aguas español que perseguían una finalidad

La aparición de nuevos modelos de contratos, así como el reforzamiento de los controles y las sanciones contra el fraude, pueden suponer nuevos incentivos¹²²³. Algunas de las medidas utilizadas como, por ejemplo, la de dotar a la Administración hidráulica de mayores instrumentos para ordenar el aprovechamiento del agua y disponer de recursos adicionales para cubrir las demandas existentes, por ejemplo, habilitando a modificar los criterios de prioridad para la asignación de recursos y para admitir contratos de cesión de derechos de aguas a favor de usos no prioritarios, han sido anuladas por no haber seguido el trámite de aprobación de la norma pertinente el procedimiento adecuado¹²²⁴, en concreto no haber dado trámite de Audiencia a la Junta de Gobierno de las Confederaciones hidrográficas del Júcar, del Segura y del Tajo en la elaboración de la norma¹²²⁵.

convergente: lograr la redistribución de los recursos hídricos objeto de una concesión en virtud del trasiego de los mismos a través del “contrato de cesión”, y los “centros de intercambio de derechos al uso privativo de las aguas”, como forma de redistribuir el recurso para optimizar socialmente su uso, que fueron dirigidos a lograr la contención de la demanda, fomentando, en lo posible, el ahorro de agua. Véase al respecto NAVARRO CABALLERO, M.T.: *Los instrumentos de gestión del dominio público hidráulico. Estudio especial del contrato de cesión de derechos al uso privativo de las aguas y de los bancos público del agua*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 35 y ss. De esta autora, también, “¿Representa un verdadero “mercado del agua” el contrato de cesión de derechos al uso privativo de las aguas?”, *RADA*, núm. 11, 2007, págs. 203-211.

¹²²³ En este punto, es preciso llamar la atención sobre la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente, que procede de la tramitación parlamentaria del Real Decreto-Ley 17/2012, de 4 de mayo, del mismo título. Esta Ley introduce una nueva Disposición Adicional decimocuarta, que conecta con los artículos 67 y ss. del TRLA, y regula una serie de supuestos de cesión de derechos y transformación de aprovechamientos por disposición legal en concesiones en el ámbito del Alto Guadiana.

¹²²⁴ Como el Real Decreto 1265/2005, de 21 de octubre, por el que se adoptan medidas administrativas excepcionales para la gestión de los recursos hidráulicos y para corregir los efectos de la sequía en las cuencas hidrográficas de los ríos Júcar, Segura y Tajo (Vigente hasta el 2 de Marzo de 2009). Este Real Decreto fue promulgado con base en la facultad que al Gobierno concede el artículo 58 del TRLA. Según este precepto, "en circunstancias de sequías extraordinarias, de sobreexplotación grave de acuíferos, o en similares estados de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales, el Gobierno, mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, oído el organismos de cuenca, podrá adoptar, para la superación de dichas situaciones, las medidas que sean precisas en relación con la utilización del dominio público hidráulico, aun cuando hubiese sido objeto de concesión. La aprobación de dichas medidas llevará implícita la declaración de utilidad pública de las obras, sondeos y estudios necesarios para desarrollarlos, a efectos de la ocupación temporal y expropiación forzosa de bienes y derechos, así como la de urgente necesidad de la ocupación".

¹²²⁵ Vid. STS 91/2009, de 20 de enero, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, rec. núm. 115/2005, FD. 4.

CONCLUSIONES

1. Los humedales son ecosistemas altamente representativos de nuestros paisajes costeros que mantienen el equilibrio y cohesión natural, tal y como se desprende del estudio de sus funciones y propiedades biológicas, agrícolas, hidrológicas, estéticas, paisajísticas, económicas, recreativas y en materia de prevención de riesgos. La caracterización de las aguas de transición, como humedales costeros, no resulta una tarea sencilla al tratarse de zonas de interfase que no presentan límites netos en el medio natural.
2. El criterio general de máxima penetración de la marea en el estuario hace coincidir el límite entre el dominio público hidráulico y el dominio público marítimo-terrestre. De esta forma, la zona marítimo-terrestre y las aguas de transición forman una misma realidad física donde confluyen ámbitos normativos y administrativos. Las escasas referencias legales utilizadas para definir la zona marítimo-terrestre y la dificultad de introducir criterios técnicos que ayuden a rebajar la indeterminación en los deslindes y reducir los conflictos administrativos, inciden en el régimen jurídico de las aguas de transición.
3. Frente a la defensa y promoción de un interés general basado en el uso colectivo de la costa desde la época romana, son frecuentes los abusos y antinomias que se proyectan sobre este espacio. La accidentada evolución del régimen de los bienes públicos en la costa ha influido en la regulación de las zonas húmedas costeras extendiéndose esta problemática a una cuestión tan compleja como la que se deriva de la “adquisición de derechos privados” en la costa y el respeto a las garantías públicas de la zona marítimo-terrestre.
4. El “estudio semántico” o “nominal” de la legislación histórica demuestra la “confusión tangencial” que ha existido sobre las zonas costeras y cómo los límites de la interfaz marítimo-terrestre han evolucionado de forma difusa. La falta de concordancia entre los espacios naturales y normativos se ha tratado de

corregir por el legislador de una forma en exceso sectorial, lo que ha contribuido a conformar un marco normativo disperso.

5. Del estudio de la concesión de los terrenos desecados y de los terrenos ganados al mar, se advierte una amplia heterogeneidad de supuestos. La problemática se inscribe de lleno en el conflicto la entre propiedad privada y el respeto de las garantías de la zona marítimo-terrestre. Del análisis jurisprudencial se extrae cómo, tanto la concesión a perpetuidad como la adquisición de la propiedad de los terrenos desecados se determina conforme a tres condiciones básicas: según la legislación que les era aplicable, los términos en los que se inscribe la relación concesional y la causa que justificó su otorgamiento. Así, la relación jurídica, en el caso de la concesión a perpetuidad, ha sido fijada conforme al contenido del título concesional, las actuaciones del concesionario y las características físicas del terreno, pues el incumplimiento de las condiciones establecidas en la cláusula de concesión podía provocar la caducidad de la misma. Ello nos acerca a comprender cómo los problemas de la costa deben ser analizados teniendo en cuenta su origen histórico.

6. Es preciso avanzar hacia una mayor interrelación entre la legislación de aguas y la legislación de costas empezando por establecer una equiparación de conceptos como los de río, aguas de transición y zona marítimo-terrestre. Se deben arbitrar fórmulas y soluciones de consenso para que las políticas ambientales y de ordenación del territorio que se dirigen a este espacio resulten acordes en sus objetivos. Es aquí donde resaltamos el papel principal que debe desempeñar la política de Gestión Integrada de Zonas Costeras, a nivel normativo, planificador y de gestión de usos.

7. El deslinde de la zona marítimo-terrestre no ha resultado una tarea pacífica debido a las características físicas difícilmente constatables de los terrenos sobre los que se realiza y las importantes consecuencias legales que produce. Desde que fuera concebido como un instrumento para asegurar las relaciones

patrimoniales en la costa a principios del siglo XX, y más tarde, como un instrumento obligatorio en la Ley de Costas de 1969, su operatividad ha sido escasa debido a una falta de vinculación real por parte de las autoridades que ha supuesto que, incluso, durante años, ni siquiera se practicaran dichos deslindes. No ha sido sino hasta bien entrada la Ley de Costas de 1988 cuando esta herramienta ha adquirido plena operatividad siendo actualmente la superficie deslindada superior al 95 por ciento de la costa. Sin embargo, al mismo tiempo que se ha extendido su utilización, se han propagado los conflictos jurídicos en los que la propiedad privada pugna con el interés público.

8. La Ley de Protección y Uso Sostenible del litoral modifica el régimen jurídico de costa e introduce cambios que afectan al régimen jurídico de las aguas de transición a través de aspectos como la revisión de los deslindes ya ejecutados, la reducción de la zona de servidumbre de protección en estas aguas, etc. En nuestra opinión, la falta de seguridad jurídica a la que alude el legislador para justificar la reforma se mantiene tras la aprobación de la misma debido a la dependencia técnica (no resuelta) en materia de deslindes; la dificultad para interpretar determinados conceptos jurídicos indeterminados; la falta de criterios técnicos homogéneos; la pervivencia de definiciones imprecisas; la insuficiencia de datos y estudios para contrastar los cambios de la realidad fisiográfica de la costa; la lentitud en el proceso de transmutación de estos datos técnicos a la realidad de los deslindes; la fuerte dinámica de cambios antrópicos y naturales que se producen en los usos del suelo; la escasez de recursos y medios económicos, personales y administrativos para gestionar la costa, así como el entrecruzamiento competencial y entre lo natural y lo artificial que se sigue produciendo en este espacio.

9. La implementación de la Directiva marco de aguas en España se ha realizado sobre la base de una ardua problemática jurídica y competencial que integra aspectos administrativos, jurídicos y técnicos. Debido al carácter transversal de las aguas, y especialmente de las aguas de transición, son frecuentes los conflictos normativos y de competencias en su regulación.

10. La integración en los procesos de gestión de las aguas de transición y costeras con la cuenca hidrográfica configuran una nueva unidad territorial y administrativa, la demarcación hidrográfica, que responde a la voluntad de proteger las aguas de transición situando a éstas en el centro de los procesos de gestión debido a su importancia y vulnerabilidad. Pero la posición central de estas aguas a efectos de su calidad ambiental no puede actuar en contra de principios como el de unidad de gestión que pretenden garantizar una administración unitaria del recurso en todo el ámbito de la cuenca.

11. Frente a los procesos de “segregación” (división de cuencas internas dentro de una cuenca intercomunitaria) y “fragmentación” (división desde el punto de vista técnico y competencial que viene dada por la pérdida de capacidad del Organismo de cuenca para realizar una gestión integrada del recurso) que se vienen materializando gradualmente en España y que responden en muchos casos a un interés político antes que hidrológico, la integración de cuencas internas en una única demarcación hidrográfica intercomunitaria resulta una opción que a priori nos parece más coherente por cuanto el territorio español se caracteriza por la existencia de ríos con cauces cortos y de escaso caudal. En estos supuestos, es conveniente apostar por la elaboración de un plan hidrológico único de demarcación que resuelva los desequilibrios hídricos en el conjunto de la cuenca. Pero evitando que se produzcan situaciones desventajosas para una Comunidad, fomentando una representación equilibrada en el seno del Organismo de cuenca.

12. En España se ha pasado de contar con dieciséis Planes hidrológicos de cuenca a contar con veinticinco Planes desde la trasposición de la directiva marco de aguas. Un número mayor que el de otros países que cuentan con grandes ríos como Francia, Alemania, Italia, etc. Es paradójico que esto haya sucedido cuando precisamente la demarcación hidrográfica trataba de integrar a las aguas de transición y costeras al diseño territorial de la cuenca hidrográfica,

permitiendo incluso la integración de cuencas. Este resultado puede suponer el establecimiento de prioridades distintas, y en general, de políticas desestructuradas dentro de una misma cuenca como sucede con la separación de los sistemas de explotación.

13. La integración de las aguas costeras y de transición en el ámbito de la cuenca, más allá de las consecuencias ambientales que produce, presenta dificultades de orden técnico y jurídico que afectan a la planificación hidrológica y a la estructura orgánica y territorial. La configuración de demarcaciones hidrográficas mixtas ayudaría a mantener la unidad de los sistemas hidráulicos mediante la utilización de un modelo similar al utilizado para configurar la demarcación hidrográfica del Cantábrico Oriental. Asimismo, se deben buscar soluciones que aclaren de una vez por todas el diseño organizativo y competencial del agua en España, decidiendo, por ejemplo, qué ocurre cuando una Administración tiene reconocida una competencia exclusiva a nivel estatutario sobre una cuenca y resuelve no ejercerla. Esta “provisionalidad” plantea conflictos regionales que afectan a la gestión de la cuenca.

14. Es criticable el declive que ha sufrido el criterio de cuenca hidrográfica dando origen a conflictos constitucionales en los que se ha tendido hacia una búsqueda del “contenido generalizado” y las soluciones “provisionales” o “a la carta” en lugar de optar por resolver problemas estructurales como la necesidad de mejorar el “equilibrio territorial” en cuencas que son decisivas para el desarrollo económico y social de determinadas Comunidades Autónomas. Corresponde al Estado el gobierno de las cuencas hidrográficas supracomunitarias, asegurando una administración unitaria del agua. En este sentido, el legislador estatal de aguas puede utilizar “diversas modalidades técnicas” en las cuencas intercomunitarias para concretar el criterio de cuenca hidrográfica sin que en ningún caso puede comportar un entendimiento fragmentador de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión ni de los cursos fluviales y sus afluentes. A la luz de las reformas estatutarias y de la doctrina constitucional se extrae la necesidad de separar los intereses de la gestión de agua en dos planos: el de la

“legalidad” (o mejor, el de la constitucionalidad) y el de la “oportunidad”. Una eventual modificación de este reparto de competencias en las cuencas intercomunitarias únicamente puede producirse a través de una reforma constitucional.

15. Los caudales ecológicos actúan como una concreción del principio de precaución que impiden la concesión de nuevos aprovechamientos de aguas con fines consuntivos mientras no se alcance el objetivo ambiental fijado. Si hay un ámbito en el que los caudales ecológicos son decisivos, es el de la desembocadura de los ríos, al que se vinculan especialmente los nuevos Planes hidrológicos.

16. La fijación de un caudal ecológico impone consecuencias en la gestión y planificación del agua que afectan a la sociedad y a los particulares. Por eso, los resultados deben ser verificables para su puesta en funcionamiento y posterior seguimiento. La fijación de caudales ecológicos como instrumento de protección ambiental insiste, en unos casos, en reparar ciertos antagonismos del pasado, mientras, en otros, las exigencias ambientales se atenúan para sostener el crecimiento de determinados polos de desarrollo. Para evitar desequilibrios hídricos, la coordinación de las Confederaciones hidrográficas con las Comunidades Autónomas en materia ambiental se debe lograr a través de un servicio de Coordinación y Actuaciones medioambientales integrado en las Confederaciones Hidrográficas, dotado de un equipo de especialistas en la materia.

17. Nada se objeta a la finalidad de suavizar los conflictos de competencias que se producen en un ámbito tan complejo como las aguas de transición ni a la creación de instrumentos dirigidos a la preservación y restauración ecológica de sus ecosistemas. Pero estos mecanismos no deben soslayar el derecho a decidir del resto de Comunidades implicadas en la gestión de la cuenca ni el resto de principios administrativos que rigen en la gestión del agua. Por eso, la

posibilidad de elaborar Planes especiales que tutelen la desembocadura de los ríos, es limitada.

18. La declaración de constitucionalidad del Plan Integral de Protección del Delta del Ebro cierra un debate que no ha sido muy seguido por la doctrina, pero que a nuestro modo de ver introduce un interesante precedente sobre cómo se institucionalizan en nuestro Estado de Derecho las decisiones que afectan a un tramo del río y cuándo estos procedimientos rompen o no con el principio de unidad de gestión, atribuyendo al legislador estatal un margen para definir el modelo participativo siempre que la incorporación del Plan especial siga los cauces del procedimiento general para la aprobación del Plan hidrológico de la demarcación, en el que están representadas todas las Comunidades Autónomas. En nuestra opinión no es necesario incluir un aspecto tan problemático como los caudales ecológicos en un Plan especial cuando existen otros mecanismos en nuestra legislación que recogen soluciones más consecuentes con el principio de unidad de gestión como el art. 25.1 de la Ley del PHN, el art. 43.2 del TRLA o el art. 31 del PHN.

