

Figura 378. Mapa de superávit ( $hm^3/año$ ) en los sistemas de explotación considerando las demandas máximas previstas en los Planes Hidrológicos de cuenca para el segundo horizonte

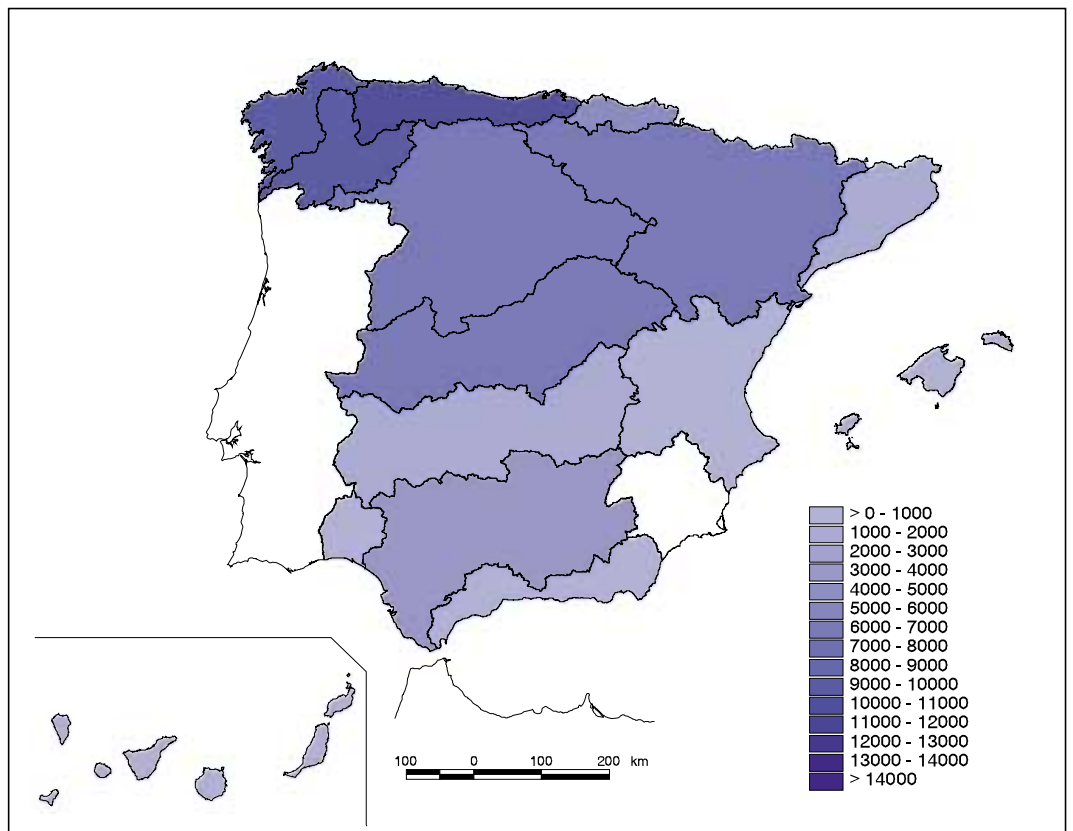


Figura 379. Mapa de superávit ( $hm^3/año$ ) en los ámbitos territoriales de los Planes Hidrológicos de cuenca considerando las demandas máximas previstas en ellos para el segundo horizonte

### 5.6.5. Los posibles trasvases

Del análisis realizado en los apartados anteriores, se deduce con claridad, desde un punto de vista estrictamente hidrológico, cuáles son las áreas del territorio peninsular respecto a las que resulta en principio razonable estudiar la viabilidad y conveniencia de posibles trasvases, tanto en cuanto a sistemas cedentes, como en cuanto a sistemas receptores. Ello no excluye, como es obvio, que pueda plantearse y analizarse cualquier otra opción.

El planteamiento hecho circunscribe el debate sobre trasvases en el Plan Hidrológico Nacional, a los supuestos en que *a priori* parezca razonable estudiar la conveniencia de que, políticamente, se apueste por esta solución para lograr un equilibrio hídrico en clave de futuro y sobre hipótesis racionales.

No está de más recordar lo que ya se indicó anteriormente sobre los distintos parámetros que deben ser tenidos en cuenta para decidir, en materia de trasvases, sobre su conveniencia o no. Los datos hidrológicos, los balances hídricos, son elementos imprescindible para que este debate sea racional, pero no son desde luego el único dato a tener en cuenta para una decisión política que ha de tener mucho que ver también con la política económica, agraria, las tendencias del desarrollo industrial, demográfico, de inversión y empleo, las afecciones positivas y negativas sobre el medio, los costes de las transferencias y los mecanismos para su imputación, y, en última instancia, con una visión global de ordenación del territorio, a medio y largo plazo, en el conjunto de España.

La decisión sobre posibles trasvases no puede ser, en ningún caso, un empeño unilateral de la Administración Hidráulica, sino que debe ser el fruto de un compromiso esforzado de los actores sociales y las Administraciones Públicas implicadas, que deben hacer suyos los proyectos que se definan como razonables, comprometiéndose activamente para sacarlos adelante, tanto en lo que se refiere a hacer presentes ante la opinión pública las ventajas e inconvenientes de tales soluciones, como en el diseño, preparación y financiación de las obras correspondientes.

A la Administración Hidráulica del Estado le corresponde una labor básica en la definición del problema, la identificación de las soluciones y, en último término, la validación política y normativa, para su aprobación, pero no es función de tal Administración definir una solución de gabinete y, de forma voluntarista, imponerla por vía legal ante la opinión pública y política si para ello no cuenta, con carácter previo y concomitante, con el apoyo activo, en todos los ámbitos, por parte de los sectores afectados y beneficiarios potenciales.

El debate social sobre el texto del presente Libro Blanco y, en particular, sobre esta materia, debe servir también para pulsar hasta qué punto existe esa mayoría social activamente comprometida con las posibles transferencias de recursos, y para perfilar las opciones y fundamentos que, sobre esta crucial cuestión, el propio Libro está ofreciendo.

## 5.7. OTRAS PROPUESTAS PARA UNA NUEVA POLÍTICA DEL AGUA

Además de lo expuesto en secciones anteriores, seguidamente se pasa revista a un conjunto de importantes cuestiones y propuestas relacionadas con la política del agua, tanto desde el punto de vista de plantear nuevas perspectivas conceptuales, como de mostrar deficiencias significativas y posibles mejoras que coadyuven a su superación.

