

## **ESTUDIOS**

## REFLEXIONES SOBRE LA CALIDAD DE LAS AGUAS\*

SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO BAQUER

*SUMARIO: 1. La calidad de las aguas ha se planteado históricamente de modo principal desde la perspectiva de no impedir otros aprovechamientos. 2. La protección de la calidad del agua debe incluirse en el concepto de administración de los recursos. Excurso: consideraciones económicas y políticas sobre su deterioro. 3. La calidad del agua, como valor que en sí mismo debe considerarse en cuanto elemento determinante de la calidad de vida. 4. El art. 45 CE, contexto en el que encuadrar necesariamente todo el sistema de ordenación de la calidad de las aguas. 5. Obligada acogida por la LAg. de 1985 del planteamiento constitucional. 6. Intento de una sistematización convencional de las fórmulas de protección de la calidad de las aguas en la LAg. 1985. a) Los principios generales de la ley. b) La planificación hidrológica, como técnica de protección de la calidad de los recursos; proyección de sus previsiones en todo el régimen de utilización de las aguas. c) Referencia al tema de la calidad de los recursos en relación con las aguas subterráneas. 7. La contaminación de las aguas: los vertidos. a) Precisiones conceptuales: los términos contaminación y degradación. Concepto de vertido. b) Reflexiones para un estudio institucional del régimen jurídico de los vertidos. c) El principio de "quien contamina paga": su verdadero alcance. Instrumentación financiera del tema de la calidad de las aguas: el cánón de vertido. d) Referencia a otras cuestiones: Comunidades de vertidos, Empresas de vertido, Censo de vertidos, responsabilidad por los daños causados; en especial, la calidad de las aguas y los distintos tipos de aprovechamientos. 8. Especial concurrencia en la ordenación de la calidad de las aguas de las normas de las Comunidades autónomas y del derecho comunitario europeo. a) Excurso sobre la normativa de las Comunidades*

---

\* Este trabajo constituye mi colaboración en los Estudios en honor del Prof. Aurelio Menéndez y Menéndez, de próxima aparición para los que ha sido expresamente elaborado. La presente versión recoge algunas referencias bibliográficas y jurisprudenciales que han aparecido con posterioridad al envío de la referida colaboración.

*autónomas. b) La protección de la calidad del agua, en el contexto de la política medioambiental, como uno de los principios rectores de la política comunitaria europea.*

1. LA CALIDAD DE LAS AGUAS SE HA PLANTEADO HISTÓRICAMENTE DE MODO PRINCIPAL DESDE LA PERSPECTIVA DE NO IMPEDIR OTROS APROVECHAMIENTOS.

El tema de la calidad del agua es, ciertamente, un tema viejo (1). El ordenamiento jurídico viene considerándolo desde hace muchos años. No han faltado al respecto normas, y normas abundantes. Cosa muy distinta ha sido que fueran suficientes y también la aplicación que de ellas haya podido llevarse a cabo. De ahí que tanto como el sentido y el alcance de esas normas que, desde luego, cabe entender como notoriamente insuficiente, haya que considerar y valorar también su generalizado y habitual incumplimiento. Discrepancia entre norma y realidad. En pocos puntos como en éste ha sido tan notoria; también, de tan graves consecuencias. Ha habido, hay siempre, muchos intereses en juego. En general, han impulsado y avalado ese incumplimiento, sin que la Administración hidráulica reaccionara frente a ellos en los términos debidos. No cabe olvidar tampoco que el sistema normativo, hasta la reciente LAg., se ha limitado siempre a establecer una serie de reglas más o menos abstractas y deseables, sin recoger debidamente la instrumentación de los medios -personales y financieros-, requeridos para hacerlas efectivas. Perspectiva ésta última siempre de *obligada* consideración. Y ello, sin que la circunstancia de haberla omitido pueda suponer exculpación alguna acerca del grave deterioro cualitativo de nuestros recursos a que ha dado lugar.

La ordenación jurídica de las aguas ha venido respondiendo históricamente a una cierta lógica. Reconocerlo, sin embargo, no justifica avalar las consecuencias a las que frecuentemente ha dado lugar. En distintas ocasiones (2) me he referido a que la necesidad de establecer una ordenación general de los aprovechamientos de los recursos vino impuesta en su momento por el dato de su escasez. Perspectiva *cuantitativa* que es la que, básicamente, preside la legislación del XIX sobre la materia en los países medite-

(1) Algunas consideraciones sobre su evolución histórica he recogido ya en *Reflexiones sobre la calidad de las aguas en el Ordenamiento jurídico español*, REDA (1990), 65,5 ss.

(2) Últimamente, en *Titularidad y aprovechamiento de las aguas*, Madrid, 1995, 83 y *pasim*.

rráneos. Los conflictos surgen, lo repito una vez más, cuando quien quiere, no puede utilizar el agua que quiere, allí donde quiere y para lo que quiere. Es obligado por ello mismo establecer una ordenación para distribuir los volúmenes, compatibilizar usos distintos, relacionarlos; también, fijar un orden entre ellos, una prelación. Es la lógica de lo necesario la que termina por imponerse. Lo que preocupa es regular la distribución de los volúmenes de agua. En esos momentos el tema de la calidad, incluso, con una cierta razón, raramente será objeto de consideración. Su protección, al menos en un principio, diríase que *formalmente* no es necesaria. Los recursos no sufren deterioro que pueda entenderse relevante. El tema, en todo caso, resulta notoriamente marginal.

Lo dicho no quiere decir, sin embargo, que estas cuestiones pasaran desapercibidas. La LAg. 1866-1879 entiende obligado el mantenimiento de determinadas condiciones mínimas de calidad de los recursos. De todos modos, la impronta cuantitativa está muy presente en la ordenación que se establece de las aguas desde su perspectiva cualitativa: protección de su calidad en cuanto, en otro caso, se impide su ulterior utilización. Se arbitran al efecto tres medidas principales de protección de la calidad de los recursos: caducidad de las concesiones cuyos vertidos perturben la salubridad o la vegetación (art. 220 LAg. 1879); suspensión de la actividad de los establecimientos industriales que comuniquen a las aguas sustancias y propiedades nocivas a la salubridad o a la vegetación (art. 219); y limitación de determinados usos comunes, bien sujetándolos a diversos reglamentos o bandos de policía municipal, bien reduciendo su posible ejercicio en determinados emplazamientos, bien prohibiéndolos, simplemente, cuando afecten al estado de pureza que exige el uso a que se destine el agua (arts. 126 y 127).

La consideración sanitaria estará progresivamente presente en la muy amplia y casuística regulación que sobre la calidad de las aguas se ofrece al amparo de la LAg. 1879. Recordemos, por ejemplo, el Reglamento de Enturbiamiento e Infección de Aguas públicas de 16 de noviembre de 1900 que, desde la perspectiva de las explotaciones mineras, permitía imponer la obligación de realizar las obras necesarias para dar al agua el grado de pureza preciso antes de verterla al río. La perspectiva sanitaria será también condicionante en toda la abundante legislación local en materia de vertidos de aguas residuales, circunscrita, en un primer momento, al alcantarillado. Servicio municipal este último, nótese bien, que sólo tardíamente será obligatorio, que en un principio se plantea de forma totalmente diferenciada del abastecimiento de agua y en términos notablemente reducidos: en la prácti-

ca, ha venido constituyendo siempre cometido bastante marginal entre los propios de la competencia municipal (3).

En este contexto, la temática de la calidad de los recursos se plantea, en principio, frente a los aprovechamientos industriales. Básicamente, como protección de los abastecimientos a poblaciones y, también, de los usos agrícolas. Más tarde, entre los aprovechamientos a tutelar, se incorpora también la riqueza piscícola, tanto en cuanto posible uso especial de las aguas, como en cuanto uso privativo de las mismas: perspectiva de protección de las especies piscícolas que llevará a establecer un canon por los vertidos, de marcado

(3) El tema, en principio, sería abordado tanto desde la vertiente sanitaria en sentido propio, como desde la específica de la legislación local: en buena parte, constituirá núcleo importante de la que, en expresión del Reglamento de 9 de febrero de 1925, se llamará sanidad municipal: vid. C. MARTÍN-RETORTILLO, *Las obligaciones mínimas de los Ayuntamientos*, Madrid, 1956, 194 ss. y 206 ss; también, A. MENENDEZ REXACH en A. GALLEGU ANABITARTE, *El derecho de aguas en España*, Madrid, 1986, I, 480 ss. Los gestores municipales, tan interesados siempre en tener un adecuado abastecimiento de agua para la población, han venido casi habitualmente marginando lo relacionado con la red de saneamiento -el alcantarillado en la terminología clásica-, quizá, porque de ello habrían de ser beneficiarias, básicamente, otras poblaciones. Destaca también, con las excepciones citadas en esta nota, el desinterés habitual de la doctrina por el estudio de estos servicios, mientras han sido abundantes los llevados a cabo sobre abastecimiento de agua a poblaciones: vid. sobre estos últimos, con la bibliografía que recoge J.F. MESTRE DELGADO, *El servicio público de distribución de aguas*, en S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho municipal II*, Madrid, 1988, II, 1479 ss. El abastecimiento de aguas y el saneamiento, se plantean inicialmente de forma diferenciada y sin práctica conexión en la legislación local; también, en la Ley de Bases de Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944 que igualmente alude a ellos de forma separada. La conocida crisis del área municipal, precisamente para la prestación de estos servicios en concreto, así como el establecimiento de los correspondientes sistemas para su financiación, ante la insuficiencia de los fondos estrictamente municipales, daría lugar a una notable aproximación en el tratamiento de ambos. Se alcanzó así, con la correspondiente proyección orgánica, una ordenación más o menos conjunta de los mismos (art. 101 Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955; art. 25 LRRL de 1985; art. 42,3 de la ley 14/1986 General de Sanidad, etc.), hasta llegar a su actual formulación caracterizada por el planteamiento integral y completo de ciclo de utilización del agua, que pasa a comprender desde la aducción -tratamiento en alta: captación, depósito, potabilización-, hasta la distribución en baja, por una parte, y el alcantarillado, depuración y, en su caso, recuperación por otra, para concluir con su devolución a los cauces receptores convenientemente depurada. Servicios sobre los que la competencia es, frecuentemente, de distintas Administraciones aunque, con frecuencia, esten sometidos a una tarificación conjunta. Es en esta línea en la que, como tendremos ocasión de ver, se plantea en nuestros días la ordenación del tema: vid. sobre ello, L. MORELL OCAÑA, *Abastecimiento y saneamiento de aguas de la Comunidad de Madrid* en la op. dir. R. GÓMEZ FERRER, *Estudios sobre el derecho de la Comunidad de Madrid*, Madrid, 1987, 498 ss.; también, A. FANLO LORAS, *Obras hidráulicas de saneamiento y depuración*, en la op. dir. por A. EMBID IRUJO, *Las obras hidráulicas*, Madrid, 1995.

carácter indemnizatorio, cuyo pago, en cierto modo, va a permitir exceptuar en la práctica el principio de no permitir los vertidos sin depuración previa (4).

Centrada así la problemática relativa a la calidad del agua, muy en síntesis, en los términos que ha destacado Delgado Piqueras (5), cabe advertir que la tutela jurídica de los recursos queda articulada, primero, en prohibir cualquier emisión contaminante; segundo, en imponer a los usuarios el deber depurar las aguas residuales; y, por último, en sancionar a los infractores.

Son distintas, como puede verse, las perspectivas que confluyen en la ordenación de la calidad del agua con el fin de evitar su deterioro: sanitaria, protección de la salubridad, de la pesca. Una idea sin embargo prevalece sobre todo: se trata de modo principal que no se limiten los aprovechamientos inferiores y, se reduzca la posterior utilización de los recursos. Es éste, en sus propios términos, el enunciado que de modo reiterado expresa la Jurisprudencia "la reglamentación del vertido de aguas residuales abarca no sólo a aquéllas destinadas al abastecimiento de poblaciones, sino también a todas las que pueden causar daño a la salud pública o a los *restantes aprovechamientos inferiores*, tanto comunes como especiales", en expresión de la STS de 27 de junio de 1983 (en el mismo sentido también las SsTS de 16 de octubre de 1975; de 1 de julio de 1978). Un planteamiento tan obvio, que no requiere mayor comentario. Una realidad, también que con marcada lucidez, sintetiza el principio recogido en el epígrafe quinto de la Carta Europea del

(4) Vid., básicamente, la Ley de Pesca fluvial de 20 de febrero de 1942 y su Reglamento de 6 de abril de 1943; también, el Reglamento de Policía de aguas y sus cauces en 1958. Amplias referencias sobre ello en S. ORTOLA NAVARRO, *Naturaleza y fijación del canon por vertimiento de residuos nocivos a la riqueza piscícola de las aguas públicas*, en RAP, (1963), 40, 251 ss. que analiza los antecedentes del referido canon, establecido con una inequívoca finalidad indemnizatoria por los daños que podían irrogarse a la pesca, así como la evolución jurisprudencial habida sobre tal planteamiento, y las consecuencias procedimentales que de tal evolución se derivan. Cfr. también T. QUINTANA, *La repercusión de las actividades mineras en el medio ambiente. Su tratamiento jurídico*, Madrid, 1987, 133; R. MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho ambiental*, Madrid, 1992, II, 133 s.; F. LÓPEZ RAMÓN, *El derecho ambiental como derecho de la función pública de protección de los recursos naturales* en "Rev. Der. Ambiental" (1994), 13, 52.

(5) Cfr. F. DELGADO PIQUERAS, *Derecho de aguas y medio ambiente*, Madrid, 1992, 233: esta obra tiene muy especial interés para nuestro tema. Como explícitamente confiesa su autor desde sus páginas primeras, responde al intento de referir todo el régimen jurídico de los recursos hidráulicos desde la perspectiva de los valores medioambientales. Esta valoración es, sin duda alguna, importante; fundamental; entiendo, sin embargo, que, como el propio trabajo evidencia, no puede establecerse con la finalidad totalizadora que pretende para el estudio del régimen jurídico de las aguas.

Agua, aprobada por el Consejo de Europa en Estrasburgo el 6 de mayo de 1.968:

“Cuando las aguas después de utilizadas se reintegren a la naturaleza, no deberán comprometer el uso ulterior, público o privado, que de ellas se haga”.

2. LA PROTECCIÓN DE LA CALIDAD DEL AGUA DEBE INCLUIRSE EN EL CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS. EXCURSO: CONSIDERACIONES ECONÓMICAS Y POLÍTICAS SOBRE SU DETERIORO.

El deterioro de los recursos se acrecienta conforme aumenta su utilización. Es lógico. Y se acrecienta, y ello ya no resulta tan lógico, si no se adoptan las medidas adecuadas para impedirlo y si el ordenamiento jurídico no sabe captar las exigencias efectivas que requiere la protección de su calidad. Y, todavía más, si, aunque se establezcan, se sanciona su habitual y práctico incumplimiento; y, sobre todo, si todos los cometidos relacionados con la defensa de la calidad de las aguas no se encuadran plenamente en el concepto mismo de su administración. El posicionamiento marginal que la Administración ha mantenido habitualmente frente a todas estas cuestiones, explica la situación alcanzada, en los términos del viejo refrán, aquí más válido que nunca, de que “de aquéllos polvos estos lodos”.

El concepto de administración de las aguas, como es sabido, es resultado de un largo proceso acumulativo de diferentes funciones relacionadas con la gestión de los recursos. Lo relacionado con la protección de su calidad no puede quedar al margen. Es obligado incluirlo en él sin reserva alguna. Un extremo que hoy resulta incuestionable. Así lo avalan numerosas experiencias del derecho comparado (6): la *administración de los recursos* debe comprender no sólo lo relacionado con su distribución, sino también lo referente a su calidad: “porque *administración* de las aguas -escribí hace algún tiempo (7)- no es sólo una actividad material de distribución cuantitativa, de ordenación de su aprovechamiento o de vigilancia del cumplimiento de las condi-

(6) Así lo sustuve ya, a la vista de tales experiencias en S. MARTÍN-RETORTILLO, *Problemas actuales de la ordenación jurídica de los recursos hidráulicos*, Caracas, 1976, 39 s. Es en esta línea en la que, entre nosotros hay que situar por ejemplo, el cambio de denominación de la Comisaría Central de Aguas -a la que, en principio, le venían correspondiendo las funciones propias de la administración de los recursos-, que llevó a cabo el Decreto de 4 de noviembre de 1971 al pasar a denominarla Comisaría Central de Aguas y de Lucha contra la Contaminación.

(7) *Ibidem*, 40.

ciones en que aquél pudo otorgarse. El término expresa una actividad en extremo compleja, en la que junto a los aspectos señalados -insisto en ello-, el control de la *calidad* de esos mismos recursos cobra un papel fundamental. La llamada lucha contra la polución de las aguas, la defensa de su calidad, el control de los vertidos, son hoy día, cometidos, de los más fundamentales, que se integran, que deben integrarse en el concepto de administración de las aguas. No son un algo añadido, un algo complementario; forman parte de él. Un concepto que si refiere una actividad material, requiere además, con toda lógica, la correspondiente instrumentación organizativa.

La exigencia de afrontar operativamente, cada vez con mayor rigor, la protección de la calidad de las aguas, aparece en la práctica modulada en sentido proporcional a su deterioro. ¿Podría ser de otro modo?. Es triste decirlo, pero es así. También aquí juega la lógica de lo necesario. Valoración referible con carácter general a todo lo relacionado con el medio ambiente. Las reacciones para su defensa y restauración han aparecido y, a la postre, han sido resultado directo de su propia degradación. Además, han debido ser tanto más enérgicas, al menos formalmente, cuanto mayor ha sido esa degradación. Valoración, como digo de carácter general, plenamente referible al ámbito concreto de los recursos hidráulicos.

Las causas del deterioro de los recursos, notorio, son muy distintas. Han sido reiteradamente señaladas: insuficiencia de las normas para impedir la, tolerancia de la propia Administración. Y, como explicación de la realidad que refiero, se ha señala el desarrollo industrial, el crecimiento demográfico, la tecnificación misma de la producción agrícola. Desde luego, elemento determinante para alcanzar tal situación ha sido ciertamente la agraz posición mantenida por el sector industrial, que ha venido rechazando todo lo que no sea verter libremente a los cauces públicos. Lo evidencia cumplidamente la mayor parte de la Jurisprudencia que se recoge en este trabajo. De todos modos -y es extremo que, en todo caso, debe considerarse-, no cabe olvidar tampoco el no menos reactio comportamiento de numerosas Corporaciones locales, tan constantes y pertinaces siempre en reclamar y establecer sus servicios de abastecimiento, como negadas en acometer los de depuración y, naturalmente, los costos que las mismas pudieran comportar. Una realidad que, además, hay que encuadrar recordando que han sido precisamente estos servicios municipales, de abastecimiento y de vertido de aguas residuales, los que de forma más manifiesta han acreditado la insuficiencia para su prestación de las áreas estrictamente municipales en cuanto de modo habitual requieren áreas superiores que obligan a recurrir a fórmulas distintas de colaboración intermunicipal; y, también, con otras Administraciones públicas.