19. La protección de las aguas de transición no pasa por realizar propuestas normativas aisladas que establezcan una gestión autónoma o “más esforzada” de las mismas, sino que más bien se debe profundizar en instrumentos de coordinación y colaboración interadministrativos que posibiliten una gestión integrada de los recursos hídricos sin desvirtuar los principios básicos de la gestión del agua en España. La planificación hidrológica nos sigue pareciendo el instrumento más adecuado en torno al cual se deben relacionar otros instrumentos de planificación y gestión.

20. Finalmente, los cambios en la dinámica costera (en la morfología, en la regulación hídrica, en el paisaje, en los componentes biológicos...) alteran el equilibrio natural y los límites de la zona marítimo-terrestre. La modificación de flujos ambientales por fenómenos antropogénicos (usos, presiones e impactos)

y/o naturales (cambio climático, inundaciones, subida del nivel del mar...) aumenta la exposición al riesgo en la costa y pueden derivar en una responsabilidad pública por un defectuoso ejercicio de las potestades administrativas.

ANEXO: DISEÑO TERRITORIAL DE CUENCAS Y DEMARCACIONES



Ilustración 24: Cuencas hidrográficas con competencia estatal (2007). Fuente: BERGA CASAFONT, L.: “La gobernanza del agua...”, op. cit., pág. 12.



Ilustración 25: Comunidades Autónomas y cuencas hidrográficas. Esquema de cuencas hidrográficas 1985-2000. Fuente: BERGA CASAFONT, L.: “La gobernanza del agua...”, op. cit., pág. 11.



Ilustración 26: Delimitación actual de las demarcaciones hidrográficas conforme a las modificaciones efectuadas al Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero. Fuente: Mapa Digital del Agua.



Ilustración 27: Delimitación de las demarcaciones hidrográficas conforme a la versión original del Real Decreto 125/2007. Fuente: Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

SUPLEMENTO PARA OPTAR A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE DOCTOR INTERNACIONAL

I. INTRODUCTION

The Water Framework Directive incorporates a concept of great relevance to Spanish law; transitional waters. These waters constitute a meeting point between the sea and the land, indicating what is commonly known as "coastal wetlands", the "sea-land interface" or the "freshwater and saltwater interface." Legal, economic, sociological, geographical, geological, ecological, physical, technical, etc. elements converge in them, making them one of the most difficult spaces to regulate from the perspective of public law in general, and environmental law in particular.

More than sixty five percent of the world's population lives in areas near oceans, seas and large lakes, as assessed by the Millennium Development Goals (a strip of land less than 5% of the land surface of the planet). Situated in this space, transitional waters or coastal wetlands have traditionally served as places for population settlement due to their optimal climatic conditions and landscapes, and as basic resource generators. Thus it has been said that these waters are the "kidneys of the natural environment" or huge "biological supermarkets."

These waters also serve other functions essential to the maintenance of the natural balance of coastal areas, acting as water regulators (reducing the maximum flow of rivers, rationalizing water supply, recharging aquifers, controlling floods etc.), stabilizing and reducing coastal erosion processes, retaining the flow of sediment deposited at river mouths, improving environmental quality by, for example, cleaning water discharged into the sea, redistributing nutrients and recycling water etc. Coastal wetlands therefore constitute a resource of great economic, scientific, cultural and recreational value for society.

Despite being one of the most important biological centres of the planet, transitional waters have been devastated for centuries. It is estimated that up to 60% of Spanish coastal wetlands disappeared because of the momentum generated by various public policies. The false belief that their ecosystems were unhealthy areas promoted their draining to obtain short-term profitability of the drained land. Other factors, such as changes in human customs and the emergence of the leisure civilization as a mass phenomenon, have contributed to this loss, intensifying anthropogenic uses, pressures and impacts (population growth, use for tourism, agriculture, industry, transport, fisheries, urban development etc.) that alter the physical equilibrium of these waters.

Fortunately, over the years, a "new environmental awareness" has arisen that has strengthened the protection of these ecosystems, essential for the conservation of life. The new perspective has extended to sectors and standards of environmental regulation. As a leading exponent of this idea, the Water Framework Directive has attached great environmental importance to river mouths. However, long before this, other standards internationally (Ramsar Convention) and nationally (on water, coasts, ports, protected areas etc.) regulated these spaces with varying purposes and intensity.

A proliferation of indeterminate legal concepts with regard to transitional waters (demarcation of coastal dynamics, ecological flow, evaluation of natural hazards, good ecological state of water etc.) has hindered their regulation. This lack of definition of concepts must be resolved by and from knowledge, in scientific and technical and also legal terms, integrating this knowledge into the rules in order to provide greater security and stability to the regulatory system by which they are governed. Although today there is a broad area of uncertainty about key aspects of transitional waters, the advance of technology through the use, for example, of geo-referenced satellites or of oceanographic studies, should have a positive impact on the overly ambiguous legal references that encumber the legal status of these waters.

Striving for technical and legal equilibrium is therefore one of the key ideas of this paper, but this must be linked with other conceptual, historical, technical and regulatory aspects and case law. Indeed, the regulating of transitional waters cannot be considered in isolation, and nor is it contained in a code of rules for use (as if it were a legal category separate from the general law) but rather, transversally, it is integrated in

public policies such as water management, integrated coastal area management, the protection of natural heritage and of biodiversity, marine environment protection, the regulation of ports, preventative policies addressing climate change, fisheries, zoning, town planning, the regulation of discharges, energy, the regulation of infrastructure and public works, etc.

Transitional waters act as an area of integration of public water with the maritime-terrestrial public domain and are a place of competition of powers between public authorities. It is therefore necessary to address the interplay that occurs between two sectors, chiefly the Law of Rivers and the Law of Coasts. Public intervention in these policy areas is very complex, demanding a strong presence of the administrative powers (regulatory, planning, concession, licensing, expropriations, sanctioning, organizing, research, survey and ex officio recovery of assets thereof, etc.) in order to protect the many and varied general interests that are concentrated in this space.

The fact that transitional waters belong to the maritime-terrestrial public domain makes the law of coasts an important vector for zoning. The de-naturalising of large public domain areas has led to the "privatization" of coastal areas, located on the sea shore, whose enjoyment by the community has been taken away, threatening environmental protection of coastal wetlands. The origin of this difficult problem can be found in legislation in the past, as well as in the current regime of the Law of Coasts of 1988 and the new Law on Protection and Sustainable Use of the coastline that substantially reforms the latter.

Moreover, water management is based on guiding principles (unity of the watershed, of hydraulic systems and of the hydrological cycle; unity of management; comprehensive treatment of the resource; devolution, decentralization; coordination; efficiency and user participation; compatibility of public water management with land use planning; environmental protection and conservation and restoration of nature) from which very significant consequences follow. The methodological premises incorporated by the Water Framework Directive have required adaptation of new tools for water management in Spain such as hydrographical demarcation, in order to achieve integrated management of all water bodies to ensure environmental quality. These changes, however, have not been taken on "naturally" by Spanish law, partly because of

technical defects within the European legislation, but especially because of the somewhat "endemic" problems that Spanish legislation has to deal with, such as resource scarcity and irregularity, preponderance of regional interests, the strong decentralization on environmental issues that multiplies the number of standards and authorities that are projected onto this space, etc. In this connection, an "interested" interpretation of EU principles can distort the guiding principles of the Law of Rivers.

Transitional waters form an area of integration of competencies that, contrary to what society demands, are often governed according to sectoral and regional interests rather than environmental concerns. In addition, each rule introduces its own methodology and technical and planning tools, establishing a different relationship of uses and objectives are based on an "interdependence" or "hierarchy" that is not always clear. In this dimension, the law must connect with the social processes in which it is inserted. Thus, the enhanced value of the coast is linked to conflicts of use due to its management and the rationalization of the methods and procedures that enable the authorities to manage these spaces, and very significantly with regard to the division of powers. But the study of these waters cannot be limited to regulation of the jurisdictional issues, but rather it must be aimed at achieving new policy proposals.

The protection of transitional waters can only be achieved by recognizing the problems and threats to them and the need to plan on a medium to long term strategic basis that takes into account the interaction of the land with the sea. In this regard, the European Union is committed to an integration and coordination of policy instruments affecting the coast as well as the establishing of better coordination between law and science to help resolve administrative conflicts generated in this space. From this perspective, ambitious policies are being developed that, within the transitional waters application framework (Water Framework Directive, Marine Strategy Framework Directive, proposed Directive on Integrated Coastal Management, etc.) will be required to interact in the future through the establishing of an *integrated management of integrated efforts*. However, we will see how this *integration of policies* suffers given the technical difficulties that exist in the transposition thereof to the natural and administrative situation in the Member States given that these have, as in the case of Spain in water matters, internal structures that bring with them specific and complex

problems and realities, which go beyond the laudable environmental objectives pursued by the Community instruments.

In this vein, the paper attempts to provide responses to a series of technical and organizational issues that affect the transitional water regime: who should ensure the protection of these waters and when, how and why, based on central concepts such as “unitary water management” and what are the technical methods for realizing this notion; how to establish procedures in relation to the “ecological uses-exploitation” relation of the water in the flow catchment processes; or what are the consequences of a poor performance of public authorities (for example, through the construction of ports, jetties, dams, reservoirs, boardwalks etc., or a poor exercise of their administrative powers) identifying the public liability which may be incurred by the authorities due to the interruption of the natural dynamics on the coast, taking into account the future climate change scenario.

The thorny problem with regard to use and exploitation causes many of the disputes in relation to the regional and economic equilibrium in Spain. The richness and fragility of river mouths, the scientific-technical dependence thereof and the material designation thereof as one of the centres of regulation of modern environmental law, justifies our efforts to systematize the management of these waters, where there is at times a lack of due predictability and security, even for the legal operators themselves.

Moreover, this study is impregnated with a necessarily multidisciplinary approach to the management of watersheds and coastal areas in order to integrate different branches of knowledge, taking into account a lawyer’s pertinent limitations, in an attempt to provide a - to some extent original - focus on the always difficult weighting of the "eco-human equilibrium".

II. CONCLUSIONS

1. Wetlands are highly representative ecosystems of our coastal landscapes that maintain the natural equilibrium and cohesion, as is apparent from the study of their biological, agricultural, hydrological, aesthetic, scenic, economic, recreational and risk prevention properties and functions. The characterization of transitional waters, as with coastal wetlands, is not an easy task given that these are interface areas that have no exact limits in the natural environment
2. The general criterion of maximum penetration of the tide in the estuary coincides with the boundary between public water resources and the maritime-terrestrial public domain. Thus, the maritime-terrestrial zone and transitional waters form the same physical reality where there is a confluence of regulatory and administrative areas. The scarcity of legal references used to define the maritime-terrestrial zone and the difficulty of introducing technical criteria that help to reduce the uncertainty in boundaries and reduce administrative conflicts affect the legal status of transitional waters.
3. Faced with the defence and promotion of a general interest based on the collective use of the coast since Roman times, abuses and contradictions projected onto this space are frequent. The uneven development of the system of public property on the coast has influenced the regulation of coastal wetlands, causing this problem to extend to an issue as complex as that derived from the "acquisition of private rights" on the coast and respect for public guarantees of the maritime-terrestrial zone.
4. The "semantic" or "nominal" study of past legislation demonstrates the "tangential confusion" that has existed regarding the coastal areas and how the boundaries of the land-sea interface have evolved in a diffuse way. The legislature has attempted to correct a lack of correlation between natural spaces

and normative spaces in an excessively sectoral manner, which has contributed to the establishing of a sparse regulatory framework.

5. From the study of the concession of drained land and land reclaimed from the sea, a wide diversity of cases is noted. The problem falls squarely within the conflict between private property and respect for the guarantees of the maritime-terrestrial zone. From an analysis of the case law one can see how both the grant in perpetuity and the acquisition of ownership of drained land is determined according to three basic conditions: under the law applicable thereto, the terms under which the concessional relationship occurs, and the reason that justified the grant thereof. Thus, the legal relationship, in the case of the grant in perpetuity, has been established according to the content of the concession title, the actions of the holder of the concession, and the physical characteristics of the land, since the breach of the conditions established in the granting clause could cause the expiration thereof. This brings us closer to understanding how the problems of the coast must be analyzed taking into account their historical origin.
6. It is necessary to move towards a greater interaction between water legislation and coastal legislation, starting by establishing a matching of concepts such as those of rivers, transitional waters and the maritime-terrestrial zone. Formulas and consensus solutions must be devised so that environmental and planning policies of the territory targeting this space are in accordance with the goals thereof. This is where we highlight the key role that must be played by the Integrated Coastal Zone Management policy, at the regulatory, planning and use management level.
7. The demarcation of the maritime-terrestrial zone has proved a contentious task because of the difficult-to-verify physical characteristics of the land on which it is carried out and the important legal consequences it produces. Since its inception as a tool to secure property relations on the coast in the early twentieth century, and later, as a binding instrument in the Coastal Law of 1969, its operation has been limited due to a lack of real commitment on the part of the authorities that has meant that for years the demarcation of the boundaries was

not even implemented. It was not until well into the 1988 Coast Law when this tool became fully operational and now more than 95 percent of the coast area has been demarcated. However, at the same time that its use has been extended, so has there been a spread of legal disputes in which private property conflicts with the public interest.

8. The Law of Protection and Sustainable Use of the shoreline changes the legal regime of the coastline and introduces changes that affect the legal status of transitional waters through aspects such as the revision of boundaries already demarcated, the reduction of the area of protection of water rights in these waters, etc. In our opinion, the lack of legal certainty referred to by the legislature to justify the reform remains after the approval of the same due to the technical dependence (unresolved) on demarcated boundaries, the difficulty in interpreting certain legal concepts, the lack of uniform technical criteria, the survival of imprecise definitions, the lack of data and studies in order to compare changes in the physiographic reality of the coast, the slow process of transmuting these technical data to actual demarcated boundaries, the strong dynamics of anthropogenic and natural changes that occur in land use, resource scarcity and economic, personal and administrative measures for coast management, as well as jurisdictional overlap and cross-linking between the natural and the artificial that is still occurring in this space.
9. The implementation of the Water Framework Directive in Spain was carried out in the presence of difficult legal and jurisdictional issues covering administrative, legal and technical aspects. Due to the transverse nature of waters, and especially transitional waters, regulatory and jurisdictional disputes are frequent.
10. The integration in the processes of management of transitional and coastal waters with the river basin gives rise to a new territorial and administrative unit, the river basin district, as a response to the desire to protect transitional waters by placing them at the centre of management processes because of their importance and vulnerability. But the central position of these waters for the purposes of their environmental quality cannot act contrary to principles such as

unified management intended to ensure unified resource management across the whole river basin area.

11. Faced with "segregation" processes (separation of inland river basins within an inter-regional river basin) and "fragmentation" (separation from the technical and jurisdictional standpoint which arises with the loss of capacity of the river basin agency to carry out an integrated management of the resource) that are gradually materializing in Spain and in many cases are a response to a political rather than hydrological interest, the integration of internal river basins in a single inter-regional river basin district is an option that a priori seems to us to be more consistent because the Spanish territory is characterized by the existence of rivers with short channels and low flow rates. In these cases, it is advisable to opt for the development of a single river basin district plan that addresses water imbalances in the whole river basin; but avoiding disadvantageous situations for an Autonomous Region, encouraging a balanced representation on the part of the river basin agency.