### 5.7.1. Las limitaciones del Plan y la necesidad de otros instrumentos

Cuando se aborda la tarea de dar solución a los problemas que actualmente aquejan a los recursos hídricos españoles, surge de inmediato la figura del Plan Hidrológico Nacional. Sin embargo, pasar de una selección e identificación de las cuestiones más relevantes a la definición de los contenidos de este Plan no es una operación tan sencilla como a primera vista puede parecer: primero, porque la Ley del Plan no es el instrumento apto para resolver todos los problemas que se han comentado, dado que no todos ellos exigen norma con rango jurídico de Ley; y segundo, porque el alcance y los contenidos de dicha Ley del Plan están en gran parte predeterminados por la propia Ley de Aguas.

En este sentido, la primera observación que cabe formular es que, como se apuntó, el Plan Hidrológico Nacional no debe utilizarse para reformar, sin más, la Ley de Aguas. Si, como así ha sido diagnosticado, ésta debe ser reformada para resolver alguno de los problemas señalados, habrá que proceder en consecuencia, pero sin desnaturalizar los contenidos previstos para la Ley del Plan por la propia Ley de Aguas. No debe caerse en el viciado mecanismo de las Leyes de Presupuestos, que modifican la Ley General Presupuestaria que las regula.

Al mismo tiempo, hay que señalar que los tiempos en que se creía que con disponer algo en una ley publicada en el Boletín Oficial del Estado era suficiente para que la realidad se acomodase a la norma, han pasado. Normas ignorantes de los hábitos, circunstancias e

inquietudes sociales difícilmente resultarán eficaces, y las que han mostrado una mayor calidad y perduración son aquellas que, como la de Aguas de 1879, recogió las sensibilidades, usos y costumbres del momento, y elaboró un cuerpo sistemático riguroso y enraizado con aquella realidad.

La existencia de muchas leyes que pretenden regularlo todo de manera exhaustiva ha provocado, no ya la juridificación de la realidad, sino el desprestigio de la ley y fenómenos generales de incumplimiento social ante la impotencia de la Administración y los Tribunales y Juzgados. En efecto, a lo largo de los últimos años, se ha legislado a menudo con grandes proclamaciones teóricas, mientras que la realidad de las cosas ha seguido por sus fueros, inalterada por las normas que pretendían transformarla.

Por estas razones el Plan Hidrológico Nacional no debe contener mandatos no normativos, no generadores de derechos y obligaciones. Los preceptos mayestáticos pero inútiles (*se estudiará...*, *se hará un Plan...*, *se preverán normas de...*) no deben figurar en su texto. A la ley, lo que es de la ley, y a la gestión administrativa y la política del gasto, lo que es de éstas. El elenco de problemas reseñados exige de la Administración planes, actuaciones, gasto público, pero eso no es contenido del Plan Hidrológico Nacional, porque no es materia propia de Ley.

Por otro lado, a lo largo de este Libro Blanco se han ido aportando razones que inducen a afirmar que el Plan Hidrológico Nacional no debe ser un Plan de Obras Públicas, aunque la planificación hidrológica haya sido históricamente, en buena medida, una planificación de obras. Y no lo debe ser porque, como ya se ha puesto de manifiesto las obras, ni son ya, ni serán en el futuro, un pilar esencial de la política del agua, toda vez que no es ahí donde se encuentra la solución a los principales problemas del futuro inmediato. Además, es absurdo vincular por Ley un mandato de realización de obras hidráulicas, cuando la viabilidad de éstas la determinarán “ex post” la EIA y los análisis económico-financieros, a la par que permitiría catálogos legales de eficacia jurídica nula, degradándose la Ley.

Este criterio es coherente con el contenido de los Planes Hidrológicos de cuenca que ya recogen la identificación de las infraestructuras básicas necesarias con criterio muy amplio; en la misma línea se orienta la reforma del artículo 44 de la Ley de Aguas en curso. La excepción son los transferencias de recursos entre ámbitos territoriales de distintos Planes Hidrológicos de cuenca que, por expreso mandato del art. 43.1.c) de la Ley de Aguas, sí deberán ser previstos en la Ley del Plan Hidrológico Nacional.

En definitiva, las soluciones que se proponen desde la nueva política del agua no pueden reducirse a un solo instrumento, habida cuenta de la diversidad existente en los orígenes de los problemas detectados y en los múltiples planos bajo los que caben ser abordados. En este contexto, el Plan Hidrológico Nacional es una pieza básica de la política hidráulica española, pero no es toda la política hidráulica. Esta necesita, a corto plazo, apoyarse en otros pilares, los principales de los cuales se comentan a continuación.

### **5.7.2. La provisión de los servicios de agua. Una responsabilidad compartida respecto a las competencias de las distintas Administraciones Territoriales**

Habitualmente, los usuarios y en general los ciudadanos que utilizan los distintos servicios del agua tienen una percepción global, tanto del propio servicio (muy influida por sus características finales) como del proceso que conduce a la oferta del mismo. Sin embargo, lo cierto es que estos servicios son posibles, en general, merced a la intervención de diversos agentes, públicos en gran parte, que cubren etapas intermedias, algunas de las cuales sin una relación inmediata o evidente con el servicio final.

Por la razón expuesta es de gran interés dejar constancia de este hecho, no solamente para reconocimiento de la labor realizada por dichos agentes, sino fundamentalmente para intentar perfeccionar el funcionamiento del modelo consagrado por el régimen jurídico vigente en esta materia y potenciar el carácter participativo que en él se recoge. Una descripción del régimen jurídico del abastecimiento a poblaciones, junto con algunas apreciaciones y sugerencias para su mejora, puede verse en Delgado Piqueras (1998).

Sin duda, la eficacia de los recursos financieros implicados, la racionalidad de las actuaciones desarrolladas en este campo, en términos de respeto al medio ambiente, y en definitiva la calidad de los servicios se verán incrementadas en la medida en que la coordinación de todas las Administraciones Públicas intervinientes, entre sí y con el sector privado, sea una realidad.