La situación a la que se ha llegado es conocida por demás. Entre nosotros presenta una incuestionable gravedad (8). Aparte de las razones que vengo refiriendo, acentuando tal situación, es obligado considerar también, una vez más, el sabido condicionamiento que en materia de ordenación de las aguas imponen siempre las condiciones naturales y geográficas. Recordemos que España es, con creces, el más árido de todos los países europeos de nuestro entorno. Apenas si hay tramos de ríos navegables (9). El caudal de nuestros cursos de agua es, en general, escaso, muy escaso. Ello hace que sean fácilmente deteriorables, habida cuenta los siempre más que reducidos caudales de dilución de las posibles inmisiones a recibir.

En todo caso, están siempre presentes las implicaciones económicas del tema. No cabe olvidarlas; deben valorarse en todo su significado. Se trata de algo que conviene tener muy claro. Cualquier tarea que pretenda abordar estas cuestiones, si se quiere que tenga un mínimo de operatividad, debe considerar siempre sus costos. Pero es que, *además*, hay que tener muy presente las implicaciones económicas que conlleva: asumir los costos que requiere mantener un determinado nivel en la calidad de los recursos supone siempre una indiscutible reducción de los posibles beneficios económicos de los sujetos contaminantes (10). Más todavía: no sólo la empresa privada sino el mismo Estado y las distintas entidades públicas estiman que en sus programas de actuación existen inversiones más importantes, más urgentes y más rentables, que las destinadas al tratamiento de aguas contaminadas o a impedir esa contaminación. Creencia generalizada, frente a la que hay que comenzar postulando la necesidad y oportunidad de las inversiones para mantener la calidad de los recursos a un nivel aceptable, cuando no advertir el costo igual o superior que representan las acciones correctoras que a la postre hay que llevar a cabo (11). Impedir la contaminación de los recursos es tarea, nótese bien, que debe plantearse, lo reitero una vez más, no como marginal ni complementariamente a la de su gestión, sino formando parte, como elemento esencial, de las distintas opciones de utilización de los recursos.

(8) *Ibidem*, 40 donde recojo algunos datos sobre esa situación, por otra parte, comúnmente reconocida, y a la que habremos de aludir de modo reiterado a lo largo de estas páginas: cfr. también *infra* nota 58 sobre el estado actual del tema.

(9) Sobre este punto en particular, expresamente S. MARTÍN-RETORTILLO, *Titularidad*, 85.

(10) A estas cuestiones me referí expresamente en *Problemas actuales*, 43. Insistir y destacar el significado económico que, en particular, ofrece el tema que estudiamos, así como las implicaciones financieras que conlleva, es constante en la obra de I. CHERET, *L'eau*, Paris, 1967, *in totum*. Cfr. igualmente lo que más adelante se dice, con la bibliografía que se recoge en el § 7.c), al referir el principio de "quien contamina paga".

(11) Cfr. I. CHERET, 67, 109 y *passim*.

Estamos ante una realidad que no cabe calificar sino con los tonos más negros. No caben paliativos. Sus raíces de fondo traté de denunciarlas en unas páginas de juventud, que hoy suscribo plenamente, y a las que me resulta obligado referirme (12). No se olvide -decía-, que el capitalismo industrial no acepta la reducción de beneficios que puede suponer el establecimiento del adecuado tratamiento de las aguas. Más todavía: "es curioso notar cómo, con frecuencia, las grandes inversiones que los países más desarrollados hacen en otros que no han alcanzado ese grado de evolución, radican, *básicamente*, en industrias que inciden en el medio ambiente, que sí es preciso preservar en los países de origen", donde por otra parte los costos exigidos para una estricta depuración son elevados en extremo, se entiende que tales exigencias pueden omitirse por medio de este nuevo sistema de "colonización del medio ambiente" al que cada día, tristemente, estamos más habituados (13). El problema, desde luego, no es fácil. Tampoco caben soluciones que, aunque lo afrontan con evidente radicalidad, por excesivamente simplistas, resultan en la práctica inoperantes y a nada conducen. Una cosa, sin embargo, me parece clara. La degradación de los recursos hidráulicos no es, como se pretende, un fenómeno irreversible. Hay que ser conscientes de ello. Aquélla se alcanza, ni más ni menos, que en la medida en que los Poderes públicos -y las fuerzas que en efecto los detentan-, *no quieren evitarla seriamente*. Se trata, no lo oculto, de un juicio político, que apunta responsabilidades muy concretas que me parecen incuestionables. La calidad de los recursos hidráulicos es posible en cuanto la Administración esté *seriamente* interesada en ello (14).

Al escribir las páginas que acabo de referir aducía ya entonces como aleccionadora la experiencia inglesa. Y si antes dije que seguía manteniendo lo que escribí, en los términos que han quedado recogidos, no puedo decir lo

(12) Vid. S. MARTÍN-RETORTILLO, *Problemas actuales*, 43 s.

(13) Sobre este particular forma de "colonización", vid. las referencias que recojo *ibidem*, 43. Consideraciones en cierto modo análogas cabría deducir también de la posibilidad que el art. 149.1.23 CE reconoce a las Comunidades autónomas para establecer medidas adicionales de protección del medio ambiente: una hipótesis que, a la postre, cabe aventurar, podría situarnos frente a Comunidades limpias y Comunidades contaminadas; estas últimas, naturalmente, las que por razones económicas no puedan establecer criterios selectivos rigurosos sobre las industrias a establecer en ellas. No obstante, frente a la hipótesis señalada, cabe advertir que las opciones que a los Comunidades autónomas atribuye el referido art. 149.1.23 CE, han constituido el cauce a través del que se ha manifestado el notable "entusiasmo" de las mismas en la regulación de las cuestiones medioambientales al que más adelante me refiero.

(14) *Ibidem*, 43.

mismo de lo que, con ignorancia extrema de la realidad, que no de la norma, añadía con entusiasmo digno desde luego de mejor suerte. “No hay que decir, sin embargo, -concluía- que es en los países socialistas donde el tema se aborda en unos términos que casi me atrevo a calificar de ejemplares (*sic!*). Los arts. 8, 37 y siguientes de la entonces Ley de Aguas de la Unión Soviética son a este respecto realmente aleccionadores. Máxime, si los ponemos en relación con el art. 223 del Código penal de la Unión Soviética de aquel entonces, referente a la polución del agua y del aire, y que me parece de interés reproducir ahora en su totalidad:

“La polución de los ríos, lagos, fuentes y otros volúmenes de agua que sea consecuencia de descargas, vertidos y riegos no depurados, tanto sea de empresas industriales como comunales y que presente peligro para la salud humana, para la producción agrícola o para la riqueza piscícola, así como la polución del aire por desechos industriales perjudiciales para la salud humana, *será castigada con trabajos forzados* durante un período máximo de un año o con multa no superior a trescientos rublos”.

Nada tengo que añadir. No es necesario comentario alguno sobre la inexactitud de los juicios que recogí. Los acontecimientos políticos que han acompañado a la llamada “caída del muro”, y que han supuesto una “liberación” de los Países del Este y, también, su mejor conocimiento, han puesto de relieve lo notoriamente erróneos que eran los que de modo tan entusiasta escribí en aquel entonces. Cabe confirmar, con toda objetividad, que en pocos países como en ellos ha sido tan grande el deterioro de la naturaleza y las agresiones contra el medio ambiente. Y ello, hasta extremos que no resultarían ni mínimamente tolerables en cualquier país “capitalista” occidental.

### 3. LA CALIDAD DEL AGUA, COMO VALOR QUE EN SÍ MISMO DEBE CONSIDERARSE, EN CUANTO ELEMENTO DETERMINANTE DE LA CALIDAD DE VIDA.

El esbozo que antes recogí, partiendo de la ordenación de la calidad de las aguas planteada, en principio, desde una perspectiva cuantitativa que permita otros aprovechamientos posteriores, es necesario completarlo. De forma progresiva han ido añadiéndose nuevas y muy distintas valoraciones que resulta obligado tener en cuenta.

A partir de la década de los cincuenta (15) se comienza a tener conciencia de la necesidad de proceder a un afrontamiento sistemático de todas estas

(15) Una detallada exposición del planteamiento normativo de aquél momento y de su posterior desarrollo, en S. MUÑOZ MACHADO, *Contaminación y medio ambiente: derecho hidráulico español y comunitario*, 3ª Ponencia del VII Congreso Nacional de Comunidades de Regantes, Badajoz, 1991, 7 ss.

cuestiones. El Reglamento de Policía de Aguas y sus Cauces, aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958, se convertirá, a partir de entonces, en la norma de cabecera de todo un sector del ordenamiento destinado a abordar la problemática de la polución de las aguas continentales. Su efectividad, en no pocos casos, tal y como se ha dicho, sería sin embargo más que dudosa. No sólo por el incumplimiento de sus normas que, con frecuencia, contará con la tolerancia de la propia Administración, sino porque, además, diríase que, en el fondo, se es muy consciente de la imposibilidad de abordar en todo su alcance la problemática planteada. Hay un notable posibilismo de muy equívocas consecuencias, siempre desbordado, tratará tan sólo de impedir una mayor contaminación *en determinados* cursos de agua. Así, la OM de 4 de septiembre de 1959, sin duda alguna, el primer intento serio y sistemático sobre estas cuestiones, al desarrollar el Reglamento de Policía de Aguas y sus cauces, establece una diferenciación entre vertidos *directos e indirectos* en los cauces públicos que puedan producir daño a la salud o a los *aprovechamientos* inferiores; también, la necesidad de autorización para la realización de los vertidos; ordena asimismo la elaboración con carácter preferente de un censo de los mismos; se acude igualmente a clasificar los cursos de agua, estableciendo el régimen de su protección, según el grupo en el que se encuadran. Notemos, sin embargo, que las medidas de protección de la calidad de las aguas alcanzan tan sólo a los cursos de agua que se califican como *protegidos y vigilados*. Están también los cursos de aguas *normales* y los que se consideran cursos *industriales*, en los que, por su parte, no hay límite alguno a cualquier tipo de vertido (16). El deterioro de estos cursos se mantiene, se tolera; incluso, diríase que se fomenta. Cursos de agua -y no sólo ellos-, que se convierten así en auténticas cloacas.

Hay una negativa, radical y generalizada, a asumir las medidas que puedan suponer un adecuado tratamiento de las aguas. Las de carácter sanciona-

(16) El Preámbulo de esta O.M. de 4 de septiembre de 1959 es muy expresivo por lo que se refiere a su alcance: se trata de establecer un criterio flexible, de modo que, se advierte ya, “el grado de impurificación no viene determinado con carácter absoluto [...] siempre en función, *no sólo del caudal circulante en el punto de vertido, sino también de las características mismas del curso de agua en que el mismo se verifica*”. Sobre las características de los distintos grupos en los que se clasifican los cursos de agua, el art. 6,2 establece que “se clasificarán como protegidos los cursos en que circulen aguas destinadas al abastecimiento de agua potable a poblaciones y requieran esta especial protección; como vigilados, aquellos cuyas aguas vayan destinadas a otros aprovechamientos que puedan resultar perjudicados, y como normales, los que en principio puedan ceder sus aguas para cualquier uso de tipo común”. Ninguna exigencia se requiere para los llamados cursos de agua industriales.

dor se aplicaron escasamente, y desde una valoración global del tema, cabe decir que en la práctica resultaron inoperantes. La Jurisprudencia, desde luego, no puede decirse que, en general, haya sido muy proclive a reconocer su aplicación. Aparte que, con harta frecuencia, era la propia Administración la que ejercía la potestad sancionadora en este ámbito de forma notablemente incorrecta (17), sin ajustarse ni mínimamente siquiera a los principios de obligado cumplimiento, de modo que los Tribunales se veían obligados a anular tales sanciones. En cualquier caso, lo cierto es que se llegó a un estado tal de deterioro que, en los últimos veinte años, y en el contexto general de reacción a favor de la tutela ambiental, dará paso a una auténtica conciencia social sobre la muy extrema gravedad de estas situaciones. Más todavía: el tema de la calidad del agua, poco a poco, deja de ser exclusivamente subsidiario del mantenimiento de los recursos en condiciones que puedan ser utilizadas por otros aprovechamientos. De forma progresiva alcanza un significado con consistencia propia. La calidad de las agua constituye un valor que, en sí mismo, es obligado preservar; e, incluso, restaurar. El agua, como uno de los recursos naturales: su calidad entra de lleno en las exigencias de conservación del medio ambiente. No se trata sólo de mantener aquélla para que después pueda ser utilizada; hay que mantenerla como valor objetivo, en cuanto así lo requiere la conservación de la naturaleza.

(17) Que, en líneas generales, cabe decir que la Jurisprudencia, en ocasiones apoyada en argumentos puramente formales, ha sido bastante reacia a la efectividad de la potestad sancionadora en este ámbito, lo evidencian entre otras las SsTS de 26 de octubre de 1961; 19 de diciembre de 1968; 18 de mayo de 1970; 8 de noviembre de 1976; 18 de junio de 1979; 14 de junio de 1985; 27 de junio de 1970; 23 de diciembre de 1991, etc. En cualquier caso, el otro extremo que también señalo en el texto, tiene aquí una evidente aplicación práctica: en relación con él A. NIETO, *Derecho administrativo sancionador*, Madrid, 1994, 30 y *passim* ha referido con carácter general, y con extraordinaria agudeza, la frecuente ineficacia de los necesarios mecanismos sancionadores cuando son torpemente planteados por la Administración: ello permite a los sancionados -y a sus letrados- lograr su anulación. El significado corrector de cualquier sistema sancionador queda de este modo totalmente cancelado. La Jurisprudencia en esta materia nos ofrece también muy abundantes ejemplos, realmente paradójicos, sobre el irregular ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración: vid., entre otros, los que refieren las SsTS de 20 de diciembre de 1968; 6 de octubre de 1975; 10 de octubre de 1977; 4 de diciembre de 1978; 28 de mayo de 1979; 23 de enero y 15 de octubre de 1986 y 7 de febrero de 1994. El supuesto que refiere esta última Sentencia resulta paradigmático por demás: se trata de una sanción impuesta en 1986 -notemos la fecha- en un procedimiento sancionador que "se inició de plano, sin que hubiera procedido ninguna inspección, ninguna acta, ninguna visita, ninguna prueba de la realidad del vertido". En la Resolución, además, "para salvar tanta ausencia de medios probatorios, se afirma que "es la empresa la que tiene que demostrar que las aguas son puras y no la Jefatura su contaminación" (*sic!*).

El tema, como puede verse, recibe un giro notable. Se abre así un planteamiento que, progresivamente irá consolidándose. No serán ajenos a él, sino todo lo contrario, los movimientos surgidos como reacción al deterioro habido de la propia naturaleza. La calidad del agua, en sí misma, en cuanto elemento del medio ambiente necesario para alcanzar una determinada calidad de vida: nueva perspectiva, que se une a la anterior, y que ha sintetizado Pedro de Miguel (18) diferenciando los dos campos en los que va a jugar la temática que nos ocupa: la calidad de los recursos, por una parte, como bien a *proteger* de la contaminación; y también como bien, como derecho a *exigir*.

Exigencia de unas características determinadas de los recursos: y no sólo en el plano de los principios. Resulta obligado, y esto es lo importante, hacerlos operativos mediante la correspondiente instrumentación jurídica. El derecho de aguas fijará límites a su contaminación que, en todo caso, hay que salvaguardar; se exigen también niveles de calidad. Un conjunto de bienes y, también, de valores entran en juego: bienes y valores que, por su relevancia para la propia comunidad requieren protección jurídica y que es *obligado* no sólo reconocer, sino también *conservar*.

El planteamiento que señalo, además del que antes se recogió, lo expresaría también la Carta Europea del Agua en su epígrafe tercero: "alterar la calidad del agua es perjudicar la vida del hombre y de los otros seres vivos que de ella dependen". Más tarde será muy explícitamente enunciado por nuestra Constitución y, en cumplimiento de la misma, desarrollado por la LAg. El agua es, sí, un recurso natural escaso; de ahí que haya que ordenar los volúmenes limitados de sus distintas formas de aprovechamiento. Pero es, también, un recurso vulnerable, fácilmente vulnerable (19) cuya calidad, por ello mismo, hay que proteger.

#### 4. EL ART. 45 CE, CONTEXTO EN EL QUE ENCUADRAR NECESARIAMENTE TODO EL SISTEMA DE ORDENACIÓN DE LA CALIDAD DE LAS AGUAS.

El art. 45 CE sanciona con carácter general en relación con todos los recursos naturales que "todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambien-

(18) Cfr. P. de MIGUEL, *Contaminación y calidad de las aguas continentales*, en REDA (1982), 35, 583 ss.

(19) La expresión es de M. SÁNCHEZ MORÓN, *Ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente en el Anteproyecto de Plan hidrológico nacional*, RAP (1993), 131, 37.



te adecuado para *el desarrollo de la persona*". Al mismo tiempo emplaza a los Poderes públicos para que velen "por la *utilización racional* de todos los recursos naturales", con el fin de "proteger y mejorar la *calidad de la vida* y *defender y restaurar* el medio ambiente, apoyándose en la *indispensable solidaridad colectiva*". El significado del precepto, aparte de lo que en sí mismo significa la constitucionalización de toda esta temática, queda fijado tomando como ejes fundamentales los términos que han quedado subrayados: desarrollo de la persona, utilización racional de los recursos, calidad de vida, solidaridad colectiva. No obstante, antes de comentar con algo más de detalle el art. 45 CE, un postulado muy concreto parece puede establecerse como incuestionable: no es otro que el de la obligada referencia del precepto a los recursos hidráulicos. Su ordenación, por tanto, tiene que estar inspirada y encuadrada en lo que cabe deducir del art. 45 CE. Afirmación que, en su misma elementalidad, hay que asumir como auténtico corolario y de la que, naturalmente, resulta obligado deducir las consecuencias obligadas.