12. Spain has gone from sixteen river basin management plans to twenty-five plans since the transposition of the Water Framework Directive. This is a number greater than that of other countries with large rivers such as France, Germany, Italy, etc. It is ironic that this happened when the river basin district was intended precisely to integrate transitional and coastal waters into the territorial river basin design, even allowing the integration of river basins. This result may involve the establishment of different priorities, and in general, of unstructured policies within the same river basin as occurs with the separation of systems of use.

13. The integration of coastal and transitional waters in the ambit of the river basin, apart from the environmental consequences it produces, presents technical and legal difficulties affecting water planning and organizational and territorial structure. The mixed configuration of river basin districts would help maintain the unity of hydraulic systems using a model similar to that used to set up the Eastern Cantabrian river basin district. Also, solutions must be found in order to clarify once and for all the organizational and jurisdictional design for water in

Spain, deciding, for example, what happens when a public authority has recognized a statutory exclusive jurisdiction over a river basin and decides not to exercise it. This "provisionality" raises regional conflicts that affect the management of the river basin.

14. One can criticize the decline in river basin regulation giving rise to constitutional conflicts that have tended towards a search for "generalized contentedness" and "provisional" or "on demand" solutions instead of opting for solving structural problems such as the need to improve the "territorial equilibrium" in river basins that are crucial for the economic and social development of certain Autonomous Region. It is for the State to govern supra-regional river basins, ensuring a unified water management. In this connection, the state water legislature can use "various technical modalities" in inter-regional river basins to specify the river basin regulations without under any circumstances this leading to a fragmented understanding of the river basin as a management unit, nor of watercourses and their tributaries. In light of the statutory reforms and constitutional case law, one can see the need for separation of water management interests at two levels: that of "legality" (or rather constitutionality) and that of "opportunity". Any modification of this distribution of powers in the inter-regional river basins can only occur through a constitutional amendment.
15. Environmental flows act like a manifestation of the precautionary principle preventing the granting of new water uses for consumption purposes until the environmental goal set is reached. If there is an area in which environmental flows are critical, it is that of river mouths, with which the new hydrological plans are especially linked.
16. Fixing an environmental flow imposes consequences in the management and planning of water affecting society and individuals. Therefore, the results must be verifiable in the set up and subsequent monitoring thereof. Setting environmental flows as an instrument of environmental protection requires, in some cases, repairing certain antagonisms of the past, while in others, environmental requirements are weakened in order to sustain the growth of certain development areas. To avoid water imbalance, coordination of river

basin authorities with the Autonomous Regions with regard to the environment should be achieved through an environmental action and coordination service integrated in the river basin authorities, with a team of specialists in the field.

17. No objection is raised to the aim of smoothing over jurisdictional conflicts that occur in such a complex field as transitional waters or in the creation of instruments for ecological preservation and restoration of their ecosystems. But these mechanisms must not ignore the right to decide of the other communities involved in the river basin management, nor the other administrative principles governing water management. Therefore, there is only a limited possibility of developing special plans that will safeguard river mouths.

18. The declaration of constitutionality of the Ebro Delta Comprehensive Protection Plan closes a debate that has not been closely followed by legal doctrine, but to our way of understanding it introduces an interesting precedent on how to institutionalize in the Spanish legal system decisions affecting a stretch of river and when these procedures represent a break from the principle of unified management or not, attributing to the state legislature a margin to define the participatory model, provided that the incorporation of the special plan follows the channels of the general procedure for the approval of the Hydrological Plan of the district, in which all the Autonomous Regions are represented. In our opinion it is not necessary to include such a problematic aspect as environmental flows in a special plan when there are other mechanisms in Spanish legislation that contain solutions more consistent with the principle of unified management such as Art. 25.1 of the Law of the National Hydrological Plan (PHN), Art. 43.2 of the Revised Text of the Law of Waters (TRLA) or Art. 31 of the PHN.

19. The protection of transitional waters is not a question of making isolated provisions establishing autonomous or "more courageous" management thereof, but rather it should involve strengthening inter-administrative collaboration and coordination instruments, that facilitate an integrated management of water resources without undermining the basic principles of water management in Spain. Water planning appears to us to continue to be the most appropriate

instrument around which other planning and management instruments must revolve.

20. Finally, changes in coastal dynamics (in morphology, in water regulation, in the landscape, in biological components etc.) upset the natural equilibrium and limits of the maritime-terrestrial zone. Changes in environmental flows due to anthropogenic (uses, pressures and impacts) and/or natural (climate change, floods, sea level rise etc.) phenomena increase risk exposure for the coast and may result in public responsibility for defective exercise of administrative powers.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA PINA, M.J.: “La valoración de los daños al dominio público hidráulico a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *RADA*, núm. 22, 2012.
- ADAM, B.: *Timescapes of modernity: the environment and invisible hazards*, Routledge, Londres (Inglaterra), 1998.
- AGUDO GONZÁLEZ, J.: “Reflexiones sobre el aseguramiento de riesgos extraordinarios y la aplicabilidad de instrumentos alternativos para la compensación de daños causados por inundaciones extraordinarias”, en GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (Coord.): *Agua y urbanismo*, IEA, Murcia, 2005.
 - o “La Directiva marco, la nueva cultura del agua y el imperativo de evolución de la política hidráulica española. Hacia un modelo de gestión sostenible”, en GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (Dir.): *Nuevo Derecho de Aguas*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2007.
 - o *Ejecución y gestión de obras hidráulicas. Nuevos retos, nuevos conflictos*, Comares, Granada, 2008.
 - o “El Derecho de aguas en perspectiva europea: la trascendencia de la Directiva marco de aguas”, en AGUDO GONZÁLEZ, J. (Coord.): *El Derecho de aguas en clave europea*, La Ley, Madrid, 2010.
 - o “Concepto constitucional; bienes que lo integran (art. 3 LC); (arts. 4 y 6 RC). Doctrina constitucional en la materia (problemas de constitucionalidad y su solución)”, en SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.): *El Derecho de Costas en España*, La Ley, Madrid, 2010.
 - o “Caudales ecológicos y objetivos de calidad. Aspectos jurídicos y técnicos”, *Seminario Problemas actuales del Derecho y de la gestión del Agua en España, Unidad de cuenca y planificación*, Universidad de la Rioja, 21 y 22 de junio de 2012 (Disponible en: <http://www.unirioja.es/>).
- AGUILAR TORRES, F.J. y AGUILAR TORRES, M.A.: “Integración y análisis exploratorio de datos geoespaciales como base para la gestión integrada del litoral”, en PÉREZ GÁLVEZ, J.F. (Dir.): *El deslinde del litoral*, Universidad del Externado, Bogotá (Colombia), 2010.
- AGUIRRE I FONT, J.M.: *El règim jurídic del litoral català*, Tesis doctoral, Universidad de Gerona, 2013.
- ALCAÍN MARTÍNEZ, E.: *El aprovechamiento privado del agua y su protección jurídica*, Bosch, Barcelona, 1994.

- ALERO RODRÍGUEZ, J. R.: *Régimen jurídico de las costas españolas*, Aranzadi, Madrid, 1995;
- ALLENDE, G.L.: *Derecho de aguas con acotaciones hidrológicas*, Ed. Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1971.
- ALONSO GARCÍA, E. (Ed.): *Mediterranean Wetlands: Legal and Administrative Management Framework*, Ministerio de Medio Ambiente-ICONA, Madrid, 1993.
- ALONSO MOYA, F.: “Sobre las aguas de dominio público y de dominio privado”, *RAP*, núm. 4, 1951.
- ÁLVAREZ CARREÑO, S.: “Aproximación al “estado ecológico del agua” como concepto jurídico”, en VV.AA.: *Derecho de aguas*, IEA, Murcia, 2006.
 - o “Las Administraciones Hidráulicas de las Comunidades Autónomas: los diferentes modelos de gestión del agua”, en AA.VV.: *Derecho de Aguas*, IEA, Murcia, 2006.
 - o “Buen estado ecológico del agua”, en EMBID IRUJO, A.: *Diccionario de derecho de aguas*, Iustel, Madrid, 2007.
 - o “Consideraciones sobre la función protectora del Registro de Aguas desde la perspectiva ambiental”, *RADA*, núm. 11, 2007.
- ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M.: *El abastecimiento de agua en España*, Civitas, Madrid, 2004.
 - o “La demarcación hidrográfica como nuevo ámbito de gestión en la futura Ley de Aguas”, *RADA*, núm. 12, 2007.
- ARANA GARCÍA, E. y GRANADOS RODRÍGUEZ, J.F.: “La desaparición de las licencias en las actividades clasificadas incluidas en el ámbito de la Directiva de Servicios: el supuesto particular de la legislación ambiental andaluz”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25, Iustel, Madrid, 2010.
- ARANA GARCÍA, E. y NAVARRO ORTEGA, A.: “La Ley de Protección y Uso Sostenible del Litoral: ¿un giro hacia lo desconocido?”, *RVAP*, núm. 97, 2013.
- ARANA GARCÍA, E. y SANZ LARRUGA, F.J. (Dirs.): *La ordenación jurídica del medio marino en España*, Civitas, Cizur Menor (Pamplona), 2012.
- ARANA GARCÍA, E. y TORRES LÓPEZ, M^a. A.: “La gestión integrada de zonas costeras en Andalucía”, en SANZ LARRUGA, F.J. (Dir.): *Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral*, Fundación Pedro Barrié de la Maza y Observatorio del Litoral, Universidad de A Coruña, 2009.
- ARANA GARCÍA, E.: “The Fight Against Climate Change in Spain”, *European Energy and Environmental Law Review*, Volume 20, Issue 5, 2011.
- AREITO, T.: *Ensayo sobre la legislación de aguas*, Madrid, 1858.

- ARIÑO ORTÍZ, G.: *Leyes de Aguas y Política Hidráulica en España. Los mercados reguladores del agua*, Comares, Granada, 1999.
- ARRAZOLA, L.: *Enciclopedia española de Derecho y Administración*, Madrid, 1849.
- ARRIETA y MARTÍNEZ DE PISÓN, J.: “La desecación de marismas: perspectiva histórica y actual”, *La Ley*, 1987-2.
- AYALA CARCEDO, F.J. y OLCINA CANTOS, J. (Coord.): *Riesgos naturales. Conceptos fundamentales y clasificación*, Ariel, Madrid, 2002.
- AZQUETA OYARZUM, D.: “El valor del agua desde una perspectiva económico-social”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *El Derecho de aguas en Iberoamerica y España: cambio y modernización en el inicio del tercer milenio*, Tomo I, Civitas, Madrid, 2002.
- BALAGUER CALLEJÓN, F.: “El Tribunal Constitucional como “supremo intérprete” de la Ley de Aguas. Una reflexión sobre la posición de los Estatutos de Autonomía en nuestro ordenamiento constitucional y un Comentario a la STC 30/2011”, *REAF*, núm. 14, octubre 2011.
- BALLBE, M.: “Las reservas demaniales”, *RAP*, núm. 4, 1951.
- BARBIER E. B. et al.: *Valoración económica de los humedales. Guía para decisores y planificadores*, Oficina de la Convención de Ramsar, Le Brassus (Suiza), 1997.
- BARCELONA LLOP, J.: “Consideraciones sobre el dominio público natural”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm.13, 1998.
 - o BARCELONA LLOP, J.: *La protección civil municipal*, Iustel, Madrid, 2007.
- BARRAGÁN MUÑOZ, J.M.: *Medio ambiente y desarrollo en áreas litorales. Introducción a la planificación y gestión integradas*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2003.
- BARREDA BARBERÁ, J.: *La ordenación jurídica del suelo no urbanizable*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- BARREIRA, A. et al.: *Gobernanza para la protección del medio marino en España: Guía práctica*, Instituto internacional de Derecho y Medio Ambiente (IIDMA), Madrid, 2009.
- BASSOLS COMA, M.: “Consideraciones sobre el agua y la ordenación del territorio”, en I Congreso Nacional de Derecho de Aguas, *La reforma de la Ley de Aguas*, Murcia, Consejería de Política Territorial y Obras Públicas, 1984.
- BASSOLS, M. y SERRANO, J.M.: “El artículo 149 de la Constitución en relación con el artículo 150.2: un análisis de la delegación en materia de las competencias estatales exclusivas”, *RAP*, núm. 97, 1982.
- BAUZÁ MARTORELL, F.J.: “Declaración responsable y comunicación previa. Consideraciones críticas del procedimiento administrativo a raíz de la Ley Ómnibus”, *Diario La Ley*, núm. 7419, 2010.

- BEATLEY, T. et. al.: *An Introduction to Coastal Zone Management*, Island Press, 2002.
- BEBARS, M.I. y LASARRE, G: “Analysis of the Egyptian marine and lagoon fisheries from 1962-1976, in relation to the construction of the Aswan Dam (completed in 1969)”, *Oceanol Acta*, núm. 6, 1983.
- BECK, U.: *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Paidós, Barcelona, 1998.
 - o “Retorno a la teoría de la sociedad del riesgo” (traducción de A. Santos Aubeyzón y supervisión de M. F. Pita López y L. del Moral Ituarte), *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, núm. 20, 2000.
- BERGA CASAFONT, L.: “La gobernanza del agua en España”, *Revista de Obras Públicas*, núm. 3507, año 157, 2010.
- BERMEJO VERA, J.: *Derecho Administrativo*. Parte especial, 7ª ed., Civitas, 2009.
- BLASCO DÍAZ, J.L.: *Régimen jurídico de las propiedades particulares en el litoral. La protección y ordenación de las costas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- BLOMQUIST, W. et al.: *Institutional and policy analysis of river basin management. The Guadalquivir River Basin, Spain*, World Bank Policy Research Working Paper núm. 3526, 2005.
- BORJA, A. et al.: “Marine management – Towards an integrated implementation of the European Marine Strategy Framework and the Water Framework Directives”, *Marine Pollution Bulletin*, núm. 60, 2010.
- BORRAJO INIESTA, I.: “La incidencia de la Ley de costas en el derecho urbanístico”, *RAP*, núm. 130, 1993.
- BRUFAU, Pedro y LLAMAS M. Ramón (Eds.): *Conflictos entre el desarrollo de las aguas subterráneas y la conservación de los humedales: aspectos legales, institucionales y económicos*, Fundación Marcelino Botín, Madrid, 2002.
- BRUFAU CURIEL, P.: “Normativa internacional y europea aplicable a la conservación de los humedales”, en BRUFAU, P. y LLAMAS M. R. (Eds.): *Conflictos entre el desarrollo de las aguas subterráneas y la conservación de los humedales: aspectos legales, institucionales y económicos*, Fundación Marcelino Botín, Madrid, 2002.
 - o “La ineludible reforma ambiental de concesiones y autorizaciones de aguas: ¿Ha de ser indemnizado su titular?”, en GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (Coord.): *Nuevo Derecho de Aguas*, Aranzadi, 2007.
 - o “La jurisprudencia sobre el régimen jurídico de los usuarios del trasvase Tajo-segura y su discutida transformación en concesionarios”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25, Iustel, 2010.
- BÚRDALO, S.: “Plan de Protección del Delta del Ebro. Bendita humedad”, *Ambienta*, núm. 11, 2002.