En los epígrafes siguientes se centra la atención en los aspectos cuantitativos del abastecimiento de agua a poblaciones, por ser el uso más importante en la medida que afecta a las necesidades básicas de las personas, y se describe brevemente el marco competencial de las Administraciones Públicas territoriales en la materia.

El abastecimiento de agua a poblaciones constituye, sin duda, el primer y principal uso del agua, dado el carácter que ésta tiene como recurso básico para la

vida. Este hecho explica el alto grado de preocupación que suscita entre las distintas Administraciones Públicas territoriales. Probablemente sea también la causa de que, tanto en la legislación como en la ejecución diaria de la actividad administrativa, se produzcan situaciones en las que las Administraciones confluyen superponiéndose parcialmente, entrecruzándose y hasta confundándose.

La cuestión es compleja, por cuanto que las competencias en materia de abastecimientos de agua distan mucho de quedar perfecta y nítidamente definidas. En cualquier caso, del examen atento del profuso régimen jurídico del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales (Municipios y Provincias), cabe establecer claramente tres niveles de responsabilidad administrativa en la materia:

**El Estado.** El protagonismo del Estado en la provisión de todos los servicios, entre ellos los de abastecimiento, es evidente, teniendo en cuenta que el artículo 2 de la Ley de Aguas, en concordancia con el artículo 132 de la Constitución, otorga a las aguas continentales, tanto superficiales como subterráneas renovables, el carácter de dominio público hidráulico del Estado.

Al amparo de sus competencias exclusivas, de acuerdo con los artículos 131 y 149.1. 13<sup>a</sup>, 22<sup>a</sup> y 24<sup>a</sup> de la Constitución, al Estado le corresponde asegurar la disponibilidad del recurso “en alta”, con el nivel de garantía necesario, cuando dicho recurso tenga su origen en las cuencas intercomunitarias. A tal fin, planifica el recurso hídrico de forma global, ordenando en el tiempo y en el espacio los caudales disponibles, los usos del agua, las demandas y los consumos, con criterios de racionalización y optimización. Asume la competencia sobre la programación, aprobación, ejecución y explotación de las obras hidráulicas de interés general del Estado y las de carácter supracomunitario, infraestructuras que serán necesarias para instrumentar su acción integral. Ejerce, por último y en el mismo ámbito, la competencia sobre la concesión del recurso.

**El Estado,** de acuerdo con lo expuesto, tiene la obligación de poner a disposición de cada Comunidad Autónoma, en un punto de su territorio, los caudales hídricos necesarios para satisfacer las diferentes necesidades, con especial prioridad las de abastecimiento. A partir de la conexión en este punto, las Comunidades Autónomas asumen su nivel de responsabilidad consistente básicamente en la distribución “en alta” del recurso. Sólo por razones de interés general (previa declaración en tal sentido) o por el mero hecho de tratarse de obras que afecten a más de una Comunidad Autónoma podrá el Estado excederse de las funciones expresadas.

Sin perjuicio de lo anterior y en cumplimiento del principio de cooperación entre las distintas Administraciones Públicas, el Estado puede y debe colaborar con las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, ayudando económica y técnicamente a dichas Administraciones territoriales en su responsabilidad sobre el servicio de abastecimiento de agua “en alta” y “en baja”, vía convenios sobre la materia, pero siempre respetando el ámbito competencial de éstas. Por otro lado el Estado otorga, en aplicación del Programa de Cooperación Económica Local del Estado y con participación de los Fondos Estructurales de la Unión Europea, diversas subvenciones de capital dirigidas a los Ayuntamientos para el abastecimiento de agua.

La responsabilidad estatal sobre las infraestructuras hidráulicas precisas para cumplir con dicho cometido se ajustará en todo caso a las necesidades y previsiones de la planificación hidrológica (Plan Hidrológico Nacional y Planes Hidrológicos de cuenca).

**Las Comunidades Autónomas.** Las Comunidades Autónomas al amparo de sus competencias exclusivas en ordenación del territorio, obras públicas de interés autonómico y proyectos, construcción y explotación de aprovechamientos hidráulicos, canales y regadío de su interés (art. 148.1.3<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup> y 10<sup>a</sup> de la Constitución) pueden y deben programar, proyectar, aprobar y ejecutar en su caso, los aprovechamientos hidráulicos, entre ellos los de abastecimientos de agua, y demás obras hidráulicas que se realicen en su territorio, cuando tales actuaciones sean de su propio interés autonómico y su ejecución no afecte a otra Comunidad, salvo que se refieran a obras que tengan la calificación legal de interés general, circunstancia en la que prevalecerá la competencia estatal sobre la autonómica.

Debe entenderse, que las actuaciones aludidas son las destinadas a proveer los servicios de aducción o traída de aguas, que consisten de un lado en la realización de las obras de captación y embalse en su caso, es decir, las instalaciones que permitan, dentro de su territorio, conectar con el recurso facilitado por el Estado en el punto de suministro fijado por éste (en caso de cuencas intercomunitarias) y de otro, las de traslado del recurso, a través de las adecuadas canalizaciones y bombeo, en su caso, hasta las redes de distribución de ámbito supramunicipal o en su defecto municipales. A partir de este punto, debe ser observado el respeto al núcleo mínimo de la autonomía local en la materia.

En cualquier caso, el aprovechamiento de las aguas, si se nutre de caudales procedentes de cuencas intercomunitarias, exigirá el previo otorgamiento de concesión sobre el recurso, que como ya se ha dicho corresponde al Estado.

Asimismo, las Comunidades Autónomas deben ejercer otros dos importantes tipos de funciones en particular: el otorgamiento, en su caso, de auxilios económicos a favor de las Corporaciones Locales para la realización de obras municipales de abastecimiento de aguas y saneamiento y asumir la responsabilidad sobre obras de su interés en materia de encauzamientos y defensa de márgenes en áreas urbanas.

Además de las competencias anteriores, que deberán entenderse ejercidas con carácter mínimo, las Comunidades Autónomas pueden legislar, planificar, programar, proyectar, aprobar, ejecutar y explotar los aprovechamientos hidráulicos con destino, entre otros usos al abastecimiento de aguas; incluso establecer tributos propios como instrumento específico para hacer frente al coste de las citadas obras. Claro está, que bajo las mismas condiciones y en el mismo ámbito territorial señalado anteriormente. Además de coordinar el servicio municipal de abastecimiento de agua y autorizar las tarifas correspondientes, también puede intervenir sobre la distribución del agua “en baja” o domiciliaria en cuanto que las mismas se incardinan en un instrumento de planificación autonómico.