El punto de arranque de nuestro tema está, pues, en el tratamiento constitucional del medio ambiente. En concreto, en los términos en que cabe entenderlo conforme al art. 45 CE y, también, de la determinación competencial que con carácter exclusivo se establece a favor del Estado en el art. 149.1.23 para establecer las normas básicas sobre esta materia. Vano intento sería por mi parte que tratara de abordarlo. Baste remitirme a la abundante doctrina que se ha ocupado del tema que, además, ha puesto de relieve muy cumplidamente la compleja problemática que presenta el referido tratamiento constitucional (20).

No obstante, y un tanto en vía de síntesis, quiero recoger tres puntos que, en cualquier caso, parece oportuno deben quedar debidamente precisados.

(20) Vid. entre la amplia bibliografía aparecida después de la CE, F. LÓPEZ RAMÓN, *La conservación de la naturaleza: los espacios naturales protegidos*, Bolonia, 1980, 33.; T.R. FERNÁNDEZ, *Derecho, Medio Ambiente, Desarrollo*, REDA (1980), 24,500; del mismo autor, *Medio ambiente en la Constitución española*, DA, (1981), 190,337 ss; R. MARTÍN-MATEO, *La calidad de vida como valor jurídico*, RAP (1988), 117, 64 ss.; también, *Tratado*, I, 107 ss.; F. LÓPEZ MENUDO, *El derecho a la protección del medio ambiente* en "Rev. Centro Est. Const.", (1991), 10, 162 ss.; J. DOMPER, *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*, vol. I, *Planteamientos constitucionales*, Madrid, 1992, 98 ss; F. VELASCO CABALLERO, *El medio ambiente en la Constitución: ¿Derecho público subjetivo y/o principio rector?* en "Rev. Andaluza de Admón. púb", 1994 (19), 76 ss. Referencias al planteamiento constitucional encabezan igualmente los distintos estudios sobre aspectos más concretos de la tutela medioambiental: así, T. QUINTANA, *La repercusión*, 50 ss.; D. J. VERA JURADO, *La disciplina ambiental de las actividades industriales*, Madrid, 1994, 27 ss.

En primer lugar, advertir una vez más, ha sido ya reiteradamente señalado (21), que el medio ambiente, expresa un concepto material, por demás impreciso, que comprende una serie de realidades en extremo heterogéneas. Un concepto de contornos desdibujados que, con frecuencia, resulta difícil precisar. Convergen en él realidades muy distintas: determinar cuales son las que se integran en él, viene siendo cuestión en extremo polémica (22). Es difícil desde luego encontrar al respecto una mínima coincidencia, tanto en los enunciados doctrinales como, incluso, en los normativos. ¿Qué debe comprenderse en el medio ambiente?. Una cuestión que, no obstante su carácter un tanto definitorio, trasciende muy mucho el ámbito de los planteamientos conceptuales, y sus consecuencias prácticas son manifiestas. Un punto, sin embargo, conviene advertir en todo caso. Es el de que, cualquiera que sea la posición que al respecto se sustente, se asuma o no un concepto totalizador del medio ambiente, o bien uno más reducido, los recursos naturales y, entre ellos, en concreto, el agua se incluye *siempre* como uno de sus elementos. Extremo por todos reconocido que conviene tener presente.

He referido el alcance que tiene el hecho mismo de la constitucionalización que del medio ambiente lleva a cabo el texto de 1978: aunque se consi-

(21) La imprecisión del propio concepto de medio ambiente, auténtico *totum revolutum*, es reiterada y unánimemente reconocida por la doctrina. El concepto, a su vez, ha tenido una notable fuerza expansiva, hasta límites insospechados. En relación con él, no puede dejar de referirse el notable esfuerzo reductor que del mismo, cargado de buen sentido, llevó a cabo, J. LAMARQUE, *Droit de la protection de la Nature y de l'Environnement*, Paris, 1973 [Suplemento, Paris, 1975]. Igualmente, sobre la imprecisión del citado concepto F. LOPEZ RAMON, *El derecho ambiental*, 38 ss.; R. MARTÍN MATEO, *Tratado*, I, 71 ss. Una muy cumplida exposición de estas cuestiones, a la que me remito, en J. DOMPER, I, 65 ss. quien, además, insiste de modo particular en la confusión que a efectos definitorios han supuesto algunos pronunciamientos de distintos organismos internacionales. F. VELASCO CABALLERO, 78 ss, por su parte, recoge una interpretación del término desde perspectivas distintas, concluyendo que nuestros constituyentes asumieron una formulación antropocéntrica del mismo. La complejidad del tema ha sido explícitamente reconocida por la STC 64/1982 (FJ 5), a la que habré de referirme más adelante.

(22) Sobre este punto en particular, cfr. las referencias que recogen, por todos, F. LÓPEZ RAMÓN, *La conservación*, 39; J. DOMPER, I, 75 ss. La polémica es también común en la doctrina extranjera. En todo caso la inclusión en el medio ambiente de los recursos naturales, renovables o no renovables, es comúnmente reconocida. Se ha postulado igualmente la de realidades -residuos, ruidos-, o de técnicas de actuación -urbanismo, ordenación del territorio-, de indiscutible impacto en el medio ambiente. La cuestión más polémica, sin embargo, ha sido la de la inclusión en el medio ambiente de los llamados bienes culturales, postulada fundamentalmente en Italia: vid. por todos, M. S. GIANNINI especialmente, en *I beni culturali*, "Riv. trim. dir. púb.", (1976), 3 ss: un análisis crítico de estos planteamientos, en la excelente obra de J.M. ALEGRE AVILA, *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio histórico*, Madrid, 1994, I, 641 ss.

dere entre “los principios rectores de la política social y económica”, se trata de un extremo que, en sí mismo, es ya significativo. Obliga naturalmente a considerar los valores que los constituyentes quisieron explicitar con el art. 45; básicamente al relacionar la utilización racional de los recursos naturales con la protección y *mejora* de la calidad de vida (23). Ahora bien, la constitucionalización de esta temática supone, antes que nada, asumir las consecuencias jurídicas que se derivan de tal circunstancia. Y ello, con independencia de que los enunciados constitucionales puedan parecer más o menos imprecisos. Es criterio interpretativo obligado, que debe arrancar de la consideración del encuadramiento sistemático en que tal constitucionalización se ha llevado a cabo. En este caso, mediante su inclusión entre los “principios rectores de la política social y económica”, extremo -insisto una vez más- no desdeñable. Es el segundo extremo que quería destacar. En relación con él y conforme a la conocida gradación que establece el art. 53 CE, no cabe hablar, incluso a pesar de la propia dicción del art. 45, que se otorgue un derecho constitucional exigible jurisdiccionalmente “a disfrutar de un medio ambiente adecuado” (24). Es obligada, desde luego, su concreción legislativa. No obstante, tampoco cabe vaciar prácticamente el contenido del precepto: intento éste más frecuente de lo que sería deseable, pues a la postre es la solución que se alcanza cuando se señala que, en su mismo enunciado, los principios del cap. III del título I CE tienen carácter simplemente orientador y programático. Frente a ello hay que recordar, por una parte, su reconocimiento como principio inspirador, y la consecuencia lógica en la que he venido insistiendo y que, en mi opinión no es suficientemente valorada, de que aunque la infracción de esos principios no pueda ser alegada “ante la

(23) Cfr. R. MARTÍN MATEO, *La calidad*, 64; también sobre medio ambiente y calidad de vida, J. DOMPER, I, 95. El tema de la calidad de vida permite reflexionar acerca de la cobertura constitucional que a favor de las distintas situaciones de los ciudadanos va alcanzándose de forma progresiva: en un principio, se las garantiza frente a las inmisiones de los Poderes públicos; más tarde, se establece también constitucionalmente un determinado sistema prestacional; por último la Constitución termina por garantizar un determinado standard vital: es la solución que, en concreto, cabe deducir de las expresas referencias de los arts. 45 y 129 CE a la calidad de vida que, obviamente, hay que relacionar con la explícita declaración de su Preámbulo de “promover el progreso [...] para garantizar a todos una digna calidad de vida”.

(24) Estamos, naturalmente, ante uno de los temas centrales de nuestro sistema constitucional, que no es otro que el de la interpretación del referido art. 53 CE. En relación con lo que se dice en el texto, vid. R. MARTÍN MATEO, *Tratado*, I, 108 ss.; J. DOMPER, I, 105; también, R. GARCIA MACHO, *Las aporías de los derechos fundamentales y el derecho a una vivienda*, Madrid, 1982, 137. F. VELASCO CABALLERO, 91 ss. a la vista de lo señalado por un sector de la doctrina ha llevado a cabo una sugestiva reconsideración del precepto entendiéndolo no como derecho fundamental, sino como derecho público subjetivo.

jurisdicción ordinaria”, si tales principios no conforman la actuación de todos los Poderes públicos que los desarrolle, sí puede dar lugar a una confrontación sobre la constitucionalidad de las leyes y de la práctica judicial y administrativa que no aparezcan directa o coherentemente informada por esos principios. Son notorias, desde luego, las posibilidades que por esta vía se abren a la aplicación directa del art. 45 CE. Junto a ello, es también de obligada consideración el que F. Velasco Caballero (25), siguiendo básicamente la dogmática alemana, ha calificado de “contenido medioambiental de algunos derechos fundamentales”, perspectiva de inequívoco alcance práctico en cuanto al fortalecimiento de la tutela medioambiental desde una perspectiva jurisdiccional, que tantas posibilidades encierra, como por ejemplo refleja el reciente *arrêt* López Ostra c. España, del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre de 9 de diciembre de 1994 (26).

En *tercer* y último lugar, es necesario advertir que ha habido ya una importante Jurisprudencia sobre el art. 45 CE. De ella dos son lo extremos que, en particular, quiero destacar. Tienen especial significado en el ámbito concreto de los recursos hidráulicos. Por una parte, y desde el ámbito concreto de los planteamientos competenciales, el reiterado reconocimiento que se hace de la vis atractiva que tiene el título medioambiental (27). Reconoci-

(25) Cfr. este planteamiento en F. VELASCO CABALLERO, 86 ss. donde argumenta acerca de cómo el medio ambiente forma también parte inequívoca del contenido de algunos derechos fundamentales: derecho a la vida, a la integridad física y moral, al desarrollo de la persona, etc. Vid. igualmente sobre ello la nota siguiente. En definitiva se trata de constatar los abundantes matices que casi habitualmente ofrece el contenido mismo de los derechos fundamentales en los términos que ya puso de relieve L. MARTÍN-RETORTILLO en la op. con I de OTTO, *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, 1988, 83 ss.

(26) Se trata del *arrêt* 41/1993/436/515 por el que se condena al Estado español por violación del art. 8 del Convenio Europeo -respeto a la vida privada, familiar y al domicilio-, como consecuencia de las emanaciones, olores pestilentes y contaminación provocados por una estación depuradora en Lorca y que obligaron, incluso, al cambio del domicilio, sin que las autoridades españolas adoptasen las medidas oportunas con la debida diligencia. Me permito calificar de trascendental el *arrêt* que comento, en cuanto realza los contenidos medioambientales de no pocos derechos fundamentales, contenidos que, por ello mismo, alcanzan así una mayor tutela jurisdiccional. Un comentario al mismo, en J.A. CARRILLO DONAIRE-R. GALAN VIOQUE, *¿Hacia un derecho fundamental a un medio ambiente adecuado?* en REDA, (1995), 86,271 ss. con una muy completa referencia también a los pronunciamientos del Tribunal Europeo de los Derechos humanos en materia medioambiental.

(27) Me remito al análisis de J. DOMPER, 79 ss. sobre los distintos pronunciamientos del TC referentes al alcance del título competencial relativo al medio ambiente. Una completa exposición con carácter general de la Jurisprudencia del TC en materia de medio ambiente, en F. VELASCO CABALLERO, 115 s.; también, en J. OLIVAN DEL CACHO, en la op. col. dir. J.

miento de muy complejas consecuencias: básicamente, a la vista de las diferentes actividades materiales que se derivan del aprovechamiento de los recursos -económicas: agrícolas, industriales, etc.; sanitarias; medioambientales, etc.-, que conllevan títulos competenciales diferentes en esa gestión y que, a su vez, corresponden con frecuencia a Administraciones públicas diferentes. Es ésta, como es sabido, una de las cuestiones más conflictivas que presenta la administración de los recursos (28). El segundo extremo de esa Jurisprudencia que quiero resaltar, es el eco que, en concordancia con lo que acaba de decirse, refleja frecuentemente acerca de la tensión desarrollo económico protección de medio ambiente. Tensión cierta, y que sería necedad extrema no considerar debidamente. Una cuestión que, en la práctica, ha venido a resolverse mediante el análisis y ponderación de los distintos intereses en juego, -creación de mayor riqueza o los propios de la protección ambiental-, que, en cada supuesto, deben realizar los Poderes públicos y, en su caso, confrontar los Tribunales de Justicia. Ponderación y valoración de intereses, línea argumental que aparece ya en la primera STC que se ocupó de estas cuestiones, la 64/1982 de 4 de noviembre: remitiéndose a lo que pueda establecer el legislador, señaló que en la tensión que impone la garantía de la calidad de vida, no puede considerarse como objetivo primordial y prevalente en *todo caso* la protección medio ambiental de los recursos naturales. Es necesario compaginar, en la forma que decida el legislador competente, la protección de ambos bienes constitucionales, el medio ambiente y el

BERMEJO, *Constitución y planificación hidrológica*, Madrid, 1995, 127. En relación con ello, como es lógico el TC parte en todos sus razonamientos del análisis del art. 149, I, 23 CE que atribuye al Estado la competencia exclusiva en la legislación básica en materia medioambiental: sobre el alcance de la misma y en línea habitualmente mantenida, vid. la STC 102/1995 de 26 de junio que resuelve seis recursos de inconstitucionalidad acumulados contra la ley 4/1989 de 27 de mayo de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres así como distintos conflictos contra diferentes normas reglamentarias de ejecución de la misma. El voto particular que acompaña a esta Sentencia, redactada por el propio Ponente de la misma, no obstante partir de la afirmación de que "no hay dogmas en el mundo del Derecho, si es que los hay en cualquier otro", constituye un muy decantado ejemplo de las consecuencias a que puede conducir una interpretación jurídica conforme a los criterios del uso alternativo del derecho.

(28) La realidad que señalo en el texto, resultado de la equívoca confluencia de títulos competenciales distintos que concurren en la materialidad de lo que, se entiende por administración de los recursos, es comunmente reconocida; máxime, después de lo establecido en la STC 227/1988: a ello me refiero expresamente en S. MARTÍN-RETORTILLO, *Competencias constitucionales y autonómicas en materia de agua*, RAP (1992), 128, 25 ss. [Este trabajo se publicó también, y con tal fin fue escrito, en los *Estudios de Derecho civil en homenaje al Prof. Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, Zaragoza, 1993, II, 1605].

desarrollo económico (29). Confrontación entre intereses públicos de distinto significado que aparece también en la STS de 26 de diciembre de 1989 (30): con un notable voluntarismo en relación con el supuesto concreto que considera, -extremo, éste último que no cabe olvidar, espacios que estaban entre los calificados como zona de Protección de un Parque Nacional, en concreto, las llamadas Tablas de Daimiel- señala que

"Por lo que la Confederación Hidrográfica del Guadiana, al actuar como lo ha hecho, ha cumplido con su deber constitucional de extremar al máximo las medidas de defensa y protección de un ecosistema de importancia excepcional. De manera que la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico que ha hecho no sólo es correcta sino que es la única procedente cuando ese ordenamiento se conecta con ese principio constitucional de preservación a ultranza de un medio ambiente que está en trance de aniquilación y a cuya finalidad defensiva y preservadora, pero también de fomento y expansión, deben contribuir todos los poderes públicos, y, por supuesto, también los Tribunales de justicia [...]"

La Administración pública velando por los intereses generales -que, en el caso que nos ocupa, rebasan el ámbito de lo puramente nacional-, ha de esforzarse en preservar el delicado equilibrio de la naturaleza y esto es lo que ha hecho la Confederación Hidrográfica del Guadiana al producir los actos impugnados. Ciertamente, la regulación procesal aplicable al ejercicio de las competencias concurrentes en el caso podría y debería ser mejorada, evitando esa compartimentación de facultades administrativas cuyo ejercicio separado permite llevar al ánimo del administrado la errónea convicción de que la obtención de una autorización, licencia o concesión para una actividad no puede verse luego coartada por otra licencia también exigible y que es necesario obtener de otro

(29) La Sentencia, de la que fuera Ponente el Magistrado Profesor Angel Latorre, se refiere a un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la ley 12/1981 de 24 de diciembre de la Generalidad de Cataluña, por la que se establecían normas adicionales de protección de los espacios de interés natural afectados por actividades extractivas, y que condicionaba la explotación de los recursos mineros en esos espacios según fuera la Sección en la que se encuadraban. Sobre esta STC, vid. I. de ARCENEGUI, *La protección del medio ambiente a la luz de la legislación minera del Estado y de la ley 12/81 de 24 de diciembre de la Generalidad de Cataluña* en RAP (1983), 100-102, III, 265 ss; también J. DOMPER, I, 98 ss. aunque no creo quepa deducir como hace este autor de la doctrina del TC la decantación con carácter general en la tensión desarrollo económico *versus* medio ambiente, casi como cuestión de principio, a favor del último de los valores enunciados. La ponderación de intereses que lleva a cabo el TC queda evidenciada en cuanto reconoce la prevalencia de los valores medioambientales sobre la explotación de determinadas sustancias minerales, y no sobre las de otras recogidas en Secciones distintas en la clasificación que al respecto establece la L. Mi.

(30) Los supuestos que considera esta STS, de la que fuera Ponente el Profesor F. González Navarro, consideran si en el Parque Nacional de las Tablas de Daimiel debe prevalecer una autorización para la extracción de turba o la protección del medio ambiente. Esta última valoración, fue la que asumió la Confederación Hidrográfica del Guadiana, negando la renovación de dicha autorización; la contraria lo fue por la Audiencia de Cáceres, cuya Sentencia revocó la que comentamos del TS.

órgano administrativo diferente. La técnica procesal del artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por más que no haya encontrado el eco necesario en la práctica, es la más adecuada -en tanto se resuelva la perniciosa situación de división competencial- para decidir con visión global de los intereses en juego.

En todo caso, es lo cierto que cualquier interpretación que se haga por los órganos competentes de las normas aplicables ha de partir de aquel mandato constitucional de protección de la naturaleza, por lo que en caso de duda han de inclinarse por negar la autorización para cualquier actividad que pueda dañar o menoscabar el deseable equilibrio natural. Y ello porque el medio ambiente natural es el supersistema que integra los demás.