- CACHÓN DE MESA, J.: “Los caudales ecológicos. Consideraciones hidrológicas”, en VV.AA.: *I Congreso sobre caudales ecológicos*, Aproma, Barcelona, 2000.
- CALERO RODRÍGUEZ, J.R.: *Régimen jurídico de las Costas Españolas*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 1995.
- CALVO CHARRO, M.: *El régimen jurídico de los humedales*, Instituto Pascual Madoz-Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1995.
- CALVO-RUBIO CABEZAS, F.: “El concepto de aguas sobrantes. Una aproximación técnico-jurídica”, en AA.VV.: *Derecho de aguas*, Fundación IEA, Murcia, 2006.
- CÁMARA VILLAR, G.: “Los derechos estatutarios no han sido tomados en serio (a propósito de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el estatuto de autonomía de la comunidad valenciana)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85, 2009.
- CANTAZANO, J. y THÉBAUD, O.: *Le litoral. Pour une approche de la régulation des conflicts d’usage*, Institut océanographique/IFREMER, París (Francia), 1995.
- CARBALLEIRA RIVERA, M^a T.: “El reparto competencial en materia de aguas”, en GONZÁLEZ-VARAS, S. (Coord.): *Nuevo Derecho de Aguas*, coord., Thomson-Civitas, Pamplona, 2007.
- CARBONELL PORRAS, E.: Voz “Delegación”, en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Diccionario de Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, 2007.
- CARDELUS, B. et. al.: *Las zonas húmedas*, Debate, Barcelona, 1989.
- CARLÓN RUIZ, M.: *La disciplina urbanística de las costas. Sus particularidades en la servidumbre de protección*, Civitas, Madrid, 2013.
- CARO-PATÓN CARMONA, I. y MACERA, B.F.: *El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección ambiental y aguas*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2002.
- CARO-PATÓN CARMONA, I. y MENÉNDEZ MARTÍNEZ, C.: “Concepto, determinación e implantación de los caudales ecológicos. El problema de su afcción a derechos concesionales preexistentes”, *REDA*, núm. 124, 2004.
- CARO-PATÓN CARMONA, I.: “Problemas competenciales de la protección medioambiental del agua”, en AA.VV.: *Derecho de aguas*, IEA, Murcia, 2006.
 - o Voz “caudal ecológico”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, 2007.
 - o “Aguas y Cuenca del Duero”, en AA.VV.: *Derecho Público de Castilla y León*, Lex Nova, Valladolid, 2008.
 - o “La coordinación entre la Ley de costas y la Ley de aguas: retos pendientes y primeros (e importantes) avances”, en SANZ LARRUGA, F.J. (Dir.): *Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral*, Observatorio del Litoral

- de la Universidad de A Coruña, 2009 (disponible también en *RADA*, núm.16, 2009).
- “¿Está aprobado el Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña?”, en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. II, núm. 1, 2011.
 - CARREÑO HERRERO, E. y SELLER, A.: “Simulación de daños en la costa occidental de Huelva como consecuencia de tsunami”, *Gerencia de riesgos y seguros*, Fundación MAPFRE, núm. 89, 2005.
 - CASADO CASADO, L.: *Los vertidos en aguas continentales: las técnicas de intervención administrativa*, Comares, Granada, 2004.
 - *La regulación de los vertidos en aguas continentales en el derecho comunitario hacia un enfoque ambiental y global en la protección de las aguas*, Cedecs, Barcelona, 2005.
 - “Principales repercusiones de la Directiva marco de aguas en el ordenamiento jurídico español” en GONZÁLEZ VARAS-IBÁÑEZ, S. (Coord.): *Nuevo Derecho de Aguas*, Civitas, Pamplona, 2007.
 - “La regulación de los vertidos contaminantes y la gestión sostenible de las zonas costeras”, en SANZ LARRUGA, F.J. (Dir.): *Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral*, Observatorio del Litoral, Universidad de A Coruña, 2009.
 - “El régimen jurídico de los vertidos en aguas continentales: nuevas perspectivas”, en MONTORO CHINER, M.J. (Coord.): *El agua: estudios interdisciplinarios*, Atelier, Barcelona, 2009.
 - CASTILLO BLANCO, F. y QUESADA LUMBRERAS, J.E.: “Régimen jurídico de los puertos: evolución y situación actual”, en PAREJO ALFONSO, L.A. y PALOMAR OLMEDA, A. (Dirs.): *Derecho de los bienes públicos*, Vol. 3, 2009.
 - CASTILLO BLANCO, FEDERICO, A.: “El principio de seguridad jurídica: especial referencia a la certeza en la creación del Derecho”, *Documentación administrativa*, núm. 263-264, 2003.
 - *Régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas sin título jurídico autorizante*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2006.
 - “Público y privado en la defensa del espacio urbano: hacia una necesaria revisión del sistema reaccional vigente”, *RAP*, núm. 169, 2006.
 - *La interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico público. Especial referencia al abuso del Derecho*, INAP, Madrid, 2007.
 - CEOTMA: *Los espacios litorales en el derecho comparado*, MOPU, Serie normativa núm. 5, 1982.

- *Ordenación de los espacios litorales. Criterios metodológicos y normativos*. MOPU, Serie normativa núm. 7, 1982.
- *Riberas marítimas, fluviales y lacustres: elementos para una ordenación*, Simancas, Valladolid, 1982.
- CHINCHILLA MARÍN, M.C.: *Bienes patrimoniales del Estado (concepto y formas de adquisición por atribución de ley)*, Marcial Pons, Madrid, 2001.
- CHINCHILLA PEINADO, J.A.: “Ámbito de aplicación de la Directiva marco de aguas”, en AGUDO GONZÁLEZ, J.: *El Derecho de Aguas en clave Europea*, La Ley, Madrid, 2010.
 - “La incidencia de la ley 2/2013 de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la ley 22/1988 de costas sobre la figura del deslinde”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* (en prensa).
- CLARK, J.R.: *Coastal Zone Management. Handbook*. New York, Lewis Publishers, 1996.
- CLAVERO ARÉVALO, M.F.: “La inalienabilidad del dominio público”, *RAP*, núm. 25, 1958.
- COLOM PIAZUELO, E.: “La gestión de los servicios públicos por las Administraciones locales y el dominio público: posibilidades de articulación”, *REDA*, núm. 101, 1999.
 - “La descentralización de competencias. Los instrumentos para su formalización en la legislación de régimen local aragonesa” (disponible on-line en www.dpz.es).
- CONDE ANTEQUERA, J.: “Relaciones entre las licencias urbanísticas y la implantación de actividades tras la Directiva de Servicios y la Ley de Administración electrónica”, en TORRES LÓPEZ, M.A. y ARANA GARCÍA, E.: *La disciplina urbanística en Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
 - “Responsabilidad y restauración ambiental por riesgos del desarrollo”, en PÉREZ ALONSO, E. et al. (Ed.): *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- CONDE y CONDE, M.: “El pretendido uso público de las playas y la zona marítimo-terrestre de propiedad particular”, *RAP*, núm. 73, 1974.
- COSCULLUELA MONTANER, L. M.: *La Administración portuaria*, Tecnos, Madrid, 1973.
- COSTEJA, M. et al.: *The Evolution of the National Water Regime in Spain. Euwareness report*, Universidad Autónoma de Barcelona, 2002.
- COVIÁN, V.: *Enciclopedia Jurídica española*, t. XII, Madrid, 1935.

- CHRISTIE, D. R. y HILDRETH, R.G.: *Coastal and ocean management law*, Thomson West, St. Paul (Estados Unidos), 2007.
- DAVIES T.T.: “Estuaries”, *Environmental Protection Agency Journal*, septiembre-octubre, 1989.
- DE LA CALLE MARCOS, A.: “Impacto de la Directiva marco comunitaria y territorio” en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Agua y territorio*, Madrid, Civitas, 2007.
 - o “El nuevo marco jurídico que introduce la Directiva marco de aguas en la Unión Europea”, en ARROJO AGUDO, P.: (Coord.), *El agua en España: Propuestas de futuro*, Ediciones del oriente y del mediterráneo, Madrid, 2010.
 - o “Las demarcaciones hidrográficas en la Directiva marco de aguas y su desarrollo en el Derecho español”, en AGUDO GONZÁLEZ, J. (Coord.): *El Derecho de aguas en clave europea*, la Ley, Madrid, 2010.
 - o “La adaptación española de la Directiva marco de aguas”, *Fundación Nueva Cultura del Agua*, Panel Científico-Técnico de Seguimiento de la política de aguas (disponible en <http://www.unizar.es>)
- DE MARCOS FERNÁNDEZ: “Las concesiones compensatorias de la Ley de Costas. Una aproximación desde un planteamiento jurídico-constitucional y legal”, en SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.): *El Derecho de costas en España*, La Ley, Madrid, 2010.
- DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS, F.: Voz “Tribunal de las aguas de Valencia”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, Madrid, 2007.
- DEL MORAL ITUARTE, L.: “El nuevo Plan Hidrológico de la Demarcación del Guadalquivir: avances y dificultades en el proceso de cambio de modelo de gestión del agua”, *Hábitat y Sociedad*, núm. 2, 2011.
- DELGADO PIQUERAS, F.: “La distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de aguas: la STC de 29 de noviembre de 1988”, *RAP*, núm. 118, Madrid, 1989.
 - o “Representación de intereses y delimitación territorial de la Confederación Hidrográfica del Júcar”, *RJCM*, núm. 6, 1989
 - o *Derecho de aguas y medio ambiente*, Tecnos, Madrid, 1992.
 - o “El problemático ámbito territorial del mal llamado Plan Hidrológico del Júcar”, *Revista Añil*, núm. 37, 1998.
 - o “El abastecimiento a poblaciones en la Ley de Aguas. Análisis para una posible reforma”, *RAP*, núm. 145, 1998.
 - o “El régimen jurídico básico del a planificación ambiental”, *RADA*, núm. 4, 2003.

- “La protección ambiental de las aguas continentales”, en ORTEGA ÁLVAREZ, L. (Dir.): *Lecciones de Derecho del medio ambiente*, 3ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2002.
- “La planificación hidrológica en la Directiva Marco comunitaria del agua”, en PÉREZ PÉREZ, E. (Coord.): *Aplicación en España de la Directiva Europea Marco de Aguas*, La Ley, Madrid, 2003.
- “La trasposición de la Directiva marco de aguas en España”, *RAP*, núm. 165, 2004;
- Voz “Humedales, protección”, en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Diccionario de Derecho ambiental*, Iustel, Madrid, 2005.
- “El proceso de aplicación de la Ley de Aguas de 1985 y las nuevas exigencias de protección del dominio hidráulico que plantea la Directiva Marco del Agua”, en AA.VV.: *Derecho de aguas*, IEA, Murcia, 2006 (también publicado en la *RADA*, núm. 10, 2006, págs. 47-66).
- “Organización de las cuencas hidrográficas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Agua y Territorio*, Civitas, Madrid, 2007.
- “Voz Humedales”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, Madrid, 2007.
- Audio de la ponencia “Los organismos, ¿de cuenca o de demarcación hidrográfica? La unidad de los sistemas hidráulicos, ¿demarcaciones hidrográficas mixtas?”, *Seminario Problemas actuales del Derecho y de la gestión del Agua en España, Unidad de cuenca y planificación*, Universidad de la Rioja, 21 y 22 de junio de 2012 (Disponible en: <http://www.unirioja.es/>).
- DELIBES DE CASTRO, M.: *La naturaleza en peligro*, Destino, Barcelona, 2005.
- DEMEZET, M. y LEFEUVRE, J.C.: “Zones humides littorales. Intérêt économique d’action de gestion de l’espace”, *Cahiers de Liaison*, núm. 41, 1981.
- DESDENTADO DAROCA, E.: “La difícil situación jurídica de las actividades económicas ubicadas en antiguas marismas: análisis crítico y propuestas de solución”, *RAP*, núm. 186, 2011.
- DÍAZ FRAILE, J. M.: *La protección registral del litoral*, Madrid, 1991.
- DIAZ LEMA, J.M.: “Bases para la construcción de un Derecho de Aguas europeo”, *RAP*, núm. 169, 2006 (también publicado en y en AA.VV.: *Derecho de aguas*, IEA, Murcia, 2006, págs. 109-122).
- DÍEZ-PICAZO, L. Mª: “Breves reflexiones sobre el objeto del demanio: los tura in re aliena”, *REDA*, núm. 35, 1982.

- DOLZ, J.: “Análisi prèvia de viabilitat per a la incorporació del sediments retinguts a lèmbassament de Ribaroja al Delta del Ebre, utilitzant la zarza de canals de reg”, *UPC*, 1998 (disponible en www.magrama.es).
- DOMÉNECH QUESADA, J.L. y SANZ LARRUGA, F.J.: *Guía para la implementación de un sistema de gestión integrada de zonas costeras*, Netbiblo, A Coruña, 2010.
- DOMÍNGUEZ ALONSO, A.P.: *La Administración Hidráulica Española e Iberoamericana*, IEA, Murcia, 2008.
- DYER, K.R.: *Estuaries. A physical introduction*, 2ª ed., Wiley, West Sussex (Inglaterra), 1997.
- EMBID IRUJO, A.: *La planificación hidrológica: régimen jurídico*, Tecnos, Madrid, 1991.
 - o “Usos del agua e impacto ambiental: evaluación de impacto ambiental y caudal ecológico”, en la obra colectiva dirigida por el mismo autor, *La calidad de las aguas*, Civitas, Madrid, 1994.
 - o “Usos del agua e impacto ambiental: evaluación de impacto ambiental y caudal ecológico”, *RAP*, núm. 134, 1994.
 - o *Precios y mercados del agua*, Civitas, Madrid, 1996.
 - o Voz “Aguas continentales”, en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Diccionario de Derecho Administrativo*, Tomo I, Iustel, Madrid, 2005.
 - o “Aguas continentales y marinas, protección”, en ALONSO GARCÍA, E. y LOZANO CUTANDA, B. (Dirs.): *Diccionario de Derecho Ambiental*, Iustel, Madrid, 2006.
 - o “La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004 en relación a las cuencas internas de las Comunidades Autónomas valenciana y de Castilla-La Mancha desde la perspectiva de su ejecución y cumplimiento”, *RAP*, núm. 169, 2006.
 - o Voz “Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas”, en EMBID IRUJO, A.: *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, Madrid, 2007.
 - o “Los nuevos estatutos de autonomía y el reparto de competencias sobre el agua y las obras hidráulicas entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Agua y territorio*, Civitas, Cizur Menor (Pamplona), 2007.
 - o “Ciudadanos y usuarios: participación e información en el Derecho español de aguas. Historia, presente y futuro”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Ciudadanos y usuarios en la gestión del agua*, Civitas, Madrid, 2008.