Las obras de responsabilidad autonómica, siguiendo los diversos precedentes legales ya existentes (Cataluña, Madrid, Asturias, Galicia, y en menor medida Canarias, Baleares, Comunidad Valenciana y Navarra), pueden consistir, bien en una red básica encuadrada dentro de las obras de infraestructura general (normalmente cuando afectan a una cuenca intracomunitaria), bien en una red primaria o suministro “en alta”, para permitir la conexión con la red secundaria o de distribución “en baja” (de responsabilidad municipal o supramunicipal). Obviamente habrá de ser respetada la oportuna competencia concesional sobre el recurso.

Es importante señalar que estas actuaciones de responsabilidad autonómica constituyen una clara ejecución de la ordenación del territorio, que compete en exclusiva a las Comunidades Autónomas y en cuyo campo se inscriben.

La competencia autonómica sobre obras hidráulicas, de acuerdo con el art. 148.1.10ª de la Constitución, puede extenderse también a las cuencas intercomunitarias, siempre que sean de interés autonómico y no ostente el carácter de interés general del Estado (caso del Canal de Isabel II). Esta situación exige la permanente coordinación entre la Administración hidráulica autonómica y el correspondiente Organismo de Cuenca, así como también entre las distintas planificaciones que afectan al territorio y a la ordenación de los recursos hídricos.

**Las Entidades Locales.** De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local, corresponde, en todo caso, a todos los **Municipios**, por sí o asociados, la prestación, como servicio mínimo, del abastecimiento domiciliario de agua potable (art. 26.1.a); si bien pueden solicitar de la Comunidad Autónoma respectiva la dispensa de tal obligación (art. 26.2) cuando a los Municipios, por sus características peculiares, esta función resulte de imposible o muy difícil cumplimiento. En tal caso, debe entenderse que será la Comunidad Autónoma la que proveerá dichos servicios por el procedimiento que estime oportuno.

Cabe interpretar que la responsabilidad municipal consiste en la prestación del servicio de distribución de agua “en baja”, mediante la conexión con la red primaria o básica de ámbito supramunicipal, bien a través de depósitos o acometidas generales o, en su defecto, captando el recurso directamente de acuíferos, la elevación si fuera necesario, por grupos de presión y su reparto mediante una red secundaria de tuberías y demás canalizaciones domiciliarias municipales hasta las acometidas particulares.

Sin perjuicio de estas funciones de carácter mínimo, la actuación municipal en la materia puede implicar además la planificación de las redes secundarias de distribución; la redacción de los proyectos, construcción, explotación y mantenimiento de las infraestructuras de suministro “en baja” e instalaciones asimiladas; la organización del servicio, su control y gestión del mismo (para la prestación en régimen de monopolio, se requiere la aprobación del órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma); la potabilización de las aguas mediante tratamiento secundario y la potestad de aprobación tarifaria. En definitiva, un conjunto de actuaciones susceptibles de encuadrarse bajo el concepto de gestión integrada (González Antón [1997]).

Las **Provincias**, a través de las Diputaciones u otras Corporaciones, deben ejercer las funciones de coordinación de los servicios municipales para garantizar la prestación integral y adecuada del suministro de agua, así como de asistencia y cooperación. Las Diputaciones Provinciales podrán también (por delegación autonómica) planificar, programar, ejecutar y en su caso explotar la red “en alta”; y al mismo tiempo la realización de obras de infraestructura “en baja” de acuerdo con el Plan Provincial de cooperación a las obras y servicios.

Finalmente las Entidades Locales podrán también asumir las facultades que les otorgue la legislación sectorial, estatal y autonómica, mediante delegación, lo que se podrá instrumentar en general por la vía del convenio interadministrativo.

**Conclusiones.** En esencia, de lo expuesto puede afirmarse, en primer lugar, que el marco competencial que asiste al Estado en la materia difiere de forma significativa del ejercicio real que de dichas competencias realiza el Estado. En efecto, la verificación práctica del marco competencial autonómico en abastecimiento de agua, permite comprobar que la desconcentración funcional operada no se ha traducido en una eficaz asunción de obligaciones por parte de las Comunidades Autónomas, que se han limitado a realizar básicamente funciones de auxilio o coordinación sobre las Corporaciones Locales.

De esta forma, el Estado, a través de la utilización generalizada de la competencia sobre obras de interés general, en muchos casos desvirtuándola de su propio contexto, ha asumido un protagonismo excesivo acometiendo en los últimos años buena parte de las nuevas instalaciones de infraestructura “en alta” de la mayoría de las Comunidades, abordando así las instalaciones de captación transporte y tratamiento de ámbito supramunicipal que son responsabilidad inequívoca de aquellas, cuestión ésta que debe tenerse en cuenta si se desea que, de forma efectiva, las Comunidades Autónomas asuman en el futuro sus verdaderas competencias en la materia.

La excepción al ejercicio competencial anterior cabe encontrarla en muy pocas Comunidades Autónomas que han asumido con bastante plenitud el ejercicio de las competencias que les reconoce el bloque de la constitucionalidad sobre esta materia (Cataluña, Madrid, Asturias, Galicia, y en menor medida Canarias, Baleares, Comunidad Valenciana y Navarra).

En cualquier caso, incluso en estas Comunidades Autónomas, la intervención estatal en la materia todavía no se restringe a su estricto ámbito competencial porque, sin perjuicio de los mecanismos de colaboración vía convenio, tal como se hace con el resto de las Comunidades, en ocasiones, y por razones diversas, se siguen realizando obras de abastecimiento “en alta” que, aunque se acometan amparándose en la declaración de obras de interés general, podrían ser abordadas perfectamente desde la óptica del interés autonómico y por tanto serían de exclusiva competencia autonómica.

El cumplimiento de las obligaciones municipales previstas en la legislación básica estatal, puede reputarse, en términos generales de satisfactoria, sin perjuicio de los graves problemas actuales de sequía (que se han transformado en muchos aspectos en estructurales) y salvo las contadas excepciones de inexistencia de abastecimiento que, todavía hoy, se producen en pequeños municipios y en entidades locales menores.