Y, como también es propio de todo sistema, los distintos subsistemas han de sacrificar su optimización en beneficio del sistema global".

El TS, como puede verse, se expresa de forma concluyente, aunque no exenta de cierta retórica. La argumentación que recoge -insisto en ello-, es válida en relación con el supuesto que considera, al tratarse de un espacio formalmente protegido. Podría ser discutible, en todo caso, que tratándose de una Zona de Protección le sea aplicable en régimen establecido para el Parque mismo. De todos modos lo que resultaría equívoco es pretender darle valor general para resolver las tensiones desarrollo económico *versus* medio ambiente. Los términos en los que se expresa esta Sentencia, reconociendo como principio la primacía de este segundo, eludirían la posibilidad de plantear confrontación alguna, en la forma señalada por el TC.

Las dos Sentencias, la del TC y la del TS, se refieren a la confrontación de valores medio-ambientales con industrias extractivas de carácter minero (31). En definitiva, es el principio de evaluación de repercusiones medioambientales el que recoge esta Jurisprudencia, conforme a la experiencia norteamericana de donde procede. En cualquier caso, conviene no olvidar que la reiterada y lógica llamada que el TS hace a la primacía de los intereses generales, no excluye que, entre estos, aunque pueda haber beneficiarios directos, se incluyan también actividades de neto significado económico, como la ejecución de una vía pública, el establecimiento de una industria o la construcción de un embalse para la transformación en regadío de una determinada zona. Es conclusión que resulta de una obviedad manifiesta. Cualquier otra interpretación en relación con la problemática expuesta, por excesivamente apriorística, entiendo resulta rechazable.

(31) Vid. expresamente sobre la especial incidencia de tales explotaciones mineras en el medio ambiente, F. LOPEZ RAMON, *La conservación*, 219 s.; T. QUINTANA, *La repercusión*, 77 ss.

## 5. OBLIGADA ACOGIDA POR LA LAG. DE 1985 DEL PLANTEAMIENTO CONSTITUCIONAL.

El contexto constitucional referido imponía, evidentemente, una modificación sustantiva de nuestra legislación de aguas. El tema de su calidad debía recibir un nuevo y distinto tratamiento que, además, lo situase en el contexto más general de la protección del medio ambiente, en cuanto los recursos hidráulicos son uno de los elementos que lo integran. Conviene precisar, sin embargo -y el dato es de interés-, que, conforme a lo dicho, no se trataba sólo de dar una mayor importancia a cuestiones que en el pasado pudieron estar más o menos marginadas, o que alcanzasen un mayor desarrollo. Se trataba de algo de mucho mayor alcance: ni más ni menos, que de introducir la perspectiva de la calidad de las aguas como perspectiva obligada, como criterio que, con otros, incida, condicione y determine de modo permanente el régimen general de su administración y aprovechamiento.

La calidad de las aguas, por tanto, no es sólo un *algo* que hay que considerar. Los principios que la garantizan pasan a constituirse como principios inspiradores del ordenamiento general de los recursos. Planteamiento obligado que permite concluir que, en nuestros días, no es posible establecer su ordenación jurídica sin expresa proyección de las circunstancias que requiere la adecuada tutela de la calidad de las aguas (32). La regulación de esta última, no supone sólo incorporar cuestiones que, en su caso, hayan de ser más ampliamente consideradas. Se trata, por el contrario, de asumir nuevos elementos, nuevos principios, nuevos criterios para fijar su régimen jurídico. El cambio que tal planteamiento supone, auténtica *metanoia*, en el contenido y en la orientación del derecho de aguas es fundamental. Y ello, además, desde una perspectiva *de conjunto* que incide básicamente sobre resultados. Necesidad, pues, de superar la exclusiva consideración de los posibles puntos en los que puede alterarse esa calidad, los vertidos aislados contra los que haya que reaccionar, para enfrentarse de modo sistemático y conjunto con un resultado: mantener la calidad de los recursos en un determinado curso de agua.

(32) Es ésta, realmente, opinión común: por todos, S. MARTÍN-RETORTILLO, *Reflexiones*, 8 ss.; F. DELGADO PIQUERAS, 30 ss.; A. EMBID IRUJO, *Principios generales sobre el ordenamiento jurídico-administrativo de la calidad de las aguas*, en el vol colectivo dirigido por el mismo autor, *La calidad de las aguas*, Madrid, 1994, 27 ss.

La reciente legislación de aguas en el derecho comparado, como no podía ser menos, se hace eco muy directo de estos planteamientos. Baste recoger el dato al que ya me he referido en otra ocasión (33). A ellos pretende también dar respuesta nuestra ley de 1985 que, como se verá, va desgranando las cuestiones referentes a la calidad de los recursos a través de las distintas fases de su aprovechamiento y utilización.

La doctrina, sin excepción (34), ha destacado el cambio, el avance que en este campo ha supuesto la LAg. Era éste, ciertamente, uno de los extremos más necesitados de modificación en la legislación de aguas. El tema de la calidad es preocupación que enmarca muy directamente sus objetivos. Los expresa ya el propio Preámbulo de la ley. Refiere los dos aspectos, cuantitativo y cualitativo, que, conforme a lo dicho, obliga a considerar la administración de los recursos, y que enuncia de modo conjunto: "se trata -dice- de un recurso que debe estar disponible no sólo en la *cantidad necesaria* sino también con la *calidad precisa*..." en la forma "que la propia dinámica social demanda [...], disponibilidad [que] *debe lograrse sin degradar el medio ambiente* en general, y el recurso en particular".

La regulación que al respecto ofrece la LAg. puede ser importante. Habremos de verla seguidamente con un cierto detalle. Siempre en relación con la ley de 1985. Consideraciones referidas, pues, a las aguas continentales que son las que aquella regula (35). Referidas, igualmente, y como es lógico,

(33) No podía ser de otra forma: cfr. por ejemplo, las referencias que en *Titularidad*, 85 ss. recojo de las recientes modificaciones del ordenamiento jurídico de las aguas, principalmente en Francia y, de modo especial, en Italia, en las que es notoria y realmente condicionante la preocupación medioambiental.

(34) Cfr. A. MENENDEZ REXACH - J. DIAZ LEMA, en A. GALLEGO ANABITARTE, I, 532; S. MARTÍN-RETORTILLO, *Reflexiones*, 8 ss.; A. EMBID IRUJO, *Principios*, 29 ss.

(35) Queda, pues, intencionadamente excluido el tema de la calidad de las aguas marítimas: sobre él, hay que estar, naturalmente, a lo que establece la ley 22/1988 de 28 de julio, de Costas; también, a lo que recogen numerosos Convenios internacionales suscritos por España; igualmente, a las numerosas prescripciones del derecho europeo sobre la materia. Hay que advertir que la protección del dominio público marítimo-terrestre comprende, según la LC, "la defensa de su integridad... [y] la preservación de sus características y elementos naturales" (art. 20). A tal fin se sujetan a autorización administrativa todos los vertidos al mar (art. 57.1), prohibiéndose el vertido de residuos sólidos y de escombros, al mar y a su ribera, así como a la zona de servidumbre de protección (art. 56.3). En relación con el punto que consideramos la LC aparece notablemente menos avanzada que la LAg: no se establecen normas generales sobre la calidad de las aguas y límites, cuantitativos y cualitativos, a los vertidos que puedan realizarse. Sólo para determinados tramos de costa se prevé que la Administración del Estado dicte normas de protección del dominio público marítimo-terrestre (art. 34). Es en cada autorización donde han de determinarse las instalaciones de tratamiento, depuración o evacuación necesarias, así como

no sólo a los recursos hidráulicos en cuanto tales, sino conforme es criterio habitual en el derecho de aguas (36), a los distintos elementos que según el art. 2 LAg. integran el llamado dominio hidráulico.

Las soluciones que recoge la ley, lo reitero una vez más, son significativas. Es juicio que formulo sin reserva alguna. Al menos, por lo que se refiere a las posibilidades que ofrece, tanto para conservar la calidad de los recursos como también, en su caso, para *restaurarla* (art. 45.2 CE). No obstante, y muy singularmente en este punto, habrá que recordar una vez más que las leyes, por sí solas, poco significan si no van acompañadas de una decidida voluntad *política* de llevar a cabo su cumplimiento; máxime, cuando, como, en este caso ocurre, hay tantos intereses en juego. Cumplimiento, además, con el mayor rigor (37).

fijarse los límites cualitativos del vertido (art. 58). Incluso, se permiten los vertidos contaminantes, bastando que el peticionario justifique la *dificultad* de aplicar una solución alternativa para la eliminación o para el *tratamiento* de dichos vertidos (art. 57.2). La permisibilidad llega al extremo de admitir, incluso, el vertido de sustancias que, en sí mismas, pueden comportar peligro o perjuicio para la salud pública y el medio natural; eso sí, siempre que no se superen los límites admisibles (art. 57.2 LC). En este contexto, no resulta muy convincente la genérica referencia de la LC a unos "objetivos de calidad fijados para el medio receptor de contaminación" [arts. 57.3 y 58.1.e)]. En función de esos objetivos, los vertidos "*se limitarán, en la medida que lo permita el estado de la técnica*, las materias primas y, especialmente, en virtud de la capacidad de absorción de la carga contaminante, sin que se produzca una *alteración significativa* de dicho medio" (art. 57.3). De ahí que el canon de vertido que se prevé establecer en función de la carga contaminante (art. 58), puede tener en cierto modo el riesgo de convertirse en auténtica "patente de contaminador".

(36) No podía ser de otra forma: constituye una auténtica constante desde el derecho romano que el derecho de aguas comprende no sólo la ordenación de los recursos, sino también la de las superficies por las que discurren y la de los terrenos que con ellos lindan: vid. S. MARTÍN-RETORTILLO, *Titularidad*, 137 ss..

(37) He aludido con reiteración a como, con frecuencia, las soluciones excesivamente radicales terminan siendo inoperantes en la práctica. Es precisa una dosis importante de pragmatismo, "pragmatismo vigilado" en todo caso, con el fin de que, dentro de las posibilidades efectivas, no se consoliden de modo alguno situaciones de hecho que puedan resultar nocivas. En esta línea, y en cierto modo resulta bastante descorazonador, vid. el reciente R.D. 484/1995, de 7 de abril que pretende hacer frente al "número ingente de autorizaciones de vertido provisionales prolongadas en el tiempo", estableciendo al respecto unos "planes sectoriales de regulación" en atención -notemos la expresión- "a la recuperación y mantenimiento del *orden público administrativo*" en materia de aguas. También en relación con lo que se dice en el texto, hay que señalar que el notable esfuerzo que en este campo se está haciendo en los últimos años, de modo principal, mediante el establecimiento de plantas de saneamiento de los vertidos municipales, parece obligado relativizarlo a la vista del porcentaje considerable de las mismas que no funciona o que no funciona debidamente.

Tenemos ya la experiencia de las situaciones alcanzadas en este campo, no obstante lo establecido en el correspondiente sistema normativo. Asimismo hay que advertir que los resultados habidos en los casi diez años de vigencia de la LAg., no parece resulten demasiado esperanzadores. Y ello, de modo muy principal, por una circunstancia muy concreta, resultado del equívoco planteamiento asumido por aquélla sobre las relaciones entre el sistema normativo que establece y los distintos instrumentos de planificación hidrológica que la misma prevé para su aplicación. El tema ha sido reiteradamente advertido con carácter general (38). En el ámbito particular que nos ocupa, tiene muy notables consecuencias por la elemental razón de que, como se verá, sin perjuicio de la adopción de medidas concretas y particularizadas, las determinaciones principales y de conjunto en materia de calidad de las aguas deben ser consecuencia necesaria de las previsiones que al respecto establezca la planificación hidrológica. El carácter utópicamente totalizador que de ella ha hecho la LAg. nos sitúa ante la circunstancia de no haberse formalizado hasta el momento ninguno de los instrumentos de planificación previstos en la ley: se carece así de la referencia obligada para afrontar sistemáticamente las exigencias que impone la defensa de la calidad de las aguas. La mecánica establecida en la propia ley nos sitúa ante uno de los supuestos, ya denunciados, en los que la eficacia de sus normas queda en suspenso por la carencia de los criterios que según la propia ley debe ofrecer la planificación hidrológica.

Tres observaciones, conviene recoger con el fin de precisar el ámbito de estas consideraciones.

En primer lugar, insistir en que, sin perjuicio de las obligadas referencias que después se harán, analizamos el tema de la calidad de las aguas conforme a su regulación en la LAg. de 1985. Precisión necesaria, a la vista de la concurrencia en la regulación de estas cuestiones de ordenamientos distintos, consecuencia del complejo reparto competencial que es obligado reconocer a

la materia (39). Es extremo a tener muy en cuenta. Normas y competencias del Estado, sí. También, de las Comunidades autónomas: aparte de las que, en su caso, pudieran corresponderles directamente en relación con las aguas (40), las que igualmente asumen aprovechando los resquicios que facilitan las que tienen sobre algunos de sus usos -la pesca, principalmente- y las que ofrecen las normas complementarias de protección del medio ambiente a que se refiere el art. 149.1.23 CE. Junto a ello, también, normas de la Unión Europea de protección del medio ambiente, a las que habremos de aludir con un cierto detenimiento y que, expresamente, están en la base de no pocas de las últimas disposiciones de nuestro derecho interno. Todo ello, sin olvidar las tradicionales competencias de las Corporaciones locales en este ámbito que, sobre la base de normas estatales, avalan con frecuencia el ejercicio de un poder de ordenanza sobre estas cuestiones.

Pluralidad, pues, de ordenamientos que concurren en la ordenación de la calidad de las aguas: junto a ello, advertir, en segundo lugar, que, en cuanto estas cuestiones entran de lleno en el ámbito de la protección ambiental, son contempladas en nuestro ordenamiento jurídico desde perspectivas muy distintas (41). Alguna, por ejemplo, la penal (42), parece generalizarse de forma creciente en nuestros días, en consonancia con una trayectoria que no parece

(39) En relación con el polémico planteamiento competencial sobre esta materia, cfr. S. MARTÍN-RETORTILLO, *Competencias constitucionales*, 23 ss.; también, postulando soluciones distintas, A. EMBID IRUJO, *Las competencias constitucionales y estatutarias sobre las aguas continentales. Planteamiento normativo y realidad jurídica*, REDC, (1993), 37,37 ss. Reparto competencial que, como seguidamente se verá, se proyecta lógicamente en una diferenciada concurrencia de ordenamientos distintos en relación con estas cuestiones.

(40) Me refiero, básicamente, a las que la LAg. y, más ampliamente todavía, la STC 227/1988 les atribuyen sobre las aguas intracomunitarias. A ellas deben unirse, y el dato distorsiona todavía más el reparto establecido, las que la Administración del Estado ha delegado selectivamente en alguna Comunidad autónoma sobre aguas intercomunitarias pero que discurren por el territorio de aquélla.

(41) Así, vid. A. EMBID IRUJO, *Principios*, 26 que refiere las competencias que la ley orgánica 2/1986 de 13 de marzo atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (art. 12.1) y a la Policía autonómica (art. 38) de "velar por el cumplimiento de las disposiciones que tiendan a la conservación de la naturaleza y medio ambiente, de los recursos hidráulicos...".

(42) Esta hay que encuadrarla, naturalmente, en el contexto general del delito ecológico: vid. C. CONDE-PUMPIDO, *Protección penal del medio ambiente. Cuestiones generales*, y E. BELTRÁN BALLESTER, *El delito ecológico*, los dos en "Poder judicial", nº especial IV, 67 ss. y 91 ss. respectivamente"; también J. TERRADILLOS, *El delito ecológico*, Madrid, 1992. Cfr. en particular J.L. de la CUESTA ARZAMENDI, *La tutela penal de las aguas continentales*, en la op. dir. por A. EMBID IRUJO, *La calidad*, 171 ss.

(38) Acerca del amplio y generalizado planteamiento crítico que la doctrina ha asumido con carácter general sobre la regulación de la planificación hidrológica en la LAg., cfr. S. MARTÍN-RETORTILLO, *Titularidad*, 250 s. remitiéndome a la bibliografía que allí recojo. En particular, sobre la planificación hidrológica como fórmula para garantizar la calidad de las aguas, vid. además de lo que seguidamente se dice en el texto, A. EMBID IRUJO, *Principios*, 36; especialmente, J. OLIVAN DEL CACHO, 131 s. en relación con los Planes de Cuenca quien, también desde esta perspectiva, abunda en la lógica prioridad cronológica de estos Planes en relación con el Plan hidrológico Nacional.

del todo correcta, ampliamente asumida sin embargo, quizá, por la falta de eficacia y la lentitud en la adopción de las correspondientes medidas administrativas. No son sin embargo a estos aspectos a los que aquí habré de referirme. Tampoco, a aquellos otros que, aunque estrictamente jurídico-administrativos y que, incluso, están en la base misma de la utilización de los recursos, se refieren al posible impacto de tales aprovechamientos "en el orden medio ambiental externo al recurso". Me refiero al estudio, tan ampliamente generalizado en nuestros días, del impacto ambiental de determinados aprovechamientos de los recursos (43); lo mismo cabe decir acerca de las exigencias sobre la obligada circulación de un caudal ecológico determinado (44). Son estos, desde luego, planteamientos de singular importancia, que hay que entender más como técnicas de protección *general* del medio ambiente (45) que como exigencias concretas de ordenar la calidad de las aguas.

Una tercera y última observación. El tratamiento en la LAg. de los aspectos fundamentales del tema que estudiamos fue cuestionado en su momento. Señalé ya que el TC reconoció la corrección constitucional de las soluciones recogidas (46). No obstante, hay que advertir que establece también algunas precisiones que resulta obligado traer aquí. En primer lugar, la de que no cabe discutir el contenido de las normas básicas que sobre los vertidos en aguas continentales se recogen en el Capítulo segundo del Título V de la ley. Ahora bien, en los supuestos en los que aquéllas atribuyen potestades de *eje-*

(43) El tema, que entra en España con un cierto retraso, está siendo objeto en nuestros días de muy amplia atención. Además de referencias en obras generales -cfr. A. MENENDEZ REXACH-J.M. DIAZ LEMA en A. GALLEGRO ANABITARTE, 534; R. MARTÍN MATEO, *Tratado*, 1, 301 ss-vid. el estudio pionero que llevo a cabo J. ROSA MORENO, *Régimen jurídico de la evaluación del impacto ambiental*, Madrid, 1993; también el excelente de A. GARCÍA URETA, *Marco jurídico del procedimiento de evaluación de un impacto ambiental: el contexto comunitario y estatal*, Bilbao 1994. En relación con los recursos hidráulicos en particular, cfr. igualmente A. EMBID IRUJO, *Usos del agua e impacto ambiental: evaluación de impacto ambiental y caudal ecológico*, en la op. col. dirigida por el mismo autor, *La calidad*, 115 ss. [El trabajo ha sido publicado también en RAP, (1994), 134,109 ss.] y J. OLIVAN DEL CACHO, 153 ss.