- “Medio ambiente”, en AA.VV.: *El Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2008.
- “Agua y territorio. Nuevas reflexiones jurídicas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *XVIII Congreso italo-español de Profesores de Derecho Administrativo: Agua y territorio/Problemas actuales del Derecho Administrativo*, Zaragoza, 23-25 de octubre de 2008 (también publicado en *RAAP*, núms. 71-72, 2008, págs. 15-66).
- “Informe de España”, en la obra dirigida por el mismo autor *Gestión del Agua y Descentralización Política*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2009.
- Prólogo: “De la necesidad y de las dificultades para conseguir un sistema de gestión de las aguas basado en las cuencas hidrográficas”, en EMBID IRUJO, A. y ESCORIHUELA, M.M. (Dirs.): *Organismos de cuenca en España y Argentina*, Dunken, Buenos Aires, 2010.
- “La crisis del agua, de la agricultura y de las finanzas públicas: El papel del Derecho”, en la obra colectiva dirigida por el mismo autor, *Agua y Agricultura*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2011.
- “El acuerdo sobre el sistema del acuífero Guaraní de dos de agosto de dos mil diez en el marco de la incipiente regulación general de las aguas subterráneas transfronterizas”, *RADA*, núm. 24, 2013.
- *Usos del Agua: Concesiones, Autorizaciones y Mercados del Agua*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2013.
- ESCARTÍN ESCUDÉ, V.: *El periurbanismo estatal*, Marcial Pons, Madrid, 2009.
 - *Aguas y urbanismo. Análisis de las tensiones competenciales derivadas del proceso de descentralización territorial*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2010.
- ESCOBAR, J.: *La contaminación de los ríos y sus efectos en las áreas costeras y el mar*, CEPAL: recursos naturales e infraestructuras, Publicación de las Naciones Unidas, Santiago de Chile (Chile), 2002.
- ESTEVE PARDO, J.: *Técnica, riesgo y Derecho*, Ariel, Barcelona, 1999.
 - “La adaptación de las licencias a la mejor tecnología disponible”, *RAP*, núm. 149, 1999.
 - *Ley de responsabilidad ambiental. Comentario sistemático*, Marcial Pons, Madrid, 2008.
 - *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Marcial Pons, Madrid, 2009.
 - *Lecciones de Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

- ESTRELA MONREAL, T.: “La Planificación en el sector del agua en España”, *Ciclo de Conferencias El agua en España*, Colegio Libre de Eméritos (disponible en www.unirioja.es).
- EZQUERRA HUERVA, A.: “El Plan hidrológico del Ebro. Contenido actual y perspectivas ante la necesaria adaptación del a Directiva Marco en materia de aguas”, en AA.VV.: *Derecho de aguas*, IEA, Murcia, 2006.
 - o *El régimen jurídico de las obras públicas*, IEA, Murcia, 2007.
- FANLO LORAS, A.: (Coord.): *La ordenación jurídica del trasvase Tajo-Segura*, IEA, Murcia, 2008.
- FANLO LORAS, A.: “La Administración hidráulica en el Plan Hidrológico Nacional”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *El Plan Hidrológico Nacional*, Civitas, Madrid, 1993.
 - o *Las Confederaciones hidrográficas y otras Administraciones hidráulicas*, Civitas, Madrid, 1996.
 - o “La articulación de las competencias de las Comunidades Autónomas en la gestión del agua”, en EMBID IRUJO, A. (Coord.): *Gestión del agua y medio ambiente*, Civitas, Madrid, 1997.
 - o “La Directiva Marco del Agua: Base jurídica medioambiental y principales contenidos”, *RADA*, núm. 2, 2002.
 - o “Problemática general de los Organismos de cuenca en España”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *El Derecho de Aguas en Iberoamérica y en España: cambio y modernización en el inicio del tercer milenio*, Tomo II, Civitas, Madrid, 2002.
 - o “La adaptación de la Administración Pública Española a la Directiva Marco Comunitaria del Agua, en PÉREZ PÉREZ, E. (Coord.): *Aplicación en España de la Directiva Marco de Aguas*, Ecoiuris, Madrid, 2003.
 - o “La ruptura del principio de unidad de la cuenca: el Plan de Protección Integral del Delta del Ebro”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 22, 2003.
 - o “El Derecho de aguas en el 25 aniversario de la Constitución española”, *REDUR*, núm. 2, 2004.
 - o Voz “Confederaciones Hidrográficas”, en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Diccionario de Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, 2005.
 - o “Planificación hidrológica en España: estado actual de un modelo a fortalecer”, *RAP*, núm. 169, 2006.
 - o Voz “Confederaciones Hidrográficas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de Derecho de Aguas*, Iustel, Madrid, 2007.
 - o Voz “Cuencas hidrográficas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de Derecho de Aguas*, Iustel, Madrid, 2007.

- Voz “Demarcaciones hidrográficas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de Derecho de Aguas*, Iustel, Madrid, 2007.
- *La unidad de gestión de las cuencas hidrográficas*¹²²⁶, IEA, Murcia, 2007.
- “Las competencias del Estado y el principio de unidad de gestión de cuenca a través de las Confederaciones hidrográficas”, *RAP*, núm. 183, 2010.
- “La unidad de cuenca en la jurisprudencia constitucional”, *Anuario Jurídico de la Rioja*, núm. 14, 2011.
- FEAS COSTILLA, J.: “El régimen jurídico de los terrenos ganados al mar”, *La Ley*, 1988-2.
- FEKRI HASSAN: *Water History for our times*, UNESCO Publishing, Vol. II, París (Francia), 2011.
- FELIX UTRERA CARO, S.: “Agua y medio ambiente desde el punto de vista del Derecho”, *RADA*, núm. 6, 2004.
- FENOY PICÓN, N.: “Los enclaves de propiedad privada en zona marítimo-terrestre y la Disposición Transitoria Primera. 1 y 2 de la Ley de Costas de 1988”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 42, núm. 3, 1989.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G.: “Planteamientos generales”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Derecho público aragonés*, 3ª ed., Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: “Las obras públicas”, *RAP*, núm. 100-102, Vol. III, 1983.
- FINLAYSON, C.M. et al.: *Wetlands and water: ecosystem services and human well-being*. World Resources Institute, Washington D.C. (EE.UU.), 2005.
- FORNESA RIBÓ, R.: “Eficacia del título hipotecario sobre parcelas de zona marítimo-terrestre. Especial referencia a los terrenos ganados al mar”, *RAP*, núm. 46, 1965.
- FRACCHIA, F. y OCCHIENA, M. (Dirs.): *Climate change: la risposta del diritto*, Editoriale Scientifica, Napoli (Italia), 2010.
- FRACCHIA, F.: “La gestione integrata delle Coste”, en FRACCHIA, F. y OCCHIENA, M. (Dirs.): *Climate change: la risposta del diritto*, Editoriale Scientifica, Napoli (Italia), 2010.

* Nota: debido al carácter autónomo de los temas que se recogen en esta monografía (se trata de una colección de dictámenes, informes, capítulos de libro) en este trabajo se opta por citar, de forma independiente, sus diferentes capítulos: “Introducción general”; “Confederaciones Hidrográficas. Configuración y significado”; “El régimen de fijación de los caudales ambientales del tramo final del río Ebro”; “La articulación de las competencias de las Comunidades Autónomas en la gestión del agua”; “La pesca fluvial: algunos criterios para articular su protección jurídica”; y, “La sorpresiva e inesperada anulación por el Tribunal Supremo del Plan Hidrológico de la Cuenca del Júcar”.

- GALLEGO ANABITARTE, A., MENÉNDEZ REXACH, A. y DÍAZ LEMA, J. M.: *El Derecho de aguas en España*, Vol. I. Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Madrid, 1986.
- GALLEGO ANABITARTE, A.: “Transferencias y descentralización, delegación y desconcentración, mandato y gestión o encomienda”, *RAP*, núm. 122, 1990.
- GALLEGO CÓRCOLES, I.: “Consejo Nacional del Agua”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de Derecho de Aguas*, Iustel, Madrid, 2007.
 - o “Crónica de una declaración de invalidez anunciada: la STS de 20 de octubre de 2004, que anula parte del Plan Hidrológico del Júcar”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 659, 2005.
 - o *Régimen jurídico de los trasvases*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2009.
 - o “De la asimetría en la delimitación de las demarcaciones hidrográficas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Agua y agricultura*, Civitas, Pamplona, 2011
 - o “De la delimitación de las demarcaciones hidrográficas: errores y contradicciones”, *RVAP*, núm. 90, mayo-agosto, 2011
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y RAMÓN FERNÁNDEZ, T.: *Curso de Derecho Administrativo I*, Vol. I, 11ª ed., Civitas, Madrid, 2002.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955.
 - o “Las Leyes del artículo 150.2 de la Constitución como instrumento de ampliación del ámbito competencial autonómico”, *RAP*, núm. 116, 1988.
 - o *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid, 1999.
 - o *La lengua de los derechos*, Civitas, Madrid, 2001.
- GARCÍA GARCÍA, M.J.: “Técnicas preventivas de protección ambiental en el régimen de uso y utilización del Dominio público hidráulico”, *RADA* (monografía), núm. 2, Cizur Menor (Pamplona), 2003.
- GARCÍA MORALES, A.: *El derecho humano al agua*, Trotta, Madrid, 2008.
- GARCÍA PÉREZ, M. y SANZ LARRUGA, F.J.: “La distribución de competencias en el medio marino”, en ARANA GARCÍA, E. y SANZ LARRUGA, F.J. (Dir.): *La ordenación jurídica del medio marino en España*, Thomson Reuters, Cizur Menor (Pamplona), 2012.
 - o “Reflexiones en torno a la ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas”, *Ponencia al IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, 2014.

- GARCÍA PÉREZ, M.: *La utilización del dominio público marítimo-terrestre. Estudio especial de la concesión demanial*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
 - o “La indeterminación del dominio público marítimo-terrestre en la Ley de Costas de 1988. A propósito del deslinde de acantilados”, *RAP*, núm. 169, Madrid, 2006.
 - o “El deslinde de las costas”, en SANZ LARRUGA, F.J. (Dir.): *Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral*, Fundación Pedro Barrié de la Maza y Observatorio del Litoral, Universidad de A Coruña, 2009.
 - o “La reforma de la Ley de Costas: un lobo con piel de cordero”, *Revista El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 31, 2012.
- GARCÍA-ORCOYEN, C.: “Los otros grandes desastres derivados del cambio climático, en *Gerencia de riesgos y seguros*, Fundación MAPFRE, Madrid, núm. 95, 2006.
- GARDNER, R.C.: “Banking on Entrepreneurs: Wetlands, Mitigation Banking, and Takings”, 81 *Iowa Law Review*, núm. 527, 1996.
 - o “*The Ramsar Convention*”, en LEPAGE, B.A. (Ed.): *Wetlands - Integrating Multidisciplinary Concepts*, Springer, Filadelfia (Estados Unidos), 2011.
- GARCÍA-TREVIJANO FOS, J.L.: *Caducidad de concesiones hidráulicas*, *RAP*, núm. 15, 1955.
- GARRIDO CUENCA, N. y ORTEGA ÁLVAREZ, L.: “La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004 que anula el Plan hidrológico del Júcar. Una decisión clarificadora sobre la distribución competencial en materia de aguas”, *RAP*, núm. 167, 2005.
- GARRIDO FALLA: comentario al “Art. 132.3 de la Constitución española”, en GARRIDO FALLA, F. et al.: *Comentarios a la Constitución*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1985.
- GARRORENA MORALES, A. y FANLO LORAS, A.: *La constitucionalidad de los nuevos Estatutos en materia de aguas. A propósito de la propuesta de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha*, Fundación IEA, Murcia, 2008.
- GAY DE MONTEIXA, R. y MASSO, C: *Tratado de la Legislación de Agitas Públicas y Privadas*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1949.
- GENOVÉS, J.C.: “La Administración Pública ante las nuevas políticas de aguas de la Directiva Marco”, en GRANDE, N. et al. (Coords.): *Una cita europea con la nueva cultura del agua: la Directiva Marco, perspectivas en Portugal y España*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Zaragoza, 2001.
- GÓMEZ LÓPEZ, J.A. y PÉREZ SOPENA, J.L.: *Zonas húmedas litorales: un privilegio valenciano*, Lunwerg editores, Barcelona, 2002.

- GONZÁLEZ BERNÁLDEZ F. y PÉREZ PÉREZ, C.: “Los humedales en las zonas áridas”, *Quercus*, núm. 34, 1988.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. V. (Dir.): *Derecho de los bienes públicos*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J.V.: “Las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción del Estado español y las competencias de las Comunidades Autónomas”, *RAP*, núm. 158, 2002.
 - o “Cuestiones problemáticas de protección del litoral en el Proyecto de Ley de Reforma de la Ley de Costas”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 26, 2012.
- GONZÁLEZ SALINAS, J.: *Régimen actual de la propiedad en las costas*, Cívitas, Madrid, 2000.
- GONZALEZ VAQUÉ, L.: “El principio de precaución: incertidumbre científica, riesgos hipotéticos y decisión política”, *RADA*, núm. 7, 2005.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: *El deslinde de costas*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
 - o “A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo (civil) de 20 de enero de 1993 (Zona marítimo-terrestre y deslindes. Dominio público y titularidades privadas. Interpretación del art. 132 de la Constitución)”, *RVAP*, núm. 42, 1995.
- GREENPEACE: *Amnistía a la destrucción. Una investigación sobre los intereses privados detrás de la reforma de la Ley de Costas*, 2013.
- GUAITA MARTOREL, A.: *Derecho Administrativo. Aguas, Montes y Minas*, Cívitas, Madrid, 1982.
- GUTIÉRREZ YURRITA, P.J. y LÓPEZ FLORES, M.A.: “Reflexiones iusambientalistas sobre los criterios para proponer espacios naturales protegidos: hacia una nueva categoría de conservación, el Paisaje metafísico (o espiritual)”, *RADA*, núm. 20, 2011.
- HACKING, I.: *La domesticación del azar. La erosión del determinismo y el nacimiento de las ciencias del caos*, Gedisa, Barcelona, 1991.
- HAYTON, R.D.: *The freshwater-maritime interface: legal and institutional aspects*. *FAO, United Nations Legislative study* núm.46, 1990.
- HERAS MORENO, G.: “Planificación hidrológica y caudales ecológicos”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *El Plan Hidrológico Nacional*, Madrid, 1994.
- HORGUÉ BAENA, C.: *El deslinde de costas*, Tecnos e Instituto Universitario de Derecho García Oviedo, Madrid, 1995.
 - o “Los objetivos medioambientales en el Derecho de Aguas”, *RADA*, núm. 10, 2006.