Esta situación, en general favorable, se debe, tanto al significativo esfuerzo estatal de los últimos años, mediante las distintas formas de actuación (obras de interés general, antigua financiación de acuerdo con la legislación de auxilios, nuevos mecanismos de ayuda, etc), como gracias a la significativa intervención, en este apartado, de la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas.

Como se ha indicado, la experiencia histórica demuestra que el Estado, sin ningún criterio lógico, ni al albur de improvisaciones por influencias políticas cambiantes, realiza unos u otros tipo de obras al margen de que sean de su competencia o no, provocando importantes discriminaciones entre unos territorios y otros y rompiendo la lógica funcional del gasto público.

Deberán establecerse mecanismos para evitar que se pervierta un uso fraudulento de la fórmula legal de la declaración de determinadas obras como de interés general, para así trasladar la responsabilidad económica de su realización, desde la Administración Territorial, realmente competente, a la Administración General del Estado, y para promover mecanismos de cofinanciación entre la Administración realmente competente y la del Estado, cuando de verdad existen razones de interés general para que esta última impulse obras que, en principio, no son de su competencia.

A la vez debe constatarse que el Estado gestiona, administra y mantiene, un elevado número de infraestructuras hidráulicas, vinculadas a abastecimientos que no son de su competencia. Deberán promoverse los procedimientos administrativos adecuados para que estas infraestructuras se transfieran a la Administración competente, conforme a la legislación aplicable.

### **5.7.3. La participación privada en la financiación de infraestructuras**

La incorporación del sector privado a la financiación de infraestructuras hidráulicas, que viene dándose en España desde hace siglos y con muy diversas modalidades organizativas (v. p.e., Bernabé Gil, 1996, pp. 67-88; o López Gómez, 1998, pp.121), constituye también un elemento importante en la nueva orientación de la política del agua. Y es así por diversas razones, entre las cuales no es precisamente la más importante aunque, sea la más inmediata, el que contribuya a generar recursos financieros en un contexto en que los recursos presupuestarios están y estarán sometidos en el futuro próximo, a fuertes restricciones.

En efecto, los instrumentos de financiación extraprestaria diseñados en la Ley 13/1996, a los que ya se ha aludido en los apartados correspondientes de

este Libro Blanco, muestran su principal valor cuando se observa el efecto que cabe esperar de ellos en relación con la eficiencia de los recursos financieros aplicados.

Puede asegurarse que ninguna iniciativa que reporte beneficios a algún sector quedará cercenada, aunque no cuente con la atención y el respaldo económico de la Administración hidráulica. Sólo hace falta para ello que formule la correspondiente solicitud ante el Órgano competente en los términos que se fijan. El procedimiento establecido permite garantizar al mismo tiempo la correcta conjugación del interés particular y el interés general.

Por último, la aplicación de estos mecanismos conducirá también, necesariamente, a una notable mejora de la relación existente entre el gasto en infraestructuras hidráulicas y su contribución al producto nacional.

El compromiso histórico de los presupuestos estatales en la creación de infraestructuras para regadíos ya no tiene razón de ser, al menos con carácter general, en el contexto de una agricultura abierta progresivamente a la competencia de otros mercados transnacionales y cuando las competencias en materia de regadíos corresponden a las Comunidades Autónomas con el carácter de exclusivas. Al igual que se ha dicho más arriba respecto a los abastecimientos, será necesario promover, con carácter general, la iniciativa y participación de los propios regantes en la financiación de las infraestructuras hidráulicas que necesiten o reclamen, sin perjuicio de que el Estado pueda prestar su apoyo cuando concurren, aunque sea parcialmente, razones de interés general.

De la misma forma que sucedía, según se indicó más arriba, en determinadas infraestructuras de abastecimientos, el Estado mantiene y explota infraestructuras de regadío que debieran estar transferidas a las correspondientes Comunidades de Regantes y que están en manos del Estado sólo por razones históricas, hoy carentes de toda vigencia. Procede, en consecuencia, poner en marcha el proceso administrativo de transferencia de estas infraestructuras a los propios regantes, librando así a los Presupuestos del Estado de una carga económica que no existe razón para mantener.

#### **5.7.4. Una reforma de la Administración Hidráulica**

Ni una atinada legislación de aguas, ni una perfecta planificación hidrológica, ni una abundancia de recursos presupuestarios, ni ningún otro instrumento regulador o normativo puede desplegar plenamente su eficacia sin unas capacidades reales y suficientes de la Administración hidráulica. La reforma de la Adminis-

tración pasa así a ocupar un lugar central en cualquier reflexión de calado sobre las políticas del agua del próximo futuro.

La Administración hidráulica necesita adaptarse a los nuevos planteamientos y ello, no cabe duda, implicará introducir ciertas modificaciones, tanto en los Órganos de la Administración Central (Ministerio de Medio Ambiente) como en los Organismos Autónomos que de ella dependen (fundamentalmente las Confederaciones Hidrográficas).

En el primer caso, es preciso redefinir la estructura orgánica de la Administración, conforme a la necesidad de dar respuestas adecuadas a los nuevos retos competenciales a los que se enfrenta el recientemente creado Ministerio de Medio Ambiente, en el que el agua no es más que uno de sus elementos, si bien de importancia muy singular por el papel vertebrador que la red hidrográfica juega dentro del patrimonio natural. La estructura actual de las Unidades administrativas que gestionan el agua no contempla esta dimensión medioambiental del agua en la medida que sería deseable; ni por otro lado cuenta con suficientes efectivos humanos especializados en la áreas adecuadas para poder materializar los objetivos señalados dentro de esta nueva orientación.

En el segundo caso, la conveniencia de reformar los Organismos de cuenca arranca de las graves dificultades administrativas de éstos para cumplir sus actuales funciones - cualitativamente distintas y cuantitativamente ampliadas tras la Ley de Aguas de 1985 - sin que se haya producido cambio significativo alguno en sus estructuras organizativas y en sus efectivos humanos.