(44) Cfr. lo que sobre el caudal ecológico recojo expresamente en *Titularidad*, 276 ss., insistiendo en cómo también desde esta perspectiva se distorsiona igualmente el reparto competencial en materia de aguas; vid. asimismo, F. DELGADO PIQUERAS, 30 s.; A. EMBID IRUJO, *Usos del agua*, 150 ss.

(45) Así se deduce con carácter general de las ops. cits. *supra* nota 43

(46) Cfr. STC 227/1988 de 29 de noviembre; en relación con lo que seguidamente se dice en el texto, especialmente FJ 26.

*cución* a los Organismos de Cuenca, éstas hay que entenderlas referidas a las Administraciones hidráulicas de las Comunidades autónomas en virtud de la Disposición adicional cuarta de la ley: las competencias de ejecución que se atribuyen al Gobierno (47), corresponden a aquellas Comunidades Autónomas respecto de las aguas intracomunitarias, y sólo podrán ser ejercidas por el Estado, como expresamente dispone el artículo 98, cuando puedan considerarse incluidas en el ámbito de las competencias del Ejecutivo estatal, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 149.1.22.<sup>a</sup> de la Constitución. El TC destaca igualmente, en segundo lugar (FJ. 27), la competencia del Estado sobre la legislación básica del medio ambiente y sobre las bases y coordinación de la sanidad. Este extremo lo precisa además, tratándose de la reutilización de aguas depuradas, extremo en el que de modo tan particular concurren circunstancias coyunturales y técnicas muy concretas, en el sentido de que la determinación de tales bases debe quedar exceptuada de la exigencia de rango legal que deben cumplir las normas básicas, y pueden ser establecidas directamente por el Gobierno.

#### 6. INTENTO DE UNA SISTEMATIZACIÓN CONVENCIONAL DE LAS FÓRMULAS DE PROTECCIÓN DE LA CALIDAD DE LAS AGUAS EN LA LAG. 1985.

El tema de la calidad de las aguas, como se señaló, queda reflejado a lo largo de toda la ley; en concreto, aparece referido a las distintas fases de su utilización. Una vez más, se proyecta también en este ámbito el principio general, que conviene no olvidar, y que no es otro que el de que toda la operativa que puede suponer el régimen jurídico de unos determinados bienes demaniales, en definitiva, se hace efectivo siempre en el ámbito de su utilización y aprovechamiento (48). A. Embid Irujo (49) ha analizado las distintas fórmulas que recoge la LAg. sobre la protección de la calidad de las aguas;

(47) Cfr. al respecto el contenido mismo de los arts. 95.2; 96 *in fine*; y 98 LAg.

(48) He tratado de insistir con una cierta amplitud en la funcionalización que tal planteamiento supone de todo el régimen jurídico del dominio público en, *Titularidad*, 166 ss. Conviene advertir también, de modo muy singular en materia medioambiental, en la que tan proclive se es siempre a las grandes declaraciones, en la necesidad de articular su protección mediante técnicas concretas y operativas que la garanticen. Es lo que seguidamente vamos a tratar de ver en relación con los recursos hidráulicos. Cfr. sobre tal necesidad con carácter general T. FONT LLOVET, *Instrumentos jurídicos en la protección del medio ambiente*, en esta Revista, (1994), 5,35 ss.

(49) Vid. A. EMBID IRUJO, *Principios*, 31 s.

o, más exactamente, del demanio hidráulico: las sistematiza en técnicas preventivas, técnicas activas y técnicas represivas, encuadrando en cada uno de estos grupos los distintos supuestos que al respecto refiere la ley (50). Se trata, desde luego, de un esquema convencional, como en definitiva lo son todos los que pretendan establecerse, pero plenamente válido para el estudio que nos ocupa. De ahí que, complementándolo, trate de recoger algunas referencias a distintos puntos de la ley que pueden ser de interés.

a) *Los principios generales de la ley.*

Casi en el pórtico mismo de la ley, y bajo el explícito enunciado de *principios generales* a los que debe someterse “el ejercicio de las funciones del Estado en materia de aguas”, se recoge en el art. 13.3 como uno de tales principios, el de “la 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”. El postulado tiene el significado que su contenido expresa; también, el que igualmente cabe deducir en cuanto refiere con carácter general un criterio orientador muy preciso para el ejercicio de sus funciones por la Administración hidráulica.

Esta parte del texto del art. 13 aparecía ya en el Proyecto remitido por el Gobierno a las Cortes Generales. Conviene advertir de todos modos el notorio realce que el precepto recibiría a lo largo de toda la elaboración parlamentaria (51). No obstante, llama la atención que, a pesar de su significado que, conforme a lo dicho, supone introducir el tema de la calidad de las aguas como uno de los criterios para su administración, el alcance del precepto ha pasado prácticamente desapercibido a los comentaristas de la ley (52) que, al referirse a ese artículo, diríase que se ven arrastrados por el estudio de la importante temática que también recogen sus dos primeros apartados: el relativo a la unidad de gestión de la Administración hidráulica y el

(50) *Ibidem*: entre las primeras, incluye los supuestos de los arts. 6, 54, 88, 103 LAg., así como las previsiones que según la propia ley debe recoger la planificación hidrológica; entre las técnicas activas de protección de la calidad de las aguas, el sistema de concesiones de aprovechamientos, las autorizaciones de vertido y el canon de vertido; entre las represivas, la declaración de acuíferos sobreexplotados y el régimen sancionador.

(51) Cfr. el vol. *Ley de Aguas. Trabajos parlamentarios*, Madrid, 1991, 9 ss. y *passim*.

(52) Así, nada refieren al respecto, J. L. GONZÁLEZ BERENGUER, *Comentarios a la ley de Aguas*, Madrid, 1985, 83; C. ARRIETA en J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios*, 151 ss.

referente a las cuencas hidrográficas como unidades de explotación de los recursos. Estos extremos, desde luego, inciden también en el tema de la calidad del agua (53); no obstante, se omite prácticamente toda referencia al fundamental apartado 3 del citado art. 13.

Alcance del principio contenido en el art. 13.3 LAg. Son varias las precisiones que requiere: aunque la ley lo refiere a la Administración hidráulica del Estado, hay que entenderlo igualmente aplicable para el ejercicio de las funciones que conforme al art. 16.1 LAg. puedan corresponder a las Comunidades autónomas. El principio, como veremos, tendrá explícito reflejo a lo largo de distintos preceptos de la ley. No obstante, y al margen incluso de tales concreciones, hay que advertir que constituye postulado general habilitante para el ejercicio de las funciones de la Administración hidráulica, que ésta debe considerar en todo caso. Deben notarse, igualmente, los términos mismos con los que se expresa: *compatibilidad* de la gestión pública del agua con la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza. El enunciado tiene prácticamente validez general. La referencia a la gestión pública del agua no supone carácter limitativo de ningún tipo, habida cuenta que, dados los presupuestos de la ley (arts. 1 y 2 de la ley), la gestión que pueden realizar los particulares lo será en todo caso de explotación de bienes públicos. Referencia, asimismo, al término *compatibilidad*, expresivo por demás, entre unas y otras exigencias: la ley, como es lógico, no se decanta en sentido alguno. Una vez más, necesidad de ponderar los intereses en juego, que no cabe fijar apriorísticamente con carácter general. El TC remite esta tarea al legislador; en ocasiones, sin embargo, no es posible que éste lleve a cabo pronunciamiento alguno al respecto. De ahí que haya que afrontarla en su singularidad con los criterios ya vistos establecidos por la Jurisprudencia (54).

(53) Como es sabido, y el tema se arrastra de antiguo, son distintas las Administraciones con competencia en la materia: es obligada una reordenación competencial; incluso, y es lo que ahora trato de señalar, de la propia Administración hidráulica del Estado para garantizar la calidad de los recursos, Administración única, superando las habituales tensiones en esta materia entre el Ministerio de Obras públicas y el de Industria.

(54) Este era, según se vió, el criterio de la STC 64/1982 y de la STS de 26 de diciembre de 1989.



b) *La planificación hidrológica, como técnica de protección de la calidad de los recursos; proyección de sus previsiones en todo el régimen de utilización de las aguas.*

Es sabido el notable significado que la LAg. atribuye a la planificación hidrológica, auténtico punto de arranque de todo el sistema de aprovechamiento de los recursos. No es necesario insistir en ello. Todo el sistema, en cierto modo, pende de las previsiones que contengan los distintos instrumentos de planificación previstos en la ley. Es así, insisto, conscientes del significado que se atribuye a la planificación hidrológica, como hay que dimensionar lo que establece el art. 38,1 LAg. que, al fijar sus objetivos de carácter *general*, entre los que expresamente sanciona está el de *proteger la calidad del agua, racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y con los demás recursos naturales*. La calidad del agua se incorpora de este modo como uno de sus principios a las previsiones de la planificación hidrológica. Esta es, pues, técnica expresamente establecida para garantizarla. El precepto citado, cuyo carácter principal es notorio, recibe su concreción inmediata en el art. 40 de la propia ley: al establecer el contenido de los pronunciamientos que *obligatoriamente* han de referir los Planes hidrológicos de Cuenca, entre ellos, se refiere (§e) el relativo a “las *características básicas de la calidad de las aguas y de la ordenación de los vertidos de aguas residuales*”, habiendo advertido además, en el apartado precedente del mismo artículo, que los referidos Planes deben recoger igualmente “la asignación y reservas de recursos [...] para la conservación o recuperación del medio natural” (55).

El art. 40 LAg., respecto a su puesta en práctica, explícitamente se concreta en el art. 259.4 y en el Anexo al Título III, relación I del RDPH; y, especialmente, en los arts. 78, 79 y 80 y Anexos 1,2 y 3 RAPA. Estos últimos preceptos, en relación “con las características básicas de la calidad de las aguas”, recogen que el Plan hidrológico de Cuenca debe incluir la situación de las mismas al redactarse el Plan, así como los objetivos de calidad *que deben alcanzarse* en cada río o tramo de río, en función de los usos previstos, cumpliendo, como mínimo, con las condiciones que, de acuerdo con las Directivas CEE, se establecen en los Anexos del Reglamento (art. 79). Fijación, pues, de objetivos de calidad a alcanzar: para lograrlos, el Plan hidrológico establecerá también los procedimientos y líneas de actuación que

(55) J. OLIVAN DEL CACHO, 131, s. quien analiza con detalle las previsiones a contener en los Planes hidrológicos de Cuenca desde la perspectiva concreta de la calidad de los recursos.

se entiendan necesarios con el fin de conseguir la adecuación de la calidad de los recursos a los objetivos señalados. Se prevén directamente Programas de actuación con objeto de eliminar de las aguas continentales la contaminación producida por aquellas sustancias que, por su toxicidad, persistencia o bioacumulación figuran relacionadas en los Anexos del RDPH (art. 80).

Ha sido preciso recoger en su literalidad los textos reglamentarios transcritos; su misma expresión es en extremo significativa. No se trata -insisto en ello- sólo de impedir el *deterioro* de las aguas; tampoco de *conservar* la calidad de los recursos; se pretende también *restaurarla* en lo que fuere preciso para lograr el standard medio de calidad que al efecto se establezca. A mayor abundamiento, y con el fin de que estos enunciados no queden en un mero desiderátum, el art. 109 RAPA, al precisar el mecanismo de seguimiento de los Planes hidrológicos, entre las obligaciones que, en concreto, se imponen expresamente a la Administración hidráulica, señala en particular el deber de realizar el seguimiento adecuado en lo que se refiere a las “características de la calidad de las aguas”, y a los “Programas de descontaminación”.

Y son las previsiones de la planificación hidrológica las que directamente se proyectan, en la fase posterior, en todo el sistema de concesiones y autorizaciones de aprovechamiento del dominio público hidráulico, que necesariamente deben responder a tales previsiones. Hay al respecto, también, algunas prescripciones expresas respecto a algunos supuestos en particular (así, entre otros, en los arts. 69.2; 70 LAg.). En cualquier caso, lo que interesa destacar es el carácter general que *para todos los usos de las aguas* tienen las medidas relativas a la protección de su calidad. Todos ellos están directa y sustantivamente vinculados a las previsiones de la planificación hidráulica que, de modo tan relevante, debe precisar estos extremos. En el bien entendido, y lo que se dice es complemento necesario y obligado de lo que acaba de recogerse, que la propia ley y sus normas reglamentarias contienen ya unos niveles mínimos de calidad, así como normas que, no obstante su elevado grado de abstracción, son de directa aplicación para garantizarla (art. 84 LAg.).

Hay que notar también que es por la vía del incumplimiento de las condiciones de las concesiones y autorizaciones, que preceptivamente deben precisar las referentes a la calidad de las aguas, que puede declararse su caducidad (art. 64 LAg.), así como dar lugar al ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración hidráulica por tal incumplimiento (art. 108,c LAg.), por el de las prohibiciones establecidas en la ley, o por la omisión de los actos a los que obliga (art. 108,g). Todo ello, naturalmente, sin perjuicio de los reiterados títulos *específicos* que, como se verá, posibili-

tan también el ejercicio de la potestad sancionadora desde la perspectiva concreta de la protección de la calidad de las aguas.

En relación con este último extremo, el sistema sancionador que establece la ley debe entenderse constitucionalmente correcto. Y ello, incluso, a la vista de las desorbitadas y generalizadas exigencias que establecen los arts. 127 ss. de la LAP, (56), en cuanto a la tipificación de los ilícitos. Sobre ello, y por lo que se refiere al tema de la calidad de los recursos, hay que notar también que una abundante Jurisprudencia ha tenido ocasión de matizar diferentes aspectos relativos al ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración (57).

*c) Referencia al tema de la calidad de los recursos en relación con las aguas subterráneas.*

El punto que ahora se refiere es importante; también, complejo en extremo. El deterioro de las aguas subterráneas es de una gravedad que cabe calificar de alarmante. Además, y en buena medida, ha venido pasando habitualmente un tanto desapercibido. Hasta fecha muy reciente, apenas si ha encontrado eco en nuestro ordenamiento jurídico. Importancia, digo, aunque sólo sea a la vista de la que con toda lógica están asumiendo las aguas subterráneas. También, complejidad, por las peculiaridades que ofrece la contaminación de las aguas subterráneas y por lo muy heterogéneas que son las causas que pueden motivarla. Son extremos a tener en cuenta: además, por las circunstancias físicas que se dan en las aguas subterráneas, su contaminación, en un principio, acostumbra a pasar desapercibida, y sólo es advertida cuando ya se ha consumado, a veces con consecuencias irremediables (58).

(56) Sobre el particular, además de los numerosos comentarios a la LAP, prácticamente coincidentes al considerar excesivas las exigencias de su art. 129, vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La problemática puesta en aplicación de la LRJ-PAC: el caso del Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto que aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Nulidad radical del Reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal*, REDA, (1993), 80, 657; también, A. NIETO, *Derecho*, 327 y *passim*.

(57) Me remito con carácter general a los distintos pronunciamientos jurisprudenciales recogidos a lo largo de este trabajo que, en su mayor parte, están referidos al ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración hidráulica para garantizar la calidad de las aguas.

(58) Se trata de situaciones de hecho, por todos reconocidas, que con insistencia ha venido denunciando desde hace años R. M. LLAMAS: así, en *Aspectos generales de la contaminación de las aguas subterráneas. Situación en España*, en "Estudios territoriales" (1982), 5, 127 ss. He aludido ya con carácter general -cfr. *supra* nota 8- y conviene tenerla muy presente en todo

El estudio de la calidad de las aguas subterráneas acostumbra a concretarse, de modo casi general, en los preceptos de la LAG. que se refieren a la sobreexplotación de los acuíferos (59). No cuestiono, naturalmente, la incidencia cierta de tal situación física en la calidad de las aguas. Ahora bien, el concepto mismo de sobreexplotación parece referirse a aspectos distintos, básicamente cuantitativos, referibles a la disponibilidad de los recursos. El significado del propio término parece indicarlo (art. 54 LAG.). Así lo refiere además la ley. No obstante, reglamentariamente, se han introducido en él consideraciones directamente referentes a la calidad de las aguas (art. 171.2 RDPH *in fine*). La mecánica establecida para llevar a cabo la declaración de sobreexplotación de los acuíferos, los efectos de tal declaración, así como todo el sistema de los perímetros de protección que pueden establecerse al efecto, deben quedar al margen de nuestro estudio (60). Desde la perspectiva concreta de la calidad de las aguas subterráneas, sin embargo, es obligado detenerse en dos extremos en particular.

En primer lugar, en el art. 91 LAG. referente a la protección de las aguas subterráneas frente a las intrusiones salinas de origen marítimo o continental. Los criterios básicos al respecto deben recogerse en los Planes hidrológicos de Cuenca (arts. 40,i; 91 LAG.). En relación con esta situación, es fácil convenir que la sobreexplotación es la causa más común de la intrusión salina y de la consiguiente alteración de la calidad de las aguas. Nada tan lógico, por tanto, como posibilitar a la Administración (61) para que, con el fin de impedir la contaminación salina, acuerde "la limitación de la explotación de los acuíferos afectados" y, en su caso, ordene "la redistribución espacial de las captaciones existentes". Se trata, se ha dicho por lo que se refiere a ésta última posibilidad, de una "reparcelación hidráulica" (62), que requiere instru-

momento, a la gravedad que entre nosotros ofrece el deterioro de los recursos. Se trata de un extremo de obviedad tan manifiesta, que no parece requiera insistir mayormente en él. Sobre el grado de contaminación de nuestras aguas cfr. distintos Informes del MOPT y también los datos que se recogen en el número monográfico de "El Campo" sobre el agua, (1995), 132.

(59) Cfr. en concreto sobre este extremo, L. ORTEGA, *La protección de las aguas subterráneas* en el vol. dir. por A. EMBID IRUJO, *La calidad*, 47 ss; también F. DELGADO PIQUERAS, 216 ss.; R. MARTÍN MATEO, *Tratado*, II, 145 s.; A. EMBID IRUJO, *Principios*, en el vol. *La calidad*, 41 ss.; igualmente, J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios*, 327 ss.