- INSTITUTO DEL TERRITORIO Y URBANISMO (ITUR): *Análisis de litoral español. Diseño de políticas territoriales*, MOPU, Madrid, 1987.
- IPCC, 2007: *Cambio climático 2007: Informe de síntesis. Contribución de los Grupos de trabajo I, II y III al Cuarto Informe de evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático*, IPCC, Ginebra (Suiza).
- JORDANO FRAGA, J.: “Infraestructuras públicas y protección de las costas”, *RADA*, núm. 10, 2006.
 - o “Riesgos del desarrollo como causa de exclusión en la Directiva del Parlamento y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales”, en PÉREZ ALONSO, E. et al. (Ed.): *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- KRAMER, L.: *Derecho medioambiental comunitario*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid, 2009.
- KRIESEL, W. y LANDRY, C.: *Participation in the National Flood Insurance Program: an empirical analysis for coastal properties*, *The Journal of risk and insurance*, Volume 71, núm.3, Orlando (Estados Unidos), 2004.
- LACLETA MUÑOZ, J.M. et al.: *El régimen jurídico de los espacios marinos en derecho español e internacional*, Colegio de Ingenieros de caminos, canales y puertos, Colección Seinor núm. 42, Madrid, 2009.
- LEGUINA VILLA, J. y CHINCHILLA MARÍN, C.: *Legislación de costas*, Tecnos, Madrid, 1995.
- LEGUINA VILLA, J. y DESDENTADO DAROCA, E.: “El régimen jurídico de los terrenos ganados al mar y la preservación del demanio costero”, *RAP*, núm. 167, 2005.
- LEGUINA VILLA, J.L.: “Propiedad privada y servidumbre de uso público en las riberas del mar”, *RAP*, núm. 165, 1971.
- LUHMAN, N.: *Sociología del riesgo*, (Traducción de Silvia Pappe, Brunhilde Erker y Luis Felipe Segura. Coordinador de la traducción: Javier Torres Nafarrate), Universidad Iberoamericana, 3ª ed., México D.F. (México), 2006.
- LILIENTHAL, D. E.: *TVA. Democracy on the march*, Twentieth anniversary ed. Greenwood press, publishers, Westport, Connecticut (Estados Unidos), 1953.
- LOBO RODRIGO, A.: “La ordenación del dominio público marítimo-terrestre. Especial referencia a su parte marítima”, en SANZ LARRUGA, F.J. (Dir.): *Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión de litoral: Hacia un modelo integrado y sostenible*, Fundación Pedro Barrié de la Maza y Observatorio del Litoral de la Universidad de A Coruña, A Coruña, 2009.

- LOPERENA ROTA, D.: “Los caudales ecológicos y la planificación hidrológica”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Planificación Hidrológica y Política Hidráulica*, Madrid, 1999.
 - o “El Derecho Humano al agua”, en VARAS-IBÁÑEZ, S. (Dir.): *Nuevo Derecho de aguas*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2007.
- LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, L.: “La protección civil ante la prevención y gestión del riesgo de inundaciones”, en MENÉNDEZ REXACH, A. (Dir.): *Protección civil y emergencias: régimen jurídico*, La Ley, Madrid, 2011.
 - o “El Reglamento estatal de inundaciones y el avance en el enfoque holístico para la gestión de los riesgos naturales”, *Revista de Derecho urbanístico y medio ambiente*, núm. 275, 2012.
- LÓPEZ FERNÁNDEZ, L.M.: “Sentencia de 24 de julio de 2003: Zona marítimo-terrestre: declaración de existencia de propiedad privada amparada por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria en el año 1987, fecha de inicio de un deslinde administrativo aprobado por O. M. de 13-9-1990, y al publicarse la Ley de Costas de 1988”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, núm. 65, 2004.
- LÓPEZ MENUDO, F.: “Los Organismos de cuenca en la nueva Ley de Aguas”, *REDA*, núm. 49, 1986.
 - o “Agua y territorio”, *Informe Comunidades Autónomas 2007*, Instituto de Derecho Público, 2008.
 - o “Competencias en materia de aguas. En especial la cuenca hidrográfica del Guadalquivir”, en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Civitas, Madrid, 2008.
- LÓPEZ RAMÓN, F.: “Consideraciones sobre el régimen jurídico de las marismas”, *RAP*, núm. 98, 1981.
 - o “La planificación hidrológica en los Estados miembros de la Unión Europea tras la Directiva Marco del Agua”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 147, 2010.
 - o “El principio de no regresión en la desclasificación de los espacios naturales protegidos en el Derecho español”, *RADA*, núm. 20, 2011.
- LÓPEZ SAKO, M.J.: *Energía eólica: cuestiones jurídicas, ambientales y económicas*, Civitas, Madrid, 2010.
- LOSADA RODRÍGUEZ, M.A. et al.: *Estudio de las afecciones del dragado del río Guadalquivir*, Comisión científica para el Guadalquivir, 2010.
- LOSADA RODRÍGUEZ, M.A. (Coord.): “Entre el mar y la Tierra”, Capítulo 1 de la serie de rtve, *Las riberas del mar océano*, 2009.

- “Borrador de anteproyecto de Ley de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. Análisis y comentarios”, *Instituto Universitario de Investigación del Sistema Tierra en Andalucía*, Universidad de Granada, 2012.
- “La modificación de la Ley de Costas de 1988: el inicio de un Nuevo ciclo devastador”, *Instituto Interuniversitario del Sistema Tierra en Andalucía*, Universidad de Granada, 2013.
- “Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral: las diez reformas clave de la ley de costas”, *Diario La Ley*, núm. 8096, Sección Documento on-line, junio de 2013.
- LOVELOCK, J.: *Gaia. Una nueva visión de la vida sobre la Tierra*, Barcelona, Orbis, 1979.
 - *La venganza de la Tierra. La teoría de Gaia y el futuro de la Humanidad*, Planeta, Barcelona, 2009.
- LOZANO CUTANDA, B.: *Derecho ambiental administrativo*, Dykinson, Madrid, 2008.
 - “Técnicas horizontales para la protección ambiental: acceso a la información, participación y responsabilidad por daños al medio ambiente”, en LOZANO CUTANDA, B. y ALLI TURRILLAS, J.C.: *Administración y legislación ambiental*, 5ª ed., Dykinson, Madrid, 2009.
- MAGALLÓN PORTOLÉS, C. et al.: *El agua, derecho humano y raíz de conflictos*, Fundación Seminario de Investigación para la Paz, Zaragoza, 2008.
- MAGDALENO MAS, F.: *Caudales ecológicos. Conceptos, métodos e interpretaciones*, CEDEX, Madrid, 2005.
 - *Manual Técnico de cálculo de caudales ambientales*, Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, Madrid, 2009.
 - *¿Debe el agua de los ríos llegar al mar?: una gestión medioambiental del agua en España*, Catarata, Madrid, 2011.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.: *Medioambiente y uso protegido del suelo. Régimen jurídico civil, penal y administrativo*, Iustel, Madrid, 2010.
- MARTÍN MATEO, R.: *El horizonte de la descentralización*, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1969.
 - “La protección de las zonas húmedas en el Derecho español”, *RAP*, núm. 98, 1981.
 - “La prevención de vertidos desde el litoral y la contaminación del Mar Mediterráneo”, *REDA*, núm. 32, 1982.
 - *Tratado de Derecho ambiental*, Vol. II., Trivium, Madrid, 1992.

- MARTÍNEZ CORDERO, J.R.: “Concepto legal: bienes que lo integran (arts. 4 y 5 de la Ley de Costas y art. 6 del Reglamento)” [sobre el dominio público marítimo-terrestre], en SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.): *El Derecho de costas en España*, La Ley, Madrid, 2010.
- MARTÍNEZ ESCUDERO, L.: *Playas y Costas. Su régimen jurídico-administrativo*, Montecorvo, 2ª ed., Madrid, 1985.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, A. et al.: “Vocabulario y toponimia de los humedales españoles”, *Quercus*, núm. 34, 1988.
- MARTÍNEZ NIETO, A.: *Código de Aguas*, Ecoiuris, Madrid, 2004.
 - o “Plan hidrológico de la cuenca del Segura”, en AA.VV.: *Derecho de aguas*, IEA, Murcia, 2006.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: “¿Propiedad privada de playas y zona marítimo-terrestre?”, *REDA*, núm. 34, 1982.
- MARTÍN-RETORTILLO, C.: “Las Confederaciones Hidrográficas”, separata de la Revista *Universidad*, primer trimestre de 1940.
- MARTÍN-RETORTILLO, S.: *De las Administraciones autónomas de las aguas*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1960.
 - o *La Ley de Aguas de 1.866. Antecedentes y elaboración*, Ediciones Centro de Estudios Hidrográficos, Madrid, 1963.
 - o “Sobre la reforma de la Ley de Aguas”, *RAP*, núm. 44, 1964.
 - o *Aguas públicas y obras públicas. Estudios jurídico-administrativos*, Tecnos, Madrid, 1966.
 - o “Reflexiones sobre la utilización de las aguas para usos agrícolas”, *REDA*, núm. 45, 1985.
 - o *Derecho de aguas*, Civitas, Madrid, 1997, págs. 379 y ss., y “Competencias constitucionales y autonómicas en materia de aguas”, *RAP*, núm. 128, 1992.
 - o “Prólogo”, en FANLO LORAS, A.: *Las Confederaciones Hidrográficas y otras Administraciones hidráulicas*, Civitas, Madrid, 1996.
 - o “Reflexiones sobre la problemática actual de la gestión de las aguas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Gestión del agua y medio ambiente*, Civitas, Madrid, 1997.
 - o “Acotaciones sobre el “nuevo” derecho de aguas”, *REDA*, núm. 101, 1999.
 - o “Desarrollo sostenible y recursos hidráulicos. Reflexiones en el entorno de la reciente Directiva estableciendo un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas”, *RAP*, núm. 153, 2000.
 - o *Las obras hidráulicas en la Ley de Aguas*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2000.

- “Régimen jurídico de las obras hidráulicas: su incorporación por la Ley 46/1999 a la Ley de Aguas”, en EMBID IRUJO, A. (Coord.): *La reforma de la Ley de Aguas: (ley 46/1999, de 13 de diciembre)*, Civitas, Madrid, 2000.
- MASACHS ALAVEDRA, V.: *El régimen de los ríos peninsulares*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Barcelona, 1948.
- MEILÁN GIL, J.L. (Coord.): *Problemas jurídico-administrativos planteados por el Prestige*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004.
- MEILÁN GIL, J.L.: “El concepto de dominio público marítimo-terrestre en el Proyecto de la Ley de Costas”, *REDA*, núm. 59, 1988.
 - *La ordenación jurídica de las autonomías*, Tecnos, Madrid, 1988.
 - “Comunidades Autónomas y dominio público marítimo-terrestre. El proyecto de Ley de Costas”, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 108, 1988.
 - “El dominio público natural y la legislación de costas”, *RAP*, núm. 139, 1996.
 - “Comunidades Autónomas y dominio público marítimo-terrestre. El Proyecto de Ley de Costas”, *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 108, 1998.
 - “Dominio público y protección del litoral. Relectura de la Ley de Costas”, en SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.): *El Derecho de costas en España*, La Ley, Madrid, 2010.
- MELGAREJO MORENO, J. y MOLINA GIMÉNEZ, A.: “La gestión de los recursos hídricos españoles. Tensiones entre las fronteras físicas y administrativas”, *RADA*, núm. 21, 2012.
- MELGAREJO MORENO, J., MOLINA GIMÉNEZ, A. y VILLAR GARCÍA, A.: “La responsabilidad patrimonial del Estado ante la hipotética reducción o cancelación del trasvase Tajo-Segura”, *RADA*, núm. 16, 2009.
- MELGAREJO MORENO, J., MOLINA JIMÉNEZ, A. y BLANES CLEMENTE, M.A.: “Análisis jurídico-económico de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2004 por la que se anulan diversos artículos del Plan Hidrológico de la cuenca del Júcar”, *RADA*, núm. 7, 2005.
- MENÉNDEZ PRIETO, M.: *El Plan Integral de Protección del Delta del Ebro*, Biblioteca digital del Colegio de Ingenieros, Canales y Puertos, 2008.
 - “Política del agua en España: principales actuaciones desde 1996”, en MATEOS, C. (Dir.): *El agua en España*, Colegio libre de eméritos, (disponible en: www.colegiodeemeritos.es).
- MENÉNDEZ REXACH, A. (Dir.): *Protección civil y emergencias: régimen jurídico*, La Ley, Madrid, 2011.

- MENÉNDEZ REXACH, A.: “Configuración del dominio público marítimo-terrestre en la Ley de Costas”, *Revista de Estudios Territoriales*, núm. 34, monográfico sobre la Ley de Costas, 1990.
 - “La nueva Ley de Costas: el dominio público como régimen de especial protección”, *Revista de Estudios Regionales*, núm. 22, 1998.
 - “Los conceptos legales de rías y desembocaduras de los ríos y sus consecuencias a efectos de la aplicación de la servidumbre de protección establecida en la legislación de costas”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm.8, 2003.
 - “El dominio público como institución jurídica: configuración histórica y significado actual en el Derecho público español”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 10, 2004.
 - Voz “Transferencias de recursos hídricos”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, 2007.
 - “¿A quién pertenece el agua? A vueltas con los trasvases”, *Encuentros multidisciplinares*, Vol. 10, núm. 29, 2008.
 - Voz “Costas”, en PAREJO ALFONSO, L. y PALOMAR OLMEDA, A. (Dirs.): *Derecho de los bienes públicos*, Aranzadi, 2009, tomo III.
 - “La distribución de competencias en la Ley de costas y la gestión integrada del litoral”, en SANZ LARRUGA, F. J. (Dir.): *Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral: hacia un modelo integrado y sostenible*, Observatorio del Litoral, Universidad de A Coruña, 2009.
 - “La incidencia de la legislación de costas en la legislación urbanística”, *Ponencia presentada al Seminario de Derecho local: Centenario de la Costa Brava. Cuestiones jurídicas sobre la ordenación del litoral*, Universidad de Gerona, 2009.
 - “Estudio preliminar. Esquema general del contenido de la Ley y problemas de aplicación”, en MENÉNDEZ REXACH, A. (Coord.): *La Ley de Costas en la jurisprudencia*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid, 2010.
 - “La Ley de Costas veinte años después”, en MENÉNDEZ REXACH, A. (Coord.): *La Ley de Costas en la jurisprudencia*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid, 2010.
 - “Competencias Administrativas”, en MENÉNDEZ REXACH, A. (Coord.): *La Ley de Costas en la jurisprudencia*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid, 2010.

- “El Derecho al agua en la legislación española”, en AGUDO GONZÁLEZ, J. (Coord.): *El Derecho de Aguas en clave europea*, La Ley, Madrid, 2010.
- “La gestión integrada del litoral”, en NÚÑEZ LOZANO, M^a. C. (Dir.): *Hacia una política marítima integrada de la Unión Europea*, Iustel, Madrid, 2010.
- “Introducción. Las raíces del concepto de protección civil”, en MENÉNDEZ REXACH, A. (Dir.): *Protección civil y emergencias: régimen jurídico*, La Ley, Madrid, 2011.
- “Legislación estatal y autonómica: régimen jurídico de la protección civil”, en MENÉNDEZ REXACH, A. (Dir.): *Protección civil y emergencias: régimen jurídico*, La Ley, Madrid, 2011.
- “La Administración unitaria de las cuencas/demarcaciones. Modalidades técnicas. Toma de decisiones y gestión: unidad/pluralidad de gestores”, *Seminario Problemas actuales del Derecho y de la gestión del Agua en España*, Unidad de cuenca y planificación, Universidad de la Rioja, 21 y 22 de junio de 2012 (disponible en Internet: <http://www.unirioja.es>).
- “Prólogo”, en ARANA GARCÍA, E. y SANZ LARRUGA, F.J. (Dir.): *La ordenación jurídica del medio marino en España*, Civitas, Cizur Menor (Pamplona), 2012.
- “Cesión de derechos y transformación de aprovechamientos en concesiones. Régimen especial del Alto Guadiana”, *Seminario sobre Las novedades del régimen de las aguas subterráneas*, Universidad de Castilla-La Mancha, 2013 (disponible en: www.blog.uclm.es).
- “La nueva identificación de las pertenencias del dominio público marítimo-terrestre y su régimen de protección para un uso sostenible del litoral. En especial, la servidumbre de protección”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, en prensa.
- MIGUEL GARCÍA, P.: “Atribuciones del Ministerio de Obras Públicas y de los Ayuntamientos en materia de aguas públicas terrestres”, *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 171, 1971.
- MINGO CACHÓN, L. et al.: *Estudio técnico asegurador de los riesgos de la naturaleza en España*, Fundación MAPRFE, Madrid, 1992.
- MIRALLES GONZÁLEZ, I.: *Dominio público y propiedad privada en la nueva Ley de Costas*, Madrid 1992.
- MITSCH, W.J y GOSSELINK, J.G.; *Wetlands*, 2^a ed., Van Nostrand Reinhold, Nueva York (EE.UU.), 1993.
- MOLINA GIMÉNEZ, A.: “La disciplina territorial del riesgo de inundaciones en el ordenamiento jurídico español”, *RADA*, núm. 18, 2010.