Vale la pena asimismo recordar que el fin primordial, consistente en efectuar una gestión del agua desde el punto de vista de la tutela del dominio público hidráulico, ha podido quedar ensombrecido por la decisión de reunir bajo una sola autoridad las competencias de las antiguas Comisarías de Aguas y las de las Confederaciones Hidrográficas, y que frente a opiniones claramente favorables a esta unificación, se han alzado otras contrarias, que advierten de los riesgos del nuevo modelo organizativo. El asunto es complejo, ha sido muy debatido doctrinalmente, y merece aquí alguna breve consideración.

Las Confederaciones Hidrográficas, dicho de forma simplificada, tenían por misión fundamental dar apoyo técnico en la redacción de proyectos y en la ejecución y explotación de las obras pagadas total o parcialmente por el Estado, que casi con exclusividad tenían por finalidad el desarrollo del regadío, al amparo de la Ley de 7 julio de 1911. Esta actividad, llevada a cabo por las antiguas Confederaciones con

acierto y diligencia, no es en definitiva sino un caso particular de titular que adquiere el derecho al uso privativo del agua, igual que el concesionario de un sistema de abastecimiento de agua o un aprovechamiento hidroeléctrico. Por contra, las Comisarías de Aguas no eran sino órganos periféricos de la Administración Central del Estado, y, como tales, depositarias de la autoridad hidráulica, la tutela del dominio público, y el control técnico y administrativo de los aprovechamientos (v., p.e., Fanlo Loras [1996]).

La oposición existente entre la finalidad de ambos órganos administrativos (el fomento de las obras y su explotación, frente al control del uso del agua), y la no integración sino *mera yuxtaposición* en que consistió su unificación, ha podido tener en ocasiones un desenlace no siempre positivo para la adecuada gestión y conservación del dominio público hidráulico y los valores ambientales por él soportados. Siguiendo la fomentista tradición histórica, la función promotora de obras acabó dificultando e imponiéndose en el Ministerio de Obras Públicas (y en consecuencia, en las nuevas Confederaciones Hidrográficas), a la función administrativa de vigilancia y control del dominio público, siempre históricamente relegada a un segundo plano.

Como anécdotas ilustrativas de este sesgo histórico cabe mostrar la consideración de puestos de segunda que, ya en el pasado siglo, tenían los destinos en las Divisiones Hidrológicas (responsables de los aforos, itinerarios, cartografía de aprovechamientos, etc.), frente a la mayor valoración de los puestos dedicados a construir infraestructuras, con mayor prestigio corporativo y social (Mateu Bellés [1995] p.92); o la escasísima dotación de medios de las antiguas Comisarías de Aguas frente a las Confederaciones Hidrográficas; o las diferencias de remuneración de funcionarios de Obras Hidráulicas según se ocupasen de proyectos, obras y presupuestos, con mayores complementos que los dedicados al estudio, vigilancia y protección del dominio público. La expresividad de los tres ejemplos elude la necesidad de cualquier comentario.

Por otra parte, y sobre todo, debe considerarse que las funciones públicas de policía de aguas atribuidas a las Comisarías tienen un carácter indeclinable, que no puede ser objeto de discusión o transacciones en ningún Órgano colegiado, Junta de Gobierno, Asamblea, o Consejo del Agua de la Confederación Hidrográfica. La solución de una dualidad o diferenciación intraorgánica es de dudosa eficacia práctica al haber unificado en su Presidente todas las funciones ejecutivas del Organismo.

Además de estas cuestiones organizativas, resulta imprescindible, a cortísimo plazo, realizar un análisis de los procedimientos internos de la Administración hidráulica, para acotar aquellos trámites en los que resulta óptimo otorgar la más plena autonomía a los Organismos de cuenca, y aquellos otros en que está justificada la intervención de los Órganos centrales del Ministerio de Medio Ambiente, por aportar algún valor añadido a la resolución definitiva. No es difícil suponer que una parte de los mecanismos de supervisión y control respecto a los Organismos de cuenca que hoy día conserva en su manos la Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas, son reminiscencias históricas sin justificación objetiva actual, que pueden perfectamente desaparecer en beneficio de la necesaria autonomía de las Confederaciones, de la simplificación de los procedimientos administrativos, y de la eficacia global de la Administración del agua. Volveremos sobre esta crucial cuestión de la eficacia al referirnos a los problemas de la contratación pública.

La reforma de la Administración hidráulica debe hacerse también desde la óptica de interiorizar el hecho, reiteradamente explicado en este Libro, de que ésta ya no va a ser en el futuro ni prioritaria, ni esencialmente, una Administración promotora de obras. La época histórica en la cual se concentraban en las plantillas de la Administración hidráulica los mejores expertos en la obra hidráulica del país ha pasado, y probablemente ha llegado el momento de que la Administración renuncie a la pretensión de ser la autora y directora de los proyectos, para pasar a convertirse en un cliente que define sus necesidades y contrata lo necesario para la satisfacción de las mismas, a otras empresas, sin necesidad de contar ella misma con una grande y numerosa estructura técnica, lógica y necesaria cuando era realmente la autora y promotora de sus propios proyectos. Ello implicará la necesidad de que estas empresas asuman plenamente la responsabilidad derivada de sus trabajos, y los particulares la de la calidad de sus proyectos y la veracidad de sus datos. La Administración deberá, por el contrario, incrementar su preocupación por el control del recurso, las condiciones ambientales, el mantenimiento del patrimonio hidráulico existente, la calidad técnica y el análisis económico de sus actuaciones.

Como se explicó al hablar de los fundamentos económicos y la crisis del modelo tradicional, hoy no se concibe invertir dinero público en obras hidráulicas sin analizar previa y adecuadamente los costes y beneficios de todo tipo que ello conlleva. Será necesario elaborar una normativa dotada de carácter administrativo que deberá aplicarse a los proyectos de inversión pública. A inspirar esta reforma debe contribuir, tam-



bién, el surgimiento de los nuevos mecanismos financieros de colaboración entre la Administración hidráulica y los usuarios, para la financiación de la obra pública, a que nos hemos referido en otras partes de este Libro.