(60) Sobre estas cuestiones me remito, entre otros, a J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios*, 330 ss.; F. DELGADO PIQUERAS, 223.; L. ORTEGA, 61.

(61) Razona muy cumplidamente esta solución J. TOLEDO, en J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios*, 833 ss.

(62) La expresión es de J. L. GONZÁLEZ BERENGUER, 197.

mentar el correspondiente sistema de indemnizaciones o de compensaciones conforme a los criterios del art. 53.2 LAg. La Administración debe tramitar a tal fin un expediente -similar al que se establece para la declaración de acuíferos sobreexplotados-, que concluye con la declaración de que un acuífero o una zona está en proceso de salinización, ordenando consecuentemente todas las extracciones de agua a realizar para lograr así su explotación más racional (art. 244.2 RDPH).

En segundo lugar, advertir, como ya ha sido notado (63), la equívoca transposición que se ha hecho de las normas comunitarias. La Directiva del Consejo 80/68/ CEE, de 17 de diciembre de 1979, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas, tiene por objeto no sólo prevenir el riesgo, sino también "reducir o eliminar, en la medida de lo posible, las consecuencias de su contaminación actual". El sistema que establece gira en torno a dos listas de sustancias: en relación con ellas los Estados miembros para prevenir la contaminación, deben evitar rigurosamente la introducción de sustancias de la lista I; por lo que se refiere a las sustancias de la lista II, se estará a las previsiones que se establezcan para reducir la contaminación. Es ésta la mecánica que sanciona el art. 254 RDPH. Por su parte el art. 94 LAg., conforme a lo establecido en el derecho comunitario, exige un estudio hidrogeológico previo para la eventual concesión de la autorización de *cualquier clase de vertidos* cuando estos puedan dar lugar "a la infiltración o almacenamiento de sustancias susceptibles de contaminar los acuíferos o las aguas subterráneas". No obstante, la Orden de 12 de noviembre de 1987, que establece su aplicabilidad a los vertidos que se produzcan en las aguas continentales, sean superficiales o subterráneas, no parece incorporar debidamente las normas comunitarias de la Directiva 80/68.

#### 7. LA CONTAMINACIÓN DE LAS AGUAS: LOS VERTIDOS.

En un planteamiento general del derecho de aguas, el tema de su calidad, hemos insistido en ello, tiene significado en sí mismo: se trata de impedir su contaminación, con el fin de que aquélla se mantenga en un determinado nivel. La calidad de los recursos es, pues, un valor con sustantividad propia.

(63) Una valoración crítica de la forma en la que en nuestro ordenamiento interno se han llevado a cabo las trasposiciones del derecho europeo en esta materia, en S. MUÑOZ MACHADO, *Contaminación*, 32.

Valor objetivo, con absoluta independencia de las causas y de las circunstancias concretas que pueden dar lugar a su deterioro. Ahora bien, al estudiar estas cuestiones, aun siendo cierto lo dicho, no cabe hacer abstracción de la razón fundamental y más generalizada de la degradación de los recursos. Puede deberse, desde luego, a causas muy diversas (64). Su origen, sin embargo, de modo muy principal, está en los vertidos, directos o indirectos, que se realizan en los cursos de agua, superficiales o subterráneos. Es, pues, en relación con ellos donde, en definitiva, se concreta la mayor parte de la problemática que plantea la defensa de la calidad de las aguas.

Cabe advertir, no obstante, que a pesar del tratamiento preciso que del tema de los vertidos lleva a cabo la LAg., los numerosos estudios que con posterioridad a la misma se han ocupado de la calidad de las aguas, todos ellos, sin excepción, se mantienen en el plano de las consideraciones más o menos abstractas, cuidando, eso sí, muy mucho, los planteamientos generales, sus raíces constitucionales, las referencias a las soluciones, también generales, del derecho comparado. No obstante, apenas entran en el análisis *institucional* del régimen jurídico de los vertidos previstos en la LAg. en los que, como es obvio es donde concurre toda la temática a considerar, y cuyos artículos, a lo más, se limitan a reproducir.

Me basta advertir lo que acabo de recoger. Tampoco pretendo llevar a cabo el estudio señalado. Requeriría un amplio tratamiento monográfico que, con creces, desborda los límites de este trabajo. Me limito a poner de relieve una carencia, con la esperanza que pueda ser cubierta. Igualmente, a recoger los puntos más significativos que al efecto establece la LAg. Y, también, a advertir con carácter general que estas cuestiones están siendo objeto en todos los países, principalmente en los últimos años, de regulaciones normativas extraordinariamente complejas, en las que se dan cita muy distintas instituciones jurídico-administrativas. Las soluciones que recogen son muy heterogéneas. Procedimientos diferentes, en relación con los que no cabe valorar su bondad o conveniencia al margen del conjunto del que forman parte en los distintos ordenamientos. Realidad a tener en cuenta, antes de tratar de exponer, en su misma elementalidad, los trazos más importantes que refiere la LAg. y señalar los puntos que, en su caso, pueden resultar más polémicos.

(64) Refieren muy distintas causas de la posible contaminación de las aguas, además de los vertidos, P. de MIGUEL, 582; S. MUÑOZ MACHADO, *Contaminación*, 8 ss.

a) *Precisiones conceptuales: los términos contaminación y degradación. Concepto de vertido.*

He señalado, y lo reitero una vez más, que uno de los pocos aspectos realmente importantes que ofrece el texto de la ley de 1985 ha sido el relacionado con el tema de la calidad de las aguas. No obstante, la mayor parte de las fórmulas, técnicas y procedimientos que al efecto sanciona, proceden del derecho anterior. Se trata de un extremo de fácil constatación (65): los conceptos de contaminación, de qué debe entenderse por vertido, las clases de los mismos, la exigencia en todo caso de autorización para realizarlos, el establecimiento de los llamados "programas de actuación" para mantener la calidad de los recursos, la sanción, si bien de forma indiscriminada, del principio de que "quien contamina paga" son, entre otros, aspectos básicos en la ordenación que sanciona la LAg. y que institucionalmente aparecían ya recogidos con anterioridad. Es obligado destacar, desde luego, el significado de lo que tal reconocimiento supone en sí mismo. Ahora bien, para explicar en cierto modo la situación a la que se llegó, no cabe olvidar que se trataba de un conjunto de fórmulas aisladas, fragmentariamente establecidas, muchas veces por vía de acarreo, no articuladas ni relacionadas entre sí, carentes de la más mínima unidad sistemática y de conjunto. Su puesta en práctica, además, aparte de no disponer de los medios necesarios al efecto, tampoco parece contarse con la voluntad política precisa. De desear es que tengan ahora mayor efectividad. Unas fórmulas, conviene advertir una vez más, que aparecen reguladas en el Tit. V de la ley que se refiere a "la protección del dominio público hidráulico y de la calidad de las aguas". El contenido del referido título es realmente complejo: concurren en él aspectos muy distintos, desde el deslinde de los cauces, al régimen de auxilios del Estado; destacan sin embargo de modo muy especial los relacionados con la protección de la calidad de las aguas a la que se dedican la mayor parte de sus preceptos.

La ley asume un esquema lógico. Comienza precisando conceptualmente los términos sobre los que se apoya el sistema. Así, entiende por *contaminación* (art. 85), "la acción y el efecto de introducir materias o formas de energía, o inducir condiciones en el agua que, de modo directo o indirecto, impliquen una alteración perjudicial de su calidad *en relación con los usos posteriores o con su función ecológica*". Concepto de notoria amplitud, del que deben retenerse sus últimas expresiones en las que, como puede verse,

(65) Resulta extremadamente ilustrativa al respecto la exposición de P. de MIGUEL, *in totum*.

convergen una vez más las dos perspectivas que, según se ha venido indicando, concurren siempre en el tema: se trata de permitir los usos posteriores; también, de mantener un determinado nivel en la calidad de las aguas. El apartado 2 del mismo artículo, por su parte, establece un concepto distinto, el de "*degradación del dominio público hidráulico*", entendiéndose por tal "las alteraciones perjudiciales del entorno de ese dominio".

Contaminación y degradación, como puede verse, son conceptos que no resultan equivalentes. Se ha entendido que la contaminación de las aguas resultaría una especie del género más amplio de degradación de las mismas (66). No obstante, creo que son calificaciones que se refieren a realidades distintas. Es manifiesta la mayor amplitud del segundo de los conceptos recogidos que, a su vez, precisa de la concreción que la Administración debe realizar acerca de qué deba entenderse por "entorno afecto a ese dominio". Entorno del dominio público hidráulico: ¿habrá de ser coincidente con las zonas de las llamadas servidumbres que recoge el art. 6 de la propia ley?. No parece. En cualquier caso, los dos conceptos los considerará más adelante la propia ley (art. 92) para fijar el de vertido.

De la muy abundante problemática (67) que plantean los artículos citados, quiero resaltar tres puntos principalmente. En primer lugar, advertir la importancia que tiene fijar, en concreto, las posibles acciones contaminantes a las que se refiere el art. 85.1 LAg., en cuya concreción tan de interés son siempre las precisiones jurisprudenciales (68). También, insistir en el alcance con el que se establecen los conceptos citados, *-a efectos de la propia ley-*, extremo a tener en cuenta por su posible extrapolación a otros ámbitos del ordenamiento jurídico. Asimismo, y por último, realzar el explícito condicionamiento que la ley recoge para que pueda considerarse como contaminante una determinada acción, *-referencia aplicable también al supuesto de degradación:* que aquélla, pueda entenderse que directa o indirectamente es perjudicial a los fines que se señalan, utilización posterior de los recursos y función ecológica de los mismos. De ahí, que cualquier inmisión que no resulte perjudicial en relación con los citados fines, no pueda calificarse por tanto de contaminante. Observación de inequívocas conse-

(66) Cfr. J. TOLEDO, en J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios*, 646.

(67) Un análisis muy completo de estas cuestiones, en *ibidem*, 646, al que me remito.

(68) Así, además de los supuestos habituales, la Jurisprudencia ha entendido que el tema está en conexión directa con el de la policía de los cauces, y ha considerado como vertidos las escombreras de una mina (STS de 22 de noviembre de 1979) o los aterramientos consecuencia de la construcción de una autopista (STS de 16 de septiembre de 1988).

cuencias, pues es apoyándose en los conceptos referidos, que más adelante se establece el de vertido (art. 92 LAg).

Contaminación o degradación del dominio público hidráulico. La regla que en nuestro ordenamiento jurídico rige con carácter general en relación con los vertidos responde a la fórmula de las prohibiciones generales, con reserva de permiso o salvo autorización expresa (69). Se trata de lograr así, de modo directo e inmediato, la adecuada protección de la *calidad* de los recursos que, conforme a lo dicho, hay que comprender dentro del sistema de su protección. La garantía del sistema se complementa, muy en concreto, a través del adecuado sistema sancionador (art. 108 LAg.).

Protección, pues, frente a los vertidos, la causa más frecuente de la contaminación y degradación de los recursos, que la ley define en el art. 92.2: se consideran tales “los que se realicen directa o indirectamente en los cauces, cualquiera que sea la naturaleza de estos, así como los que se lleven a cabo en el subsuelo o sobre el terreno, balsas o excavaciones, mediante evacuación, inyección o depósito”. El alcance de la prohibición de realizarlos hay que precisarlo a la vista de las prohibiciones que señala el art. 89 LAg. de efectuar vertidos directos o indirectos que contaminen las aguas; de acumular residuos sólidos, escombros o sustancias que *puedan* constituir peligro de contaminación de las aguas o degradación de su entorno; también, de llevar a cabo acciones sobre el medio físico o biológico afecto al agua que pueda constituir una degradación del mismo; así como de ejercer actividades dentro de los perímetros de protección fijados por los Planes hidrológicos cuando pudieran constituir un peligro de contaminación o degradación.

El sistema de prohibiciones generales, según la mecánica conocida (70), da lugar a las correspondientes técnicas interventoras por parte de la Administración. Se concretan, como es sabido, en la posible excepción al principio general a través del correspondiente procedimiento autorizatorio. La ley exige autorización con una muy notoria amplitud (art. 92.1): es necesaria para “toda actividad *susceptible* de provocar la contaminación o degradación del

(69) Sobre el funcionamiento institucional de esta mecánica, es obligado referirse al planteamiento clásico de O. MAYER, *Derecho administrativo alemán*, Buenos Aires 1950, II, 59 ss. del que derivan los que en desarrollo del mismo se han formulado posteriormente; de modo principal, en torno a la figura de la autorización sigue siendo totalmente válida la amplia exposición que en su momento recogió ya J. A. MANZANEDO, *El comercio exterior en el ordenamiento administrativo español*, Madrid, 1968, I, 379 ss. Vid. también lo que sobre ello se dice también *infra* nota 85.

(70) O. MAYER, 64 ss.

dominio público hidráulico, y, en particular, el vertido de aguas y de productos residuales susceptibles de contaminar las aguas continentales”.

b) *Reflexiones para un estudio institucional del régimen jurídico de los vertidos.*

La LAg. explicita formalmente los conceptos básicos que han quedado recogidos. El hecho mismo de enunciarlos, al margen de lo que tal circunstancia significa en sí mismo en orden a su mayor precisión, siempre deseable, tiene además una evidente proyección operativa. La aplicación del régimen jurídico que se establece requerirá, naturalmente, que se den las situaciones que esos mismos conceptos expresan; esto es, que haya o pueda haber contaminación o degradación de las aguas. Es lógico. Además, tales situaciones aparecen remitidas a la no fácil tarea de determinar en cada caso los niveles de calidad exigibles. No caben apriorismos generalizadores. Planteamiento incuestionable, ya que la valoración de un vertido no se deriva sólo del caudal efluente; hay que considerar también el caudal y las características de las aguas corrientes y subterráneas que lo reciben, o lo pueden recibir, para así poder valorar las características del flujo saliente que resulta una vez recibido el vertido (71).

Algunas reflexiones, pues, sobre el régimen institucional que de los vertidos establece la LAg.

En primer lugar, naturalmente, remarcar la exigencia de autorización para realizar el vertido. P. de Miguel ha analizado muy puntualmente los antecedentes de esta exigencia. Señala que, con carácter general, cabía entenderla establecida a raíz del Reglamento de Policía de Aguas y de sus cauces de 1958 y, principalmente, de las OO.MM. que lo desarrollaron de 4 de septiembre de 1959, 23 de mayo de 1960 y de 9 de octubre de 1962: la autorización es necesaria “por el mero hecho del vertido”. Una solución que en su momento llegó a sobrepasar, con mucho, las exigencias del derecho comunitario, obviamente, cuando se escribieron esas páginas, según el cual la autorización sólo es exigible cuando el vertido contiene alguna de las sustancias peligrosas recogidas en las dos listas que se establecían al efecto (72). Contraste que, en todo caso, es obligado retener.

(71) Resulta indispensable la valoración y ponderación de los distintos extremos que se recogen en el texto: así S. MARTÍN-RETORTILLO, *Problemas actuales*, 42; P. de MIGUEL, 582. Recuérdese también lo que refería al respecto el Preámbulo de la O.M. de 4 de septiembre de 1959, cit. *supra* nota 16.

(72) Cfr. P. de MIGUEL, 589 ss.

Es notable la amplitud con la que ahora se expresa el art. 92 LAg. A la vista del mismo, ¿cabe establecer que la autorización resulta siempre exigible, cualesquiera que sean las características del caudal efluente?. Así lo postula una parte de la doctrina (73) al entender que se requiere la autorización por el mero hecho de realizarse el vertido, sin que se prejuzgue su inocuidad o nocividad. La respuesta al interrogante anterior, sin embargo, debe ser mucho más matizada. El propio J.L. González Berenguer (74) considera excesivo el texto de la ley, y postula que en su interpretación debería añadirse "siempre que directa o indirectamente [el vertido] pueda *afectar* a las aguas". En esta misma línea, entiendo que es la propia ley la que permite afirmar que no toda emisión de un caudal efluente en un caudal receptor requiere autorización administrativa. La exigencia que de ella establece el art. 92.1 de la ley -a la que es obligado referir el concepto de vertido que se establece en el apartado siguiente-, aparece explícitamente remitida a que ese caudal efluente o esa actividad, sean susceptibles de provocar la contaminación o degradación del dominio público hidráulico. Conceptos estos últimos (art. 85) que, como ya se vio, requieren que, en efecto, se produzca o se pueda producir una *alteración perjudicial* de la calidad de las aguas en relación con sus usos posteriores o con su función ecológica. Es la solución del derecho comunitario la que la ley acoge. Ésta, desde luego, establece la exigencia de autorización en términos muy amplios: vertidos que se realicen directa o indirectamente; actividades en sí mismas susceptibles de producir perjuicio, no hace falta que lo produzcan. Ahora bien, cuando de modo inequívoco no se den estas circunstancias -supuesto por demás frecuente, de modo principal, en los medios rurales-, entiendo que no es exigible autorización alguna algunos de cuyos supuestos ha referido ya expresamente la doctrina a la que me remito (75).

Tema importante también es el del cauce en el que se realiza el vertido. Las prescripciones de la ley en este punto, que recoge la normativa anterior

(73) Vid., entre otros, F. DELGADO PIQUERAS, 238 s.

(74) Cfr. J. L. GONZÁLEZ BERENGUER, 199.

(75) EL propio R. MARTÍN MATEO, *Tratado*, II, 123 sistematiza al respecto las distintas actividades que, con razón, entiende no están sometidas a autorización de vertido. En relación con ello, puede resultar ilustrativo considerar el calificativo mismo que según refiere P. de MIGUEL, 589 han venido recibiendo los caudales efluentes, en cuanto en cierto modo revela sus propias características: aguas inmundas, en el Derecho romano y en las Partidas; aguas sobrantes en la LAg. 1866-79 y en el Cc; aguas sucias, más tarde; aguas residuales, en textos de 1923, de donde lo toma la ley de Sanidad de 25 de noviembre de 1944; excretas o negras, en el Decreto de 9 de febrero de 1925; aguas fecales, en la Ley de Pesca fluvial de 20 de febrero de 1942.

a la misma (art. 92), son en extremo precisas: vertidos que directa o indirectamente se lleven a cabo en los cauces, *cualquiera que sea su naturaleza*, así como los que se efectúen en el suelo o sobre el terreno, balsas o excavaciones. Y debe recordarse a este respecto, que vertido no es sólo el que se lleva a cabo mediante el procedimiento habitual de evacuación, sino también el que se realiza por inyección o por simple depósito. En relación con ello, y por lo que respecta a la clasificación de los vertidos, el art. 245 del RDPH precisa que como vertido *directo* hay que entender el realizado inmediatamente sobre un curso de agua o canal de riego; y por vertido *indirecto* al que no reúna esta circunstancia, como puede ser el realizado en azarbes, alcantarillado, canales de desagüe y pluviales.