- MONTES, C.: “La gestión de los Humedales españoles protegidos: conservación vs. confusión”, *Revista el Campo* (monográfico sobre el Agua), Servicio de Estudios del BBVA, Zamudio (Vizcaya), 1995.
- MONTILLA MARTOS, J.A.: “Las Leyes Orgánicas de transferencia en el proceso de homogenización competencial”, *RAP*, núm. 140, 1996.
- MONTORO CHINER, M.J. (Coord.): *El agua: estudios interdisciplinares*, Atelier, Barcelona, 2009.
- MOONEY, C.: *The republican war on science*, Basic Perseus Books, New York (Estados Unidos), 2006.
- MORELL OCAÑA, L.: “La concesión de marismas y el artículo 126 de la Ley de Patrimonio del Estado”, *RAP*, núm. 68, 1972.
- MORENO CÁNOVES, A.: *Régimen jurídico del litoral*, Tecnos, Madrid, 1990.
- MOREU BALLONGA, J.L.: “Aguas”, en BERMEJO VERA, J. y LÓPEZ RAMÓN, F. (Dir.): *Tratado de Derecho Público Aragonés*, Civitas, Madrid, 2010.
 - o “Una reflexión sobre la política y legislación hidráulicas y sobre los trasvases”, *RAP*, núm. 182, 2010.
- MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I.: “Una nueva figura en la planificación territorial de Andalucía: el Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía”, *RAAP*, núm. 84, 2012, págs. 477-484.
- MULERO MENDIGORRI, A.: *Introducción al Medio Ambiente en España*, Ariel-Geografía, Madrid 1999.
- MUÑOZ MACHADO, S.: *La sanidad pública en España*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1975.
 - o “Los pactos autonómicos de 1992. La ampliación de competencias y la reforma de los Estatutos”, *RAP*, núm. 128, 1992.
 - o “Comunidades Autónomas”, en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Diccionario de Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, 2005.
 - o *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general*, vol. I., Iustel, Madrid, 2006.
 - o *Derecho de las Comunidades Autónomas*, Iustel, 2007.
 - o *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, 2ª ed., Iustel, Madrid, 2007.
 - o *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Vol. III, Iustel, Madrid, 2009.
 - o “Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de Servicios”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 21, Iustel, Madrid, 2009.
- NÁJERA HERRANZ, J.C.: “El Mapa de riesgos de la naturaleza”, en *Gerencia de Riesgos y Seguros*, Fundación MAPFRE, 3 núm. 91, Madrid, 2005.

- NAVARRO CABALLERO, M.T.: *Los instrumentos de gestión del dominio público hidráulico. Estudio especial del contrato de cesión de derechos al uso privativo de las aguas y de los bancos público del agua*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
 - o “¿Representa un verdadero “mercado del agua” el contrato de cesión de derechos al uso privativo de las aguas?”, *RADA*, núm. 11, 2007.
- NAVARRO ORTEGA, A.: “La gestión integrada del litoral en los Estados Unidos de América y su perspectiva comparada con el régimen jurídico español”, *RAP*, núm. 185, 2011.
 - o “La protección integrada del medio marino a través de la Directiva marco de aguas y su impacto en el Derecho español. Los instrumentos de planificación y gestión”, en ARANA GARCÍA, E. y SANZ LARRUGA, F.J. (Dirs.): *La ordenación jurídica del medio marino*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2012.
- NIETO, A.: *Bienes comunales*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964.
- NOGUERA DE LA MUELA, B.: *Servidumbres de la Ley de costas de 1988*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- NÚÑEZ LOZANO, M.C. y ZAMORANO WISNES, J.: “Ordenación de los espacios marítimos, gestión integrada de zonas costeras y planificación hidrológica”, en AA.VV.: *Iniciativas en Iberoamérica de interés para la gestión integrada de áreas litorales (Actas del I Congreso Iberoamericano de Gestión Integrada de Áreas Litorales)*, Cádiz, 2012.
- NÚÑEZ LOZANO, M^a C.: “La política marítima integrada de la Unión Europea”, en NÚÑEZ LOZANO, M^a. C. (Dir.): *Hacia una política marítima integrada de la Unión Europea: estudios de política marítima*, Iustel, Madrid, 2010.
 - o “La política marítima integrada de la Unión Europea y la estrategia comunitaria de gestión integrada de zonas costeras”, en ARANA GARCÍA, E. y SANZ LARRUGA, F.J. (Dirs.): *La ordenación jurídica del medio marino en España*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2012.
 - o “Dominio público hidráulico y marítimo terrestre y silencio administrativo”, en QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.): *Silencio administrativo. Estudio general y procedimientos sectoriales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.
 - o *La reforma de la Ley de Costas de 2013*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- OCHOA MONZÓ, J.: *Riesgos mayores y protección civil*, Mc Graw Hill, Madrid, 1999.
 - o OCHOA MONZÓ, J.: “Planificación territorial, protección civil y prevención de riesgo de inundaciones”, en GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (Coord.): *Agua y urbanismo*, IEA, 2005.

- OLSEN, S.B., PAGE, G.G., and OCHOA, E.: “Land-Ocean interactions in the coastal zone (LOICZ). The analysis of governance responses to ecosystem change. A handbook for assembling a baseline. LOICZ Reports and Studies”, *núm.34, Institute for coastal research*, Geesthacht (Alemania), 2009.
- ORTEGA y GASSET, J.: *Meditación de la técnica y otros ensayos sobre ciencia y filosofía*, Revista de Occidente, Alianza, Madrid, 1996.
- ORTÍZ DÍAZ, J.: “Las Confederaciones Hidrográficas y las Comisarias de aguas ante las modificaciones de nuestro Ordenamiento Jurídico”, *RAP*, núm. 100, 1981.
- ORTIZ GARCÍA, M.: *La conservación de la biodiversidad marina: las áreas marinas protegidas*, Comares, Granada, 2002.
 - o La gestión eficiente de la zona costera. Los parques marinos, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003
- ORTÍZ SILLA, R.: *Riesgos de salinización y alcalinización de la red de riegos del Bajo Segura*, IEA, Murcia, 2008.
- OSTROM, E.: *El gobierno de los bienes comunes: la evolución de las instituciones de acción colectiva*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
- PALAU, A.: “Aspectos biológicos de los caudales ecológicos”, *I Congreso sobre caudales ecológicos*, Aproma, Barcelona, 1999.
- PALLARÉS SERRANO, A.: “Planificación hidrológica de cuenca y ordenación del suelo”, *RADA*, núm. 11, 2007.
- PARADA, R.: *Derecho Administrativo III*, 12ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2010.
- PAREJO ALFONSO, L.: “Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general”, *RAP*, núms. 100-102, 1983.
- PAREJO GAMIR, R.: *Protección registral y dominio público*, Edersa, Madrid, 1975.
- PAREJO NAVAJAS, T.: *La proyección de la ordenación física de usos sobre la costa y el mar próximo: La planificación del aquitorio*, Iustel, Madrid, 2011.
- PEDRERI, A.: “Considerazioni sulla tutela delle zone umide e sui rapporti fra leggi statali e leggi regionali e postilla sugli indennizzi per vincoli”, *Foro amministrativo*, 1974.
- PERDIGÓ, J.: “Consortio de aguas de Tarragona”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Diccionario de Derecho de aguas*, Iustel, Madrid, 2007.
- PÉREZ ALONSO, E. et al (Ed.): *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- PÉREZ CONEJO, L.: *Las costas marítimas: régimen jurídico y competencias administrativas*, Editorial Comares, Granada, 1999.

- “Demanio hidráulico vs. Marítimo-terrestre: entrecruzamiento legislativo y competencial. En especial, el caso de las aguas interiores”, en AA.VV.: *Derecho de aguas*, IEA, Murcia, 2006.
- PÉREZ GÁLVEZ, J.F. (Dir.): *El deslinde del litoral*, Universidad del Externado, Bogotá (Colombia), 2010.
 - PÉREZ GÁLVEZ, J.F. y ALEMÁN MONTERREAL, A. (Coord.): *Costas y urbanismo: el litoral tras la Ley 2/2013, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley de Costas*, La Ley, Madrid, 2013.
- PÉREZ GÁLVEZ, J.F.: “La determinación concreta de los bienes públicos: el deslinde (género y especies)”, en PÉREZ GÁLVEZ, J.F. (Dir.): *El deslinde del litoral*, Universidad del Externado, Bogotá (Colombia), 2010.
- PÉREZ PÉREZ, C.: *La ordenación territorial y urbanística de las zonas costeras en Galicia*, Tesis doctoral, Universidad de A Coruña, 2013.
- PÉREZ PÉREZ, E. (Coord.): *Aplicación en España de la Directiva Europea Marco de Aguas*, Ecoiuris, Madrid, 2003.
 - “Funciones y organización de la Administración hidráulica”, en AA.VV.: *Derecho de aguas*, IEA, Murcia, 2006.
- PERILLO, G.M.E. (Ed.): *Geomorphology and Sedimentology of Estuaries*, Elsevier, Ámsterdam (Países Bajos), 1995.
- PONTIER, J.M.: “L’État et les calamités naturelles”, *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, núm.1, 1981.
- PRIEUR, M. y F.J. SANZ LARRUGA: “El Protocolo sobre gestión integrada de las zonas costeras del Mediterráneo”, en SANZ LARRUGA, F.J. (Dir.): *Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral: hacia un modelo integrado y sostenible*, Observatorio del Litoral de la Universidad de A Coruña-Fundación Pedro Barrié de la Maza, A Coruña, 2009.
- PRIEUR, M.: “Le nouveau dispositif de prévention et lutte contre les risques majeurs”, *Revue française de Droit administratif*, núm. 3, 1987.
 - “El nuevo principio de no regresión en Derecho ambiental”, Universidad de Zaragoza, Acto de investidura del grado de doctor honoris causa (traducción de C. DE GUERRERO), 2010.
- RICO AMORÓS, A.M. et. al.: “Percepción del riesgo de inundaciones en municipios litorales alicantinos: ¿aumento de la vulnerabilidad?”, *Revista Papeles de Geografía*, núm. 51-52, 2010.
- RIVAS ANDRÉS, R.: “Zona marítimo-terrestre: propiedad privada que linda directamente con el mar, estudio: El único y extraordinario caso en derecho español de propiedad privada que linda directamente con el mar sin intermedio de servidumbre ni

- de zona de servicio portuario”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 183, 2001.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M.: “Enclaves privados en zona marítimo-terrestre: Comentario a la STS de 1 julio 1999”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 5, 2000.
 - RODRÍGUEZ LÓPEZ, P.: *Playas y costas en el Derecho español*, Bosch, Barcelona, 2010.
 - RODRÍGUEZ OLIVER, J.M.: “Ley de costas y propiedades particulares”, *REDA*, núm. 6, 1975.
 - RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B.: “Bienes de dominio público marítimo-terrestre y deslindes”, en MENÉNDEZ REXACH, A. (Dir.): *La Ley de Costas en la jurisprudencia*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid, 2010.
 - RODRÍGUEZ-CHÁVES MIMBRERO, B.: “Enclaves preexistentes; marismas; y terrenos ganados al mar”, en SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.): *El Derecho de Costas en España*, La Ley, Madrid, 2010.
 - RUÍZ SEGURA, J. y LOSADA RODRÍGUEZ, M.A. (Coord.): *Propuesta metodológica para diagnosticar y pronosticar las consecuencias de las actuaciones humanas en el estuario del Guadalquivir*, Capítulo 1: síntesis y corolarios de la Parte 1, 2010.
 - RUÍZ SIERRA, A. et al.: “Las aguas costeras y de transición, un reto en la planificación hidrológica. Una visión global”, *I.T.N.*, núm. 85, 2009.
 - SAINZ MORENO, F.: “Dominio público estatal de las playas y zona marítimo-terrestre (Artículo 132 de la Constitución)”, *RAP*, núm. 99, 1982.
 - SAINZ MORENO, F.: “Término municipal y dominio marítimo”, *RAP*, núm. 112, 1987.
 - SALAT, J.: “Aguas costeras y de transición”, *Panel Científico-técnico de seguimiento de la política del agua*, Fundación Nueva Cultura del Agua, Convenio Universidad de Sevilla-Ministerio de Medio Ambiente, 2008.
 - SALINAS ALCEGA, S.: “La cuenca hidrográfica en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 21 de mayo de 1997”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Gestión del Agua y Descentralización Política*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2009.
 - SALZMAN, J. y THOMPSON, B.H. Jr.: *Environmental Law and Policy*, 3 ed., Thomson Reuters/Foundation Press, Nueva York (Estados Unidos), 2010.
 - SÁNCHEZ BARRILAO, J.F.: “El Tribunal Constitucional y las aguas del Guadalquivir y del Duero”, *RAAP*, núm. 81, 2011.
 - SANCHEZ BLANCO, A.: “Recursos y aprovechamientos hidráulicos”, *REDA*, núm. 34, 1982.

- “Usuarios e intereses generales en la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985”, *REDA*, núm. 45, 1985.
- SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.): *El Derecho de costas en España*, La Ley, Madrid, 2010.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. et al.: *Planificación hidrológica y nuevos regadíos. Problemas jurídicos de la Cuenca del Júcar*, UCLM, 1991.
 - “Ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente en el Anteproyecto del Plan Hidrológico Nacional”, *RAP*, núm. 131, 1993, (también publicado en el libro colectivo dirigido por EMBID IRUJO, A., *El Plan Hidrológico Nacional*, Civitas, Madrid, 1993, págs. 115-143).
 - “Informe jurídico al Colegio de Ingenieros de Caminos, canales y puertos sobre las acciones a llevar a cabo por sus colegiados afectados por las transferencias a la Junta de Andalucía de los servicios de la Administración hidráulica de la cuenca del Guadalquivir, recientemente anuladas, para reingresar al servicio en la Administración General del Estado o sus Organismos autónomos”, 2011.
 - *Derecho Administrativo. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2008.
- SANCHO MARCO, T.A.: “La nueva configuración de las Confederaciones Hidrográficas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *Gestión del agua y medio ambiente*, Civitas, Madrid, 1997.
- SANZ GANDASEGUI, F.: “Bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre: clasificación y descripción”, en DE FUENTES BARDAJÍ, J. (Dir.): *Manual de dominio público marítimo-terrestre y puertos del Estado*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2001.
 - “El dominio público marítimo-terrestre”, en DE FUENTES BARDAJÍ, J. (Dir.): *Manual de dominio público marítimo-terrestre*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2011.
- SANZ LARRUGA, F.J. (Dir.): *Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral*, Observatorio del Litoral de la Universidad de A Coruña, 2009.
- SANZ LARRUGA, F. J.: *O réxime de competencias sobre pesca marítima*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1995.
 - “La protección ambiental del litoral español. Hacia una gestión sostenible e integrada de las zonas costeras”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 4, 2000.
 - *Bases doctrinales y jurídicas para un modelo de gestión integrada y sostenible del litoral de Galicia*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 2003.
 - “La Unión Europea y la estrategia comunitaria sobre gestión integrada de las zonas costeras”, en SANZ LARRUGA, F.J. (Dir.): *Estudios sobre la*

ordenación, planificación y gestión de litoral: Hacia un modelo integrado y sostenible, Fundación Pedro Barrié de la Maza y Observatorio del Litoral de la Universidad de A Coruña, A Coruña, 2009.