### 5.7.5. Una reforma de los procedimientos de control y registro de derechos

Mención singular merece la situación actual del registro de derechos al uso privativo de las aguas, cuyo desarrollo histórico, logros, deficiencias y fallos se han comentado con detalle en anteriores capítulos de este Libro, y cuyas manifestaciones más significativas son:

- La ausencia de un Registro unificado de derechos, pues el histórico existente en la Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas, se sustituye, a partir de 1985, por los Registros propios de cada Confederación, sin que se haya hecho efectivo el procedimiento de duplicación previsto reglamentariamente.
- La incapacidad demostrada para dar cumplimiento efectivo a las Disposiciones Transitorias de la vigente Ley de Aguas en materia de aguas subterráneas.
- La no inscripción de los derechos adquiridos por prescripción.
- La ausencia de inscripción de concesiones para gran parte del abastecimiento y del regadío del Estado.
- La indefinición real de situaciones inscritas, por insuficiencia de especificaciones en la inscripción.

Como ya se ha reiterado, una correcta gestión del recurso hídrico es incompatible con esta situación de indefinición de derechos e imperfección en los registros de los derechos existentes. La aprobación de los Planes Hidrológicos de cuenca es una ocasión histórica para intentar avanzar en esta materia, a cuyo efecto parece imprescindible replantearse el sistema administrativo de Registro vinculado a las Comisarías de Aguas hoy existentes.

Quizá, atribuir la llevanza del registro de derechos al uso del agua a los Cuerpos especializados en los registros de derechos, de probada y aquilatada eficacia en otros ámbitos del ordenamiento jurídico (Registros de la Propiedad o Mercantiles, por ejemplo), podría ser una opción para superar una situación histórica, acreditadamente ineficiente, si bien se plantearían complejos problemas de coordinación que resulta imprescindible resolver. Otro posible enfoque del problema, que también debe estudiarse, es el que, considerando el carácter *complementario* de ambos registros, se

centraría en analizar las posibilidades de su interrelación, y emprender, en el seno de la Administración hidráulica, las actuaciones y reformas jurídico-administrativas necesarias para hacerla efectiva.

### 5.7.6. Una reforma de los procedimientos de tramitación contractual

Una circunstancia que contribuye significativamente a la ineficiencia del sistema de gestión de la Administración pública del agua es la relativa a los procedimientos administrativos de la contratación de obras y estudios técnicos. Es obvio que toda actuación de la Administración ha de someterse a los irrenunciables principios generales de transparencia, publicidad, igualdad de oportunidades y control público, pero los procedimientos reglados mediante los que se materializan estos principios generales pueden dar lugar a una distorsión tal que, confundiendo los instrumentos con los fines, se pervierta el sistema y no se alcance el verdadero objetivo perseguido, que no es otro sino el del mejor *servicio a los intereses generales*.

La ineficiencia del sistema administrativo español, y el proceso de *huida del derecho administrativo* a que ha dado lugar, han sido reconocidos y estudiados desde antiguo, llegando a merecer una valoración doctrinal muy negativa (v., p.e., Nieto [1996]; Martín-Retortillo [1996]; García de Enterría [1997]; Ariño et al. [1997]).

Para comprender las razones de esta ineficiencia, en el aspecto concreto de la contratación administrativa, es ilustrativo pasar revista a la serie de actuaciones requeridas para la formalización ordinaria de los contratos de consultoría y asistencia técnica, y los contratos de obras (ambos comprendidos en la Ley 13/1995, de 18 de Mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas). Difícilmente puede imaginarse una Administración Hidráulica ágil y efectiva si estos habituales, simples y rutinarios procedimientos de gasto público no son, igualmente, ágiles y efectivos.

Para las *consultorías y asistencias técnicas*, desde el momento en que se detecta una carencia o necesidad de estudio de alguna cuestión específica es necesario, en primer lugar, la solicitud de autorización para la redacción del correspondiente Pliego de Bases, lo que conlleva la apertura del expediente y la asignación de su identificación; tras ello se requiere el otorgamiento de la autorización para la redacción del Pliego de Bases; una vez recibida, se procede a la redacción del Pliego de Bases y a la remisión del mismo para su aprobación y posterior tramitación; una vez recibido se procede a la aprobación técnica del Pliego de Bases, a lo que seguirá la tramitación económica del expe-

diente, con la aprobación del gasto correspondiente y del pliego de cláusulas administrativas particulares que haya de regir para el contrato; tras ello, se procederá a la licitación del contrato, normalmente mediante la modalidad de concurso y por los procedimientos abierto o restringido; en el caso de concurso, informe y selección de las ofertas, aplicando unos criterios que, al tratar de objetivar lo que es necesariamente subjetivo, introducen artificiales rigideces que distorsionan el resultado de la selección; una vez licitado se llevará a cabo la adjudicación del contrato, a lo que seguirá la formalización del mismo, tras lo que comienza la ejecución del estudio previsto.

Los plazos requeridos por cada una de estas fases, y la experiencia de funcionamiento de los mecanismos que intervienen en el proceso, hacen que toda esta tramitación, en el supuesto de evolucionar satisfactoriamente y no existir ninguna incidencia intermedia que la retrase, viene a tener una duración media de *entre uno y dos años*. Ello significa, sencillamente, que desde que se *detecta una necesidad* de estudio de algún problema, hasta que puede *comenzarse* a estudiarlo, pasa de uno a dos años, y ello suponiendo que todo evoluciona sin incidencias singulares ni retrasos.

Aunque estos plazos no sean críticos para determinadas actuaciones, en otros casos implicarán que el problema que se pretende estudiar será otro cuando comience su estudio, las condiciones serán diferentes, las prioridades habrán cambiado y, en definitiva, se habrá dificultado -cuando no imposibilitado- una eficaz y rápida respuesta administrativa ante las mudables circunstancias y problemas del mundo del agua, sometido a cada vez más urgencias y veloces mutaciones.

En cuanto a los *contratos de obras*, comprenden asimismo las siguientes actuaciones: solicitud de autorización para la redacción del correspondiente Proyecto, lo que conlleva la apertura del expediente y la asignación de su identificación; otorgamiento de la autorización para la redacción del Proyecto; redacción del Proyecto (bien directamente por los propios servicios de la Administración o bien, más frecuentemente, mediante la formalización del correspondiente contrato de consultoría y asistencia) y remisión del mismo para su aprobación y posterior tramitación; aprobación técnica del Proyecto y autorización para someterle al trámite de información pública, así como la remisión del mismo para la declaración de impacto ambiental (en el caso de que por la naturaleza de las obras ello sea legalmente exigible); aprobación del expediente de información pública practicado sobre el Proyecto y aprobación definitiva de éste (habiendo tenido en cuenta, en su caso, las prescripciones señala-

das en la declaración de impacto ambiental); tramitación económica del expediente, con la aprobación del gasto correspondiente y del pliego de cláusulas administrativas particulares que haya de regir para el contrato; licitación del contrato, normalmente mediante las modalidades de subasta o concurso, y en ambos casos por los procedimientos abierto o restringido; adjudicación del contrato y formalización del mismo, proceso tras el que puede comenzarse a ejecutar la obra.

Toda esta tramitación, en el supuesto de no existir incidencias intermedias que la retrasen (como puede ser la muy frecuente necesidad de expropiación de terrenos, con sus procesos paralelos), viene a tener una duración media de *entre tres y cinco años*, según la menor o mayor importancia de la propia obra y la complejidad de la tramitación que se precise desarrollar según su naturaleza.

En definitiva, y como ya se ha apuntado, las indicadas tramitaciones y procesos burocrático-administrativos hacen que el largo período de tiempo que transcurre desde que se plantea la necesidad de la realización de un estudio o de la ejecución de unas obras, hasta que se formaliza el contrato que permite llevarlas a efecto, da lugar con frecuencia a que hayan variado, por el propio transcurso del tiempo, algunos de los supuestos o circunstancias contemplados o existentes inicialmente, lo que obliga a introducir modificaciones, a veces substanciales, durante el desarrollo del contrato, con la consiguiente demora para su terminación e incremento de coste en la mayoría de los casos. Otras veces, los resultados que se obtienen del estudio contratado, aunque tengan validez en sí mismos, no resultan ya de aplicación total y plena eficacia para la finalidad con la que se concibió su necesidad. Aunque menos acusado que en el caso de los estudios, la tardanza en la contratación de cierto tipo de obras también da lugar a que éstas no hayan podido cumplir en su momento el cometido para el que fueron previstas, aunque sí lo puedan cumplir de cara al futuro.

Como consecuencia de lo expuesto, y en aras de una más eficaz gestión pública en materia de aguas, se desprende la necesidad de adoptar medidas que, sin perjuicio de las necesarias garantías públicas, permitan simplificar drásticamente el procedimiento y reducir el tiempo de duración de la actual tramitación administrativa. Además de la realización de una adecuada, flexible y rigurosa programación que priorice las actuaciones a contratar, en concordancia con su tipología y características, y la cuantía de los créditos anuales disponibles, se requiere que las distintas instancias que ineludiblemente comprende la tramitación

administrativa se desarrollen sin demoras injustificadas, y que los diferentes documentos y fases que la integran se elaboren con la adecuada calidad al fin que se pretende.

Los procedimientos de control e intervención deben asimismo orientarse a la mejor consecución de los mismos fines de servicio público, en el entendimiento de que estos fines deben ser sustancialmente coincidentes con los de los órganos controlados. Así, un mejor y más eficaz mecanismo de control es aquel que consigue que los objetivos del órgano controlado (que son en definitiva los del Gobierno) se cumplan con la mayor eficiencia y sujeción a las normas, y no el que, con una equivocada concepción de su función, no coadyuva al mejor y más riguroso cumplimiento de tales objetivos.

### 5.7.7. Una reforma de la Ley de Aguas

A tenor de todo lo expuesto, no puede caber duda de la necesidad de una reforma de la legislación de aguas. De una parte, las nuevas exigencias que se derivan de la apuesta que la sociedad ha hecho por el desarrollo sostenible en relación con las actividades vinculadas a este recurso natural básico que es el agua, exige determinadas adaptaciones de la norma legal vigente. De otra, algunos de los defectos puestos de manifiesto en este Libro aconsejan, para ser superados, determinadas modificaciones de la Ley de 1985, que resulta parcialmente obsoleta o insuficiente.

Los aspectos que básicamente podrían ser objeto de reforma son, al menos, los siguientes:

- Contemplar nuevas realidades como la desalación o la reutilización.
- Regular las obras hidráulicas como clase específica de las obras públicas, llenando así una laguna legal hoy existente que genera inseguridad jurídica.
- Corregir las principales deficiencias de gestión y utilización de los recursos hídricos, resaltando la dimensión medioambiental de éstos, e introduciendo nuevos conceptos, como el de buen estado ecológico, o el de la preservación ambiental como restricción de los sistemas de explotación.
- Facilitar la aplicación real del régimen económico-financiero de la vigente Ley asegurando que no se producen situaciones generalizadas de incumpli-

miento, y mejorando la regulación en aquellos aspectos puntuales que se estime procedente.

- Introducir transparencia en el sistema a través de mediciones de consumos y regulación de los derechos de información a fin de promover una política de ahorro que resulta inexcusable hoy día.
- Instaurar mecanismos efectivos para evitar los vertidos contaminantes a las aguas continentales, a fin de lograr instrumentos operativos para lograr una regularización de los vertidos existentes, superando una situación en que es más rentable contaminar que legalizar el vertido.
- La promoción de las funciones y competencias de las Comunidades de usuarios de aguas subterráneas y a la flexibilización de las rigideces del régimen concesional actual, para permitir acomodarlo a situaciones cambiantes a un ritmo al que no se acomoda el del procedimiento de revisión concesional.
- Dar entrada a una colaboración efectiva entre la Administración Estatal del Agua y las Comunidades Autónomas, en un contexto constitucional y estatutario en que la actuación en paralelo de ambas instancias no responde a la lógica del servicio a los intereses generales.
- Reforzar las competencias de los órganos participativos de las Confederaciones Hidrográficas.
- Adecuar los sistemas de adquisición de derechos privativos al uso del agua a la situación actual de un recurso escaso cuyas nuevas demandas no pueden ser atendidas ilimitadamente como suponía el sistema concesional, siendo necesario arbitrar mecanismos de transferencia entre usuarios, para optimizar socialmente los usos existentes.

Atendiendo a estos aspectos, con la reciente aprobación de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, por la que se modifica la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, se ha dado un paso adelante en el perfeccionamiento de nuestro ordenamiento sobre la materia, de forma que, sin alterar sustantivamente la legislación preexistente, se procura dar una mejor respuesta a sus insuficiencias, a las complejas y mudables circunstancias del momento presente, y a la necesidad de otorgar la máxima protección a dicho recurso natural, como bien ambiental de primer orden.