Entre las no pocas cuestiones que plantea el punto que referimos, dos muy concretas quiero poner de relieve. En primer lugar, el tratamiento global que recoge la LAg. de los vertidos, al incluir en el concepto, como últimamente resultaba ya habitual, los que en concreto se realizan en la red municipal de saneamiento; vertidos industriales muchos de ellos, que tan graves consecuencias han venido teniendo para la degradación efectiva de la calidad de las aguas. Este extremo nos sitúa ante ámbitos competenciales distintos y ante la necesidad, no fácil, de alcanzar en la práctica su efectivo acoplamiento (76). También quiero insistir en que la referencia que la ley

(76) La problemática que planteo en el texto es desde luego compleja. En principio, hay que señalar que mientras la competencia de la Administración hidráulica lo es para autorizar los vertidos que se realicen en un cauce público, la de Administración municipal lo es para los que se lleven a cabo en la red de servicios municipales de saneamiento. Esta circunstancia sin embargo, es dato a tener muy en cuenta, no exime en estos últimos supuestos de la necesidad de la autorización correspondiente. Por su parte, el vertido de la red municipal, si se realiza en un cauce público requiere de la autorización de la Administración hidráulica. La autoridad municipal carece de competencia alguna para los vertidos que directamente se realicen en un cauce público. Este esquema tradicional, sigue válido en la actualidad en líneas generales aunque se acentúa lógicamente la intervención de la Administración hidráulica, de modo especial en los vertidos industriales en las redes de saneamiento municipal, cuya composición difiera sensiblemente de los vertidos de carácter doméstico (O.M. de 23 de diciembre de 1986; RD. 484/1995 de 7 de abril): vid. sobre ello A. FANLO LORAS, *Obras hidráulicas*, 39 ss.: además de la Jurisprudencia que cita este autor, debe señalarse que la STS de 8 de junio de 1960 estableció la obligación de depurar directamente las aguas vertidas por una empresa de curtidos que lo hacía en el río Eresma, a través del alcantarillado municipal; la STS de 8 de mayo de 1972 reitera la misma obligación, sin que pueda esperarse a la construcción de la depuradora municipal "porque la obligación legal pesa sobre la empresa, es ésta la responsable y no los Ayuntamientos", lo mismo la de 27 de junio de 1978. La STS de 30 de marzo de 1985 establece análoga obligación que no desaparece por el hecho de que se tribute por alcantarillado. En definitiva, los vertidos indirectos en las redes municipales están igualmente sometidos a la autorización de vertido: Ss de 27 de septiembre de 1985; 7 de octubre de 1992, etc.

hace a los cauces -cualquiera que sea su naturaleza-, comprende también los cauces privados (77), no cabe excluirlos y, naturalmente, los muy distintos de las Comunidades de Regantes: canales de riego y acequias, azarbes, canales de desagüe, pluviales, colectores, etc. El debatido tema de la titularidad jurídica de todas estas canalizaciones resulta totalmente irrelevante a efectos de lo que se dice (78). Si el vertido se realiza la autorización es necesaria. Situación ésta de grave actualidad y de difícil resolución práctica (79) que requiere alguna precisión en particular.

Hay un hecho cierto, cada vez más generalizado. Nada más que las Comunidades de *Regantes* tengan una mediana importancia, se integran en ellas no sólo usuarios agrícolas, sino también abastecimientos de aguas; aprovechamientos industriales e hidroeléctricos, algunos de muy notable importancia; explotaciones ganaderas; incluso, instalaciones urbanísticas de muy distinto alcance (80). No son infrecuentes, incluso, Comunidades de Regantes, que hoy siguen como tales, en las que en la práctica los abastecimientos o los usos industriales son casi más importantes que el riego (81). Las Ordenanzas de las Comunidades recogen habitualmente la prohibición expresa de realizar los vertidos procedentes de las aguas que suministran en las redes de distribución. Prohibición que, conforme a la técnica general, sólo cabe excepcionar mediante autorización otorgada por la Comunidad, cuyas condiciones técnicas acostumbran a remitirse a lo que al efecto establece la Comisaría de Aguas. En otras Ordenanzas, incluso, el desagüe o ver-

(77) La STS de 22 de junio de 1983 generaliza el régimen de protección de los vertidos exigiendo también su control cuando se realizan en un cauce privado: la solución conserva su plena validez, pues aunque, con posterioridad a la LAg. 1985, dados los presupuestos de los que parte (art. 2), los cauces tienen en principio carácter público, no está excluido tampoco la existencia de cauces privados. Por otra parte, la referencia a estos cauces privados -"cualquiera que sea su naturaleza"-cabe entenderla contenida también en el propio texto del art. 92 LAg.

(78) Sobre esta cuestión, y sobre las distintas soluciones postuladas al respecto, me remito a lo que recojo en *Titularidad*, 144 ss. y a la bibliografía que allí se cita.

(79) El problema, existente y real, ha trascendido al VIII Congreso de Comunidades de Regantes, Castellón de la Plana 1994, en el que precisamente la 3ª Ponencia se dedicó a estas cuestiones: V. FULLANA, *Aguas residuales y regadíos: depuración de vertidos y reutilización*, que analiza las distintas hipótesis de alteración de la calidad de las aguas que se dan en las Comunidades de Regantes: vid. igualmente, de entre las distintas Comunicaciones presentadas, especialmente, la de E. RUBIO, *Sobre vertidos a la red de riego y régimen disciplinario*, 111 ss.; también sobre estas cuestiones, A. FANLO LORAS, *Obras hidráulicas*, 41.

(80) La realidad que refiero en el texto resulta incuestionable y no puede pasar desapercibida: traté de ponerla de relieve en las páginas finales de mi colaboración, *Reflexiones sobre los Jurados de Aguas*, en la obra colectiva, *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al Prof. Jesús González Pérez*, Madrid, 1993, 301 s.

tido no autorizado se considera expresamente como objeto de sanción. Una temática que, como es lógico, entra de lleno en las funciones domésticas de la Comunidad cuando el vertido se realiza en la red de distribución de la misma (82).

En la práctica, las Comunidades de Regantes facilitan agua a todos estos tipos de aprovechamientos que de este modo se integran en ellas. Incorporación que, en un principio, son las propias Comunidades las más interesadas en asumir, en cuanto encuentran así una ayuda importante para subvenir a sus gastos; también, con frecuencia, por muy distintas razones, no pueden eludir tal incorporación. Ocurre sin embargo que las Comunidades no disponen de medios jurídicos operativos para hacer efectiva la prohibición de realizar los vertidos en sus cauces. Nótese también, sobre todo, que en las cada vez más generalizadas situaciones de emergencia por escasez de agua, se llega, incluso, a que la misma no pueda ser utilizable para el riego. La Administración hidráulica, ante estas situaciones, acostumbra a responder con la fácil solución de responsabilizar del vertido a la Comunidad de regantes -es la que, en definitiva, vierte en los cauces públicos-, a cuyo cargo debe correr por tanto la depuración de los caudales. Una solución que, a todas luces, resulta improcedente. El no acatamiento por muchos de estos usuarios del régimen disciplinario de las Comunidades es notorio: ¿quien pretenderá enjuiciar a un Ayuntamiento ante el Jurado de una Comunidad?; ¿qué Ayuntamiento no alegará el art. 154 de la ley de Haciendas locales? (83); está también la reiterada apelación al orden público, que la Administración estatal es la primera en avalar, ante cualquier sanción que la Comunidad pretenda imponer -¿quien puede dejar sin agua a una población y a sus hospitales? ¿quien puede impedir que realicen los vertidos... hasta que se construya

(81) Así lo refiere E. RUBIO, 113.

(82) La Jurisprudencia se ha referido con alguna frecuencia a estas cuestiones: vid. SsTS 14 de febrero de 1968; 25 de enero y 29 de septiembre de 1969; 6 de julio de 1970; 22 de junio de 1983: se trata de supuestos en los que la Administración ordena a quienes vierten en acequias de distintas Comunidades, incluso Ayuntamientos, construir nuevas conducciones para hacerlo directamente en un cauce público. No obstante hay que matizar los supuestos de las Sentencias citadas en relación con lo que se dice en el texto: de ellos no se deduce que quienes realizaran el vertido estuvieran incorporados a la Comunidad correspondiente.

(83) Sobre las dificultades para que los Jurados de Aguas puedan conocer en estos supuestos, vid. S. MARTÍN-RETORTILLO, *Reflexiones sobre los Jurados*, 275 y *passim*. Las posibilidades que el art. 75 LAg. reconoce a las Comunidades de Regantes para la exigibilidad de los débitos de los comuneros, quedan obviamente enervadas por el citado art. 154 de la Ley de Haciendas Locales que establece la habitual prohibición de despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los derechos y bienes de la Hacienda local.

la depuradora? Un conjunto de circunstancias que, dicho sea lisa y llanamente, hace que las Comunidades sean impotentes para exigir la depuración de los vertidos que se llevan a cabo en sus cauces y, en su caso, para imponer las debidas sanciones. Se alcanza así la solución señalada de que hayan de ser las Comunidades de Regantes las que a su costa tengan que realizar las depuraciones correspondientes; lo que con frecuencia supone que no se realicen.

Hay que reconocer que muchas de estas situaciones, como se ha dicho, tienen en su origen la tolerancia misma de las propias Comunidades por el incremento de los fondos comunitarios que puede suponer la incorporación de estos nuevos comuneros. Las consecuencias un tanto atípicas que se alcanzan -incluso en detrimento de los usos agrícolas- han quedado referidas. Las Comunidades se niegan a su depuración, en cuanto carecen de medios para ello, y porque no puede asumirse colectivamente esa responsabilidad que supone una exoneración de la del usuario autor del vertido y una carga para todos los demás. En cualquier caso, el deterioro de los recursos se consolida. Una situación que, para evitarla, requeriría normalizar la puesta en práctica, con toda su efectividad, de la fórmula de colaboración de la Administración hidráulica prevista en el art. 209.2 RDPH.

La LAg. y el RDPH perfilan con extremo detalle las características y el contenido de la autorización de vertido. Recuérdese, para la mejor comprensión del tema, que la mayor parte de los vertidos, con creces, lo son de aguas cuyo aprovechamiento se ha concedido y están por tanto vinculados y en cierto modo son consecuencia de la concesión correspondiente (84). Autorizaciones de vertido que hay que encuadrar dentro de las llamadas autorizaciones operativas (85), en las que el condicionamiento finalista es obvio: su vigencia, diríamos, queda directamente remitida al cumplimiento de las condiciones que la propia autorización establece que, en su caso, cabe concretar

(84) Cfr. sobre ello entre otras, la SsTS de 19 de diciembre de 1968; 21 de mayo de 1979; 14 de junio de 1977. En la primera de ellas se insiste en que la obligación de la autorización de vertido de unas aguas cuyo aprovechamiento se otorgó, lo es con independencia de que no fuera obligada tal autorización en el tiempo de otorgarse la concesión.

(85) Me remito con carácter general al significado de esta figura: como es sabido, procede de la doctrina italiana en la que, tras su inicial y modesta formulación por M. S. GIANNINI, *Intorno all'autorizzazione all'apertura di sportelli*, en "Banca, Borsa e Titoli di credito" (1950), III, II, 309 ss. ha alcanzado una notable generalización, en cuanto en cierto modo intenta dar respuesta a la crisis de la institución autorizatoria, y que traté de introducir en nuestra doctrina en, S. MARTÍN-RETORTILLO, *Acción administrativa sanitaria: la autorización para la apertura de farmacias*, RAP, (1959), 24, 149 ss.

conforme a los adelantos técnicos que aparezcan (86). La autorización debe precisar los límites cuantitativos y cualitativos del vertido; en ningún caso pueden superarse los valores contenidos en el Anexo del Reglamento. Con el fin de asegurar una protección eficaz de los caudales receptores, el RDPH, a efectos de las autorizaciones a otorgar, establece directamente conforme a las normas de derecho comunitario dos relaciones de sustancias nocivas contenidas, respectivamente, en las llamadas lista negra y lista gris: en ningún caso, cabe autorizar vertidos que contengan sustancias que figuren referidas en la lista negra (arts. 254 ss del RDPH) (87). La autorización debe imponer también el establecimiento de las instalaciones de depuración o eliminación que sean requeridas para garantizar que el efluente respete en *todo momento* las prohibiciones y no exceda los límites que se señalen. La Administración hidráulica queda habilitada por ello mismo para efectuar cuantos controles estime conveniente con el fin de comprobar, insisto, en *todo momento* las características del vertido que se lleva a cabo, así como la operatividad de los controles internos que hayan podido establecerse (art. 252 RDPH); facultada, también para suspender o modificar en su caso la autorización del vertido, sin derecho a indemnización, cuando las circunstancias que motivaron su otorgamiento se hubieran alterado o, incluso, si sobrevinieran otras que, de haber existido con anterioridad, habrían justificado su denegación o su otorgamiento en términos distintos (art. 96 LA).

El régimen que establece la LAg. de los vertidos controlados -prohibición general, salvo autorización expresa-, es preciso completarlo con la habilitación a favor del Gobierno (art. 95.2), que es también ejercitable, en su caso, por las Comunidades autónomas, según la STC 227/1988, FJ. 26 *in fine*, con el fin de "prohibir, en zonas concretas, aquéllas actividades y procesos industriales cuyos efluentes, a pesar del tratamiento a que sean sometidos, puedan

(86) Los vertidos realizados antes de solicitar la correspondiente autorización pueden dar lugar al ejercicio de la potestad sancionadora (STS de 24 de febrero de 1988); la depuración debe garantizar en todo momento la calidad de las aguas y requiere naturalmente que funcionen debidamente las instalaciones establecidas al efecto (SsTS de 6 de octubre de 1975; de 14 de diciembre de 1981; 31 de marzo de 1986, etc.); la Administración puede y debe constatar si la ejecución de las instalaciones depuradoras es adecuada al proyecto (STS de 27 de junio de 1978), así como las características técnicas de tales instalaciones (STS de 5 de mayo de 1989). La obligación de depurar nace por el hecho mismo de realizar un vertido contaminante, es compatible su exigencia con la imposición de multas y aquélla no cabe demorarla a que por el Ayuntamiento se construya la Estación depuradora colectiva (STS de 8 de mayo de 1972).

(87) En desarrollo de este precepto, y por O.M. de 12 de noviembre de 1987, se han dictado las normas que fijan los valores límites de emisión, objetivos de calidad y métodos de medición de las sustancias nocivas o peligrosas contenidas en los vertidos.



constituir riesgo de contaminación grave para las aguas, bien sea en su funcionamiento normal o en caso de situaciones excepcionales previsibles”.

c) *El principio de que “quien contamina paga”: su verdadero alcance. Instrumentación financiera del tema de la calidad de las aguas: el cánón de vertido.*

Ha sido habitual que las cuestiones más polémicas que plantean los vertidos, tanto en un plano teórico como práctico, han venido girando todas ellas en torno al principio citado. Un principio que, básicamente, trata de individualizar al autor del vertido con el fin de que asuma los costos requeridos para hacer frente a la contaminación y que, en cierto modo, ha servido también de catalizador de la compleja problemática jurídica que plantea el tema que nos ocupa.

El principio de que “quien contamina paga” es admitido y reconocido por todos; al menos, formalmente, resulta de una lógica incuestionable. Ocurre sin embargo que, en la práctica, con frecuencia, es difícil de precisar. Establecer quién es el que, en efecto, contamina, requiere fijar previamente cual sea la causa de la contaminación: sí, ciertamente, el caudal efluente. Ahora bien la contaminación no depende sólo de las características de los caudales vertidos; aparece también condicionada por las características de las aguas que discurren por el cauce receptor. Caudales que acaso pueden ser contaminantes, no lo son en otros casos para el inmediato aprovechamiento que de ellos se haga como consecuencia de poder regenerador de la propia corriente. Quien contamina paga, sí, pero ¿quién contamina realmente?.

Conviene notar la forma por demás indiscriminada con la que con frecuencia se formula y aplica el citado principio, sin las obligadas y necesarias matizaciones. Es precisamente esto lo que ha hecho que en la práctica haya resultado en ocasiones ineficaz dejando sin resolverse la cuestión básica a afrontar, que no es sino la de individualizar el sujeto o sujetos que deben soportar la carga de evitar la contaminación de las aguas, proceder a la depuración consiguiente y, en su caso, a la indemnización de los daños causados. Más todavía: siendo la situación de la calidad de las aguas en un curso determinado, resultado de varios vertidos, fijar en concreto la proporcionalidad que a cada uno le es imputable y le corresponde asumir, es extremo ampliamente problemático, considerado con frecuencia por la Jurisprudencia (88).

(88) Cfr. sobre estas cuestiones, en concreto, entre otras, las SsTS de 26 de septiembre de 1969; de 14 de junio de 1977; 1 de julio de 1978; 24 de enero de 1984; 14 de junio y 25 de noviembre de 1985.

La cuestión es desde luego compleja. Más todavía: conforme acaba de señalarse, la generalizada existencia de distintas inmisiones contaminantes hace que deban abordarse no individualizadamente, sino en su conjunto y de forma global. No cabe hacerlo, como hiciera la normativa hasta ahora vigente, en relación tan sólo con los distintos puntos de contaminación singularmente considerados; sobre todo, habida cuenta lo ya indicado acerca de que el nivel de contaminación de un determinado caudal no se determina sólo por las características de los caudales efluentes que recibe. Estos hay que considerarlos; es lógico. Pero lo que básicamente hay que valorar es el nivel de la calidad resultante. Planteamiento globalizador que, además, obliga a ser muy conscientes de los elevados costes económicos que supone afrontarlo.

Destaqué ya la importancia de establecer la debida instrumentación financiera de estas cuestiones (89). Igualmente insistí en cómo la ausencia de fórmulas válidas al respecto, no obstante el arraigo formal que en nuestro ordenamiento ha tenido el referido principio (90), ha sido una de las causas que más directamente ha contribuido a que no se lograran soluciones eficaces. Más todavía: además de la referida instrumentación financiera para abordar la problemática expuesta, es necesario realzar igualmente las implicaciones y consecuencias económicas que impone afrontar el tema de la calidad de las aguas. Cuestión ésta que, además, resulta de la mayor actualidad.

La calidad de las aguas, como se ha dicho, constituye una de las funciones que es obligado integrar en el concepto de administración de los recursos. De ahí que, al menos, requiera la misma atención -cuando no más, por la generalidad de intereses en los que incide-, que los otros cometidos que también se comprenden en ese concepto: ejecución de obras hidráulicas, explotación de las mismas; distribución de los caudales; defensa contra las inundaciones, etc. Y requiere también, como ocurre con estos otros aspectos, el establecimiento de los procedimientos adecuados para subvenir económicamente a su posible puesta en práctica. Es lo que, con buena lógica, ha tratado de formalizar la vigente ley (91).

(89) Cfr. *supra* notas 10 y 11, recordando una vez más la insistencia con que I. CHERET reitera la consideración obligada de esta perspectiva financiera para abordar de modo efectivo el tema de la calidad del agua.

(90) Sobre la aplicación habida entre nosotros del citado principio, cfr. P. de MIGUEL, 592.

(91) Expresión muy notoria de lo que se dice en el texto es el contraste que ofrece el complejo y arraigado mecanismo de cánones y tarifas establecido desde antiguo para cubrir distintos aspectos de la administración de los recursos, -desde el pago del personal a la ejecución y explotación de las obras, incluyendo la propia Guardería Fluvial-, y la práctica y generalizada ausencia de fórmulas semejantes para garantizar su calidad. Comparación realmente significativa, que sólo cabe relativizar a la vista de la compleja problemática de las cargas y exacciones locales establecidas en ocasiones para la ejecución y explotación de la llamada red de saneamiento.

La perspectiva señalada -e, insisto, es lo que quiero advertir-, ha conducido a una expresa y creciente atención del tema de la contaminación de las aguas desde su vertiente económica, financiera y tributaria. Es un dato a destacar. Es, además, temática, en particular, muy cara a los planteamientos económicos neoliberales que tratan de abordarla, incluso, desde la perspectiva del mercado. Como es lógico, no pretendo referirme a los abundantes análisis que desde esas perspectivas se han llevado a cabo del tema de la calidad de las aguas. Me remito a los que ya refiere el más completo estudio jurídico en nuestra doctrina de todas estas cuestiones, el de J. Toledo Jaúdenes (92): que permiten observar las muy diferentes opciones de política económica asumidas para afrontarlo, así como también el importante calado que en esos planteamientos tiene muy en particular el tema que nos ocupa. Opciones económicas en las que el punto central es, siempre, el de las externalidades de los costos, en relación con un problema, insisto, en extremo complejo: opciones que van desde la financiación de la lucha contra la contaminación de las aguas con cargo a impuestos -es la comunidad la que debe asumir esa carga, habida cuenta el beneficio generalizado de aquélla-, tesis a rechazar, no obstante su generalización, en cuanto grava a personas o regiones que sin beneficio alguno tendrían que soportar el gravamen (93), hasta la curiosa fórmula de los "certificados de uso del ambiente" (94).

(92) Cfr. J. TOLEDO, *El principio "quien contamina paga" y el canon de vertidos en RAP* (1987), 112, 289. [Este trabajo constituye el comentario del art. 105 LAg. en J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios*, 988 ss., edición por las que se citan las referencias que al mismo se refieren].

(93) En síntesis, la cuestión básica que en todas estas opciones económicas se plantea es la de si debe haber, y hasta qué punto, una asunción del coste que la descontaminación plantea como carga económica a soportar por quien o quienes producen el deterioro de los recursos o esa carga debe ser asumida con carácter general por la comunidad mediante impuestos. Es la temática señalada en el texto, en torno a las externalidades de los costos, la que subyace en todos estos planteamientos. Se trata, como se ha dicho, de cuestiones ampliamente tratadas por la bibliografía económica, especialmente la anglosajona: vid sobre ello la selección de textos que, con los correspondientes modelos económicos, recoge J.A. GALLEGO GREDILLA, *Economía del Medio ambiente*, Madrid, 1974, 99 ss.; también, E. DOMINGO SOLANS, *A la búsqueda del nivel óptimo de contaminación: comentario a la Ley de Protección del Ambiente atmosférica*, HPE (1973), 89 ss.; J. TOLEDO en J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios*, 990 ss. Sobre esta temática en el contexto de los planteamientos neoliberales, cfr. T.L. ANDERSON - D.R. LEAL, *Ecología de mercado*, Madrid, 1993, 100 y 214 ss.

(94) Es ésta fórmula postulada en el *Economic Report of the President* de 1971 por el "Council of Economic Advisors" en USA: supone que la Administración fija en cada caso los niveles máximos la contaminación permitida en cada curso de agua. Conforme a ellos, emite los correspondientes "certificados de uso de ambiente", que son títulos libremente negociables en el mercado. La totalidad de los mismos corresponde en cada caso al nivel de contaminación permitido. Su tenencia confiere el derecho a contaminar en la cuantía en ellos establecida.

En este contexto, el principio de que "quien contamina paga", va suponer una opción muy precisa, distinta de las que acabo de recoger. En el bien entendido que, más que fijar con carácter general una determinada carga económica, antes que nada, trata de individualizar un primer responsable del hecho mismo de la contaminación. De todos modos, en cualquier caso, requiere precisar su alcance: no cabe interpretarlo literalmente, en el sentido de que el pago permite la contaminación y cubre cualquier tipo de vertido. Hay supuestos de contaminación, lo hemos referido ya, cuya prohibición es absoluta, sin que su prohibición pueda ser excepcionada por el hecho del pago. Alcance del principio, para cuyo conocimiento ayuda no poco el sentido que ha tenido su evolución y desarrollo.

El principio de que "quien contamina paga" fue establecido por primera vez con carácter general en 1972 por el Consejo de la OCDE (95). Desde entonces, se ha insistido en él, hasta el extremo de pasar a constituir uno de los más claros criterios inspiradores de la política ambiental comunitaria (96) que, como más adelante se verá, es a su vez una de las determinantes de las diferentes políticas de la Unión. Es un dato fácilmente constatable que hace innecesario insistir en él. Ahora bien, como ya se ha dicho, estaba también recogido con anterioridad en algunos ordenamientos nacionales, entre ellos, en el nuestro (97). Ocurría, sin embargo, que en los ámbitos señalados, unas mismas palabras tenían significado distinto. Mientras en nuestro derecho positivo se asumía en su forma más "tosca e ineficaz" (98), pretendiendo imponer *en su integridad* la carga de depurar a quien realizaba el vertido, sin matización de ningún tipo, hasta extremos que la hacían prácticamente inoperante (99), en el derecho comunitario, por el contrario, tenía un alcance distinto. No significaba que el contaminador debía responder directamente de *todos los costos* originados por su contaminación; expresaba, por el contrario, una fórmula de responsabilizar de forma inmediata al contaminador,

(95) Sobre los orígenes del principio, y su ulterior desarrollo, vid. P. de MIGUEL, 593; J. TOLEDO, en J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios*, 296 s.

(96) Este particular, en concreto, además de en las ops. cit. nota precedente, en S. MUÑOZ MACHADO, *Contaminación*, 18 ss, y, especialmente también *infra* notas 126 ss.

(97) Acerca de sus antecedentes en el derecho español, así como sobre el alcance que en efecto tuvo P. de MIGUEL, 592 ss; J. TOLEDO en J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios*, 997 ss.

(98) La expresión es de J. TOLEDO, en J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios*, 998.

(99) No parece requiera esfuerzo alguno convenir, pues es opinión común y generalizada, sobre la práctica inoperancia de las medidas que hasta la LAg. han podido adoptarse para evitar la contaminación de las aguas. El grado de deterioro alcanzado, es, tristemente, la mejor prueba de lo que se dice.

hasta el nivel que fijase el propio ordenamiento jurídico, pero sin determinación alguna, por el momento, de la imputación cuantitativa de los costos *totales* de la contaminación.

La LAg. recoge al respecto una solución que a las claras responde a la normativa comunitaria. Hay, evidentemente, una primera individualización a través de los procedimientos autorizatorios de los vertidos. Es lógico. Obligación de establecer las necesarias instalaciones de depuración; control de su funcionamiento, etc. (art. 93 LAg.). Todavía más: en esta misma línea, las multas e indemnizaciones deben recaer en quien efectúa los vertidos sin autorización o, naturalmente, en quien los realiza incumpliendo las condiciones de la autorización administrativa que pudiera haberse obtenido (arts. 108 ss LAg.). Ahora bien, *junto a ello* -y la dicción del art. 93.2 LAg. es muy expresiva al respecto-, se sanciona *también* la obligación de soportar el importe del canon de vertido previsto en el art. 105 de la propia ley. Canon de carácter eminentemente finalista, destinado a la protección y mejora de los cauces receptores de cada cuenta hidrográfica, a calcular en función de la carga contaminante del respectivo vertido. Un planteamiento en el que entran en juego también los auxilios del Estado (art. 102), entre otros, a quienes procedan al desarrollo, implantación o modificación de procesos o instalaciones que supongan "una menor contaminación en origen de cargas contaminantes a las aguas utilizadas".

El tema, como puede verse, se aborda por vías distintas, concurrentes y complementarias. Es así cómo hay que entender en nuestro ordenamiento vigente el principio de que "quien contamina paga", auténtico entramado de fórmulas y de procedimientos diferentes. En aras de su propia eficacia no cabe entenderlo como criterio determinante de una carga a asumir económicamente en su totalidad por quien produce el vertido. No obstante su responsabilidad individualizada, esa carga económica debe ser distribuida entre titularidades patrimoniales distintas.

Es diferente, desde una perspectiva jurídica, el perfil de las distintas figuras que recoge el Título V LAg. al establecer "el régimen económico financiero de la utilización del dominio público hidráulico" (100): canon por ocupación o utilización de los bienes de dominio público (art. 104); canon

(100) He tratado de ofrecer con carácter general un análisis sistemático del mismo, en la v. *Cánon hidráulico* (D<sup>o</sup>. Administrativo) en la *Enciclopedia Jurídica Básica Civitas*, Madrid, 1995, I, 896 ss.; vid. también J. ARRIETA-MARTINEZ DE PISON, *Régimen fiscal de las aguas*, Madrid, 1991.

por las obras de regulación de aguas superficiales o subterráneas ejecutadas, total o parcialmente, por el Estado (art. 104.1); tarifa de utilización del agua por otras obras hidráulicas realizadas íntegramente por el Estado (art. 104.2; art. 304 RDPH). Junto a ellas, el art 105 establece el canon que grava los vertidos autorizados, "destinado a la protección y mejora del medio receptor", y cuyo antecedente, como se ha dicho, está en la legislación de pesca fluvial.

Los cánones referidos, según lo que establece la ley 8/1989 de 13 de abril sobre Tasas y Precios públicos, tendrán la naturaleza de estos últimos cuando se satisfagan por la utilización privativa o el aprovechamiento de los recursos; la de tasas, ingresos típicamente tributarios, cuando respondan a la contraprestación de servicios realizados por la Administración en régimen de Derecho público que sean de solicitud o de recepción obligatoria por los administrados, y no puedan prestarse por el sector privado en cuanto impliquen intervención en la actuación de los particulares. Y sin entrar en los polémicos y abundantes planteamientos doctrinales habidos para diferenciar las dos figuras señaladas (101), parece puede convenirse el carácter tributario del cánón de vertido en cuanto a su configuración como tasa (102): su misma razón de ser, vinculada a una prestación pública referida a la realización de obras o actividades de tal naturaleza, así permite calificarlo. En definitiva, obras y actividades para alcanzar las características básicas de calidad de los recursos conforme a las previsiones de los Planes de depuración establecidos por la Administración hidráulica, a realizar por ella o por otras Administraciones públicas, a través de los correspondientes convenios de colaboración (art. 295 RDPH).

El canon de vertido como tributo plantea una problemática específica y en extremo compleja en cuanto a su configuración como tasa (103). La fija-

(101) La diferenciación conceptual entre tasas y precios públicos, es común en la doctrina: por todos, cfr. J. FERREIRO LAPATZA, *Tasas y precios. Los precios públicos*, así como los trabajos de G. NUÑEZ PEREZ, A. AGUALLO AVILES, R. M<sup>o</sup>. PITA GRANDAL, A. MENENDEZ MORENO, recogidos todos ellos en la obra colectiva *Tasas y precios públicos en el ordenamiento jurídico español*, Madrid, 1991, 40 y *passim*; también, de A. AGUALLO AVILES, *Tasas y precios públicos*, Valladolid, 1992, 136 ss.

(102) Es esta opinión que puede considerarse generalizada en la doctrina: vid. la de J. TOLEDO, en J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios*, 1010 ss., a la que expresamente se adhiere, F. DELGADO PIQUERAS, 241 s.; también en el mismo sentido, R. MARTÍN MATEO, *Tratado*, II, 88.

(103) Expresamente sobre ello, A. FANLO LORAS, *Obras hidráulicas*, 46, llamando la atención sobre las exigencias técnicas de esta Administración tributaria hidráulica. Acerca de lo

ción de su importe se apoya en el concepto de unidad de contaminación: aquél será el resultado de multiplicar la carga contaminante del vertido, expresada en las referidas unidades de contaminación, por el valor que se asigne a la misma (104). El valor de la unidad de contaminación, conforme a las previsiones de los Planes hidrológicos de Cuenca, puede ser y es distinto, naturalmente, para los distintos ríos; y, dentro de ellos, para sus diferentes tramos. El canon es percibido por las Confederaciones hidrográficas -ello no quiere decir, sin embargo, que deba financiar exclusivamente actuaciones de las mismas-, tiene carácter periódico y anual, y están obligados a su pago los titulares de los vertidos autorizados.

El extremo más problemático planteado en relación con el tema que nos ocupa es el de la posible concurrencia de este cánón de vertido previsto en la ley, con otros que también puedan establecerse para finalidades en cierto modo análogas. Recordemos que, ya con anterioridad a la propia LAg., tal y como más adelante se verá, algunas Comunidades autónomas habían establecido diferentes cánones que tenían finalidad del todo semejante. De ahí que el art. 105,4 LAg. señale que "cuando el sujeto pasivo del canon de vertido viniera obligado a soportar otras cargas económicas, ya establecidas o que puedan serlo por las Comunidades autónomas o por las Corporaciones locales, en el ejercicio de sus competencias, para financiar planes o programas públicos de depuración de aguas residuales, el Consejo del Agua determinará anualmente las deducciones que deben realizarse en el importe del cánón de vertido". Estamos, pues, ante una fórmula de carácter en cierto modo compensatorio, que permite conjuntar y reunificar las distintas exacciones que, aun con títulos y fundamentación distintos, pueden gravar los vertidos y que de este modo se configuran con una cierta unidad.

que seguidamente se dice en el texto, y conforme a la técnica jurídico-tributaria, resulta obligado proyectar en relación con el canon de vertido, los distintos extremos que conforme aquélla es necesario considerar: determinación del hecho imponible de la tasa, sujetos activos y pasivos, sistema para la fijación de la cuota; devengo de la misma, exenciones a su pago, etc. que, en parte, se precisan en los términos que establece el RDPH detallados en la nota siguiente.

(104) El art. 289.2 RDPH define la unidad de contaminación como patrón convencional de medida, referido a la carga contaminante producida por el *vertido tipo* de aguas domésticas, correspondiente a mil habitantes y al período de un año. Establece también los baremos de equivalencia para los vertidos de aguas residuales de otra naturaleza. El valor de la unidad de contaminación podrá ser distinto para los distintos ríos y tramos de un mismo río, y se determinará y revisará, en su caso, de acuerdo con las previsiones de los Planes Hidrológicos de Cuenca, de modo que cubra la financiación de las obras necesarias para el cumplimiento de dichas previsiones. El canon tienen carácter periódico y anual, y la obligación de pago nace en el momento en que sea otorgada la autorización de vertido; durante el primer trimestre de cada año natural, debe abonarse el correspondiente al año anterior. Están obligados al pago los titulares de las autorizaciones.

El tema se plantea, en primer lugar, en relación con las cargas establecidas por algunas Comunidades autónomas. Con fórmulas distintas, algunas de ellas (105) han sancionado "cuotas suplementarias a las tarifas de abaste-

(105) Sin pretensión alguna de exhaustividad, cabe recordar como, por ejemplo, en Cataluña, el Decreto-legislativo 1/1988 de 28 de enero, por el que se aprobó la refundición de los preceptos de la Ley 5/1981 de 4 de junio y de la Ley 17/1987 de 13 de julio, dispone en su art. 33, que "las obras y servicios de evacuación, tratamiento y recuperación de las aguas residuales correspondientes a los planes y proyectos aprobados, se financiarán con cargo a los recursos obtenidos por aplicación del régimen económico establecido en esta ley". El art. 39 creó como dos ingresos específicos y diferenciados del "régimen económico-financiero previsto en esta ley, el incremento de tarifas de saneamiento y el canon de saneamiento, para usos domésticos o industriales del agua, que serán aplicables en el territorio que con esta finalidad se determine al aprobar los planes y proyectos de saneamiento": la aplicación del incremento de la tarifa afecta a la utilización del agua suministrada por los Ayuntamientos o por empresas de suministro y la aplicación del cánón de saneamiento afecta a la utilización del agua procedente de aprovechamientos de aguas superficiales o subterráneas o de instalaciones de recogida de las aguas pluviales que efectúen directamente los mismos interesados. Según el art. 51, la base imponible de estas exacciones está constituida por el volumen de agua consumida, con un mínimo de facturación de 6 m<sup>3</sup> por usuario y mes; sin embargo, "en los casos en que, por razón de las características, la peligrosidad o la incidencia especial de la contaminación producida por un sujeto pasivo determinado, la Administración construya instalaciones de tratamiento o de evacuación para atender concretamente un foco de contaminación, el Consejo Ejecutivo puede acordar la sustitución del incremento de tarifa o del canon de saneamiento por la aplicación de una exacción a cuyo pago está obligado aquel sujeto pasivo, determinada en su cuantía anual por la suma de las siguientes cantidades: el total previsto de gastos de funcionamiento y de conservación de aquéllas instalaciones, y el 4 por 100 del valor de las inversiones realizadas..." (art. 53). Igualmente, la Junta de Saneamiento, de oficio o a instancia de un particular, puede aplicar el incremento de tarifa o el cánón de saneamiento a cada usuario industrial del agua teniendo en cuenta la contaminación producida (art. 57). El Decreto 320/1990 de 21 de diciembre, aprobó el Reglamento regulador del incremento de tarifa y del cánón de saneamiento. Además de las anteriores exacciones, la ley 5/1990, de 9 de marzo, de infraestructuras hidráulicas de Cataluña, creó como ingreso específico del régimen económico-financiero de las obras y actuaciones reguladas en dicha