- “España y la gestión integrada de las costas en el marco del ordenamiento internacional sobre protección del mediterráneo y la política ambiental y marítima de la Unión Europea”, en SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.): *El Derecho de Costas en España*, La Ley, Madrid, 2010.
- “La Administración General del Estado y las políticas y estrategias sobre la ordenación y gestión de las costas (1988-2009)”, en SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.): *El Derecho de Costas en España*, La Ley, Madrid, 2010.
- “Estado compuesto e iniciativas y estrategias sobre ordenación y gestión del litoral en las Comunidades Autónomas”, en SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.): *El Derecho de Costas en España*, La Ley, Madrid, 2010.
- “Nuevas orientaciones sobre la ordenación del medio ambiente marino y costero”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25, 2010.
- “Los parques eólicos marinos en el marco de la gestión integrada del litoral”, en TORRES LÓPEZ, M.A. y ARANA GARCÍA, E. (Dir.): *Energía eólica: Cuestiones jurídicas, económicas y ambientales*, Civitas, Madrid, 2010.
- “La ordenación del litoral en Galicia: bases conceptuales, presupuestos públicos y régimen jurídico vigente”, *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 41, 2011.
- “La Directiva 2008/56/CE sobre la Estrategia Marina en el marco de la política ambiental y marítima de la Unión Europea”, en ARANA GARCÍA, E. y SANZ LARRUGA, F. J. (Dirs.): *La ordenación jurídica del medio marino en España. Estudios sobre la Ley 41/2010 sobre Protección del Medio Marino*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2012.
- SAX, J.: “The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention”, *Michigan Law Review*, Vol. 68, Issue 3, 1970.
- SCHOENBAUM, T. J.: “Public Rights and Coastal Zone Management”, *North Carolina Law Review*, Vol. 51, Issue 1, 1973.
- SCOTT, D.A.: *Design of Wetland Data Sheet for Database on Ramsar Sites*. Informe mimeografiado para la Oficina de la Convención de Ramsar, Gland (Suiza), 1989.
- SERENO, ROSADO A.: *O Regime jurídico das águas internacionais. O caso das Regiões Hidrográficas Luso-Espanholas*, Tesis Doctoral, Biblioteca João Paulo II (Universidade Católica Portuguesa) Lisboa, 2010.

- *Ríos que nos separan, aguas que nos unen. Análisis jurídico de los Convenios Hispano-Lusos sobre aguas internacionales*, Fundación Lex Nova, Valladolid, 2011.
- “La “territorialización” de la política nacional de aguas. Efectos a nivel internacional”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 4, 2012.
- “Las confederaciones hidrográficas tras diez años de directiva marco de aguas. el caso de la demarcación hidrográfica del cantábrico oriental”, *RADA*, núm. 21, 2012.
- “La idea de gobernanza ambiental aplicada a las cuencas hidrográficas”, *RADA*, núm. 24, 2013.
- SERNA VALLEJO, M.: “Los bienes públicos: formación de su régimen jurídico”, en GONZÁLEZ GARCÍA, J.V.: *Derecho de los bienes públicos*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- SETUAIN MENDÍA, B.: “La Directiva-marco sobre el agua: el fin del proceso decisorio y el inicio del aplicativo”, *Justicia Administrativa*, núm. 11, 2001.
 - “La distribución de competencias sobre la calidad de las aguas”, en EMBID IRUJO, A. y DOMINGUEZ SERRANO, J. (Dirs.): *La calidad de las aguas y su regulación jurídica (un estudio comparado de la situación en España y México)*, Iustel, Madrid, 2011.
- SHINE, C. y DE KLEMM, C.: *Wetland, water and the law. Using law to advance wetland conservation and wise use*, IUCN Environmental Policy and Law Paper, núm. 38, IUCN Environmental Law Centre, Gland (Suiza), 1999.
- SKINNER, J. y ZALEWSKI, S.: *Functions and Values of Mediterranean Wetlands*, Tour du Valat, 1995.
- SORO MATEO, B.: “Ámbito objetivo y organizativo de las nuevas Demarcaciones Hidrográficas”, en AA.VV.: *Derecho de Aguas*, IEA, Murcia, 2006.
- SOSA WAGNER, F. y MERCEDES FUERTES: *El Estado sin territorio*, Marcial Pons, 2011.
- SUÁREZ DE VIVERO, J.L. (Coord.): “El litoral” en folletos de la serie *El Litoral*, Consejería de obras públicas y transportes, Junta de Andalucía, Centro de Estudios Territoriales y Urbanos, Sevilla, 1988.
 - “Delimitación y definición del espacio litoral”, *Actas de las Jornadas sobre el litoral de Almería*, Instituto de Estudios Almerienses, 1997.
- TINER, R.W.: *Wetlands of the United States: Current Status and Trends*. US Fish and Wildlife Service, 1984.
- TORNOS MAS, J.: Voz “Competencias”, en MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.): *Diccionario de Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, 2007.

- TORRES LÓPEZ, M.A. y ARANA GARCÍA, E.: *La disciplina urbanística en Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- TORRES LÓPEZ, M^a. A.: “Régimen jurídico de la gestión integrada de las zonas costeras en España”, en FRACCHIA F. y OCCHIENA M. (Coord.): *Climate Change: La risposta del Diritto, Editoriale Scientifica*, Nápoles, 2010.
 - o “Las “estrategias marinas” como principal instrumento de planificación en la aplicación de la Ley 41/2010”, en ARANA GARCÍA, E. y SANZ LARRUGA, F.J. (Dir.): *La ordenación jurídica del medio marino en España*, Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 2012.
- VALENCIA MARTÍN, G.: “¿De quién es el mar? La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección del medio marino”, en SOSA WAGNER (Coord.): *El Derecho Administrativo en el Umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón MARTÍN MATEO*, Tirant Lo Blanch, 2000.
 - o “El problema de las cuencas internas”, *RADA*, núm. 21, 2012.
- VALERO DE PALMA MANGLANO, J.: “La participación de los usuarios e interesados”, en AA.VV.: *Derecho de aguas*, IEA, Murcia, 2006.
- VAN BYNKERSHOEK, C.: *De Dominio Maris Dissertation*. A photographic reproduction of this second edition (1744), VAN DEMAN MAGOFFIN, R. (Traducción al inglés), Oxford University Press, New York, 1923.
- VELASCO CABALLERO, F.: *Las cláusulas accesorias del acto administrativo*, Tecnos, Madrid, 1996.
- VERA APARICI, J.A.: *La gestión institucional del agua en España 1978/2008. Una Constitución en papel mojado*, Liteam, 2009.
 - o “El fin del principio de indivisibilidad de la cuenca hidrográfica como unidad de gestión institucional del agua”, en *Revista de Obras Públicas*, núm. 3510, año 157, 2010.
- VICIANA MARTÍNEZ-LAGE, A. y VIVAS PUIG, F.: “Criterios físico-ambientales y jurídicos para la delimitación del dominio público marítimo-terrestre: un análisis desde la perspectiva de la gestión integrada del litoral. El caso del litoral de Almería”, en PÉREZ GÁLVEZ, J.F. (Dir.): *El deslinde del litoral*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá (Colombia), 2010.
- VILLARINO SAMALEA, G.: “El deslinde de la zona marítimo-terrestre: problemas prácticos”, *RVAP*, núm. 44, 1, 1996.
- WEART, S.: *El calentamiento global. Historia de un descubrimiento científico*, Laetoli, Pamplona, 2006.
- WEISNER, L.R.: *Desastre y Derecho*, Temis, Bogotá (Colombia), 1991.

- ZAMBONINO PULITO, M.: *Puertos. Aspectos ambientales y de gestión desde una perspectiva interdisciplinar*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 1998.
 - o *Régimen jurídico de la marina mercante*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
 - o “El mar. Dominio público marítimo-terrestre y medio marino”, en GONZÁLEZ GARCÍA, J.V. (Dir.): *Derecho de los bienes públicos*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- ZAMORANO WISNES, J.: “La ordenación del espacio litoral y las competencias autonómicas y locales en el mar territorial”, en NÚÑEZ LOZANO, Mª. C. (Dir.): *Hacia una política marítima integrada de la Unión Europea*, Iustel, Madrid, 2010.
 - o *La ordenación del litoral. Una propuesta de gestión integrada*, La Ley, Madrid, 2013.

DOCUMENTOS INSTITUCIONALES

- ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. *Memoria de la Abogacía 2010*, Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia, 2011, Madrid.
- AGENCIA ANDALUZA DEL AGUA: *Apéndice 4. Evaluación del estado y prórrogas de las masas de agua de transición y costeras*, Consejería de Medio Ambiente (Junta de Andalucía), Sevilla, 2010.
- COM (2000) 1 final. *Comunicación de la Comisión de 2 de febrero de 2000 sobre el recurso al principio de precaución.*
- COMISIÓN EUROPEA: “Toward Sustainable Water Management in the European Union [SEC (2007) 362].
- COMISIÓN EUROPEA: *Common implementation strategy for the water framework Directive (2000/60/EC). Guidance Document. Guidance on typology, reference conditions and classification systems for transitional and coastal waters*, Copenhague, Dinamarca, 2002.
 - o *Common implementation strategy for the water framework Directive (2000/60/EC). Guidance Document Horizontal Guidance on the Role of Wetlands in the Water Framework Directive*. Office for Official Publications of the European Communities, Luxemburgo, 2003.
- COMISIÓN PERMANENTE DEL CONSEJO NACIONAL DEL AGUA: *Análisis de transposición y procedimientos de desarrollo*, 2003.

- COMMISSION ON MARINE SCIENCE, ENGINEERING AND RESOURCES: *Our Nation and the Sea. A plan for national action*, Washington D.C. (Estados Unidos), 1969.
- COMITÉ DEL PIPDE: *El Plan Integral de Protección del Delta del Ebro. Documento de Base*, Comité del PIPDE, 2006.
- CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL CANTÁBRICO: Memoria integrada del Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica del Cantábrico Oriental.
- CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL EBRO: *Propuesta de proyecto de Plan hidrológico de la cuenca del Ebro. Documento Resumen*, Versión 2.03, julio de 2011, 2012.
 - o “Estudio de caudales ecológicos por tramo de río en el ámbito de la cuenca hidrográfica del Guadalquivir”, 2010.
 - o *Propuesta de Proyecto de Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Guadalquivir*, Anejo núm. 5. Implantación del régimen de caudales ecológicos, 2012.
- CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL JÚCAR: Memoria del Plan hidrológico del Júcar (doc. Ámbito territorial: demarcación hidrográfica del Júcar), pág. 28.
- DEFENSOR DEL PUEBLO: *Informe del Defensor del Pueblo: Agua y ordenación del territorio*, 2010.
- *El Consorcio de Compensación de Seguros. La cobertura de los riesgos extraordinarios*, Publicaciones Consorcio Compensación de Seguros, 2012.
- *Estrategia de sostenibilidad de la costa*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid, 2007.
- *Plan Estratégico Español para la conservación y el uso racional de los humedales, en el marco de los Ecosistemas Acuáticos de que dependen*, Ministerio de Medio Ambiente, 2000.
- *Estrategia Internacional para la Reducción de Desastres de las Naciones Unidas (EIRD)*, Ginebra (Suiza), 2004.
- *Estrategia Española Urbana de Sostenibilidad Urbana y Local (EESUL)*, Ministerio de Medio Ambiente, 2009.
- GOBIERNO DE CANTABRIA: *Documento II. Aguas de transición. Tomo I. Caracterización de las masas de agua*.
- GOBIERNO DE ESPAÑA: *Propuesta de Proyecto de Plan Hidrológico de la Cuenca del Ebro. Memoria*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, 2011.
 - o *Síntesis de los estudios generales de las Demarcaciones Hidrográficas en España*, Ministerio de Medio Ambiente, 2007 (disponible en www.magrama.gob.es).

- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: “Agua, agricultura y acuicultura”, *Estadísticas e indicadores del agua*, 2008.
 - o *Encuesta sobre el uso del agua en el sector agrario 2010*, INE, 2012.
- *Informe de la Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres* Kobe, Hyogo (Japón), 2005.
- Informe INSECTEC: *El Régimen jurídico reformado actual del seguro de riesgos extraordinarios sobre las personas y los bienes*, Madrid, 2011.
- MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE: *Libro blanco del Agua en España. Documento de Síntesis*, Madrid, 1998.
- NOAA’S Office of Ocean and Coastal Resource Management: *National Coastal Zone Management Program funding summary*, 2009,
- OCDE: *Gestión de zonas costeras. Políticas integradas*. Madrid, Mundiprensa, 1995.
- SECRETARÍA DE ESTADO DE AGUAS Y COSTAS: *Libro blanco del agua en España*, Ministerio de Medio Ambiente, Madrid, 2000.
- SECRETARÍA DE LA CONVENCIÓN DE RAMSAR: COP8 DOC.15, “Aspectos culturales de los humedales”, 2002.
 - o *Leyes e instituciones: Examen de leyes e instituciones para promover la conservación y el uso racional de los humedales*. Manuales Ramsar para el uso racional de los humedales, 3ª edición, vol. 3., Gland (Suiza), 2007.
 - o *Uso racional de los humedales: Marco conceptual para el uso racional de los humedales*. Manuales Ramsar para el uso racional de los humedales, 3ª edición, vol. 1. Secretaría de la Convención de Ramsar, Gland (Suiza), 2007.
 - o *The Ramsar Convention Manual: a guide to the Convention on Wetlands (Ramsar, Iran, 1971)*, 5ª ed., Gland (Suiza), 2011.
 - o “Servicios de los ecosistemas de humedales. Introducción”, en *Humedales. Servicios de los Ecosistemas*, ficha núm. 1 (disponible en: www.ramsar.org).
 - o “Estabilización de costas y protección contra tormentas”, en *Humedales. Servicios de los Ecosistemas*, ficha núm. 3 (disponible en www.ramsar.org).
- UNITED NATIONS ENVIRONMENTAL PROGRAM (UNEP): *Guidelines for integrated management of coastal and marine areas. With special reference to the Mediterranean Basin*, Split (Croacia), UNEP Regional Seas Reports and Studies, núm. 161, 1995.
- UNITED STATES COMMISSION ON OCEAN POLICY: *An Ocean Blueprint for the 21st Century*, Washington D.C. (Estados Unidos), 2004.
- XUNTA DE GALICIA: *Descripción general de la demarcación hidrográfica. Demarcación hidrográfica de Galicia-Costa*, Consellería de Medio Ambiente, territorio e infraestructuras, A Coruña, 2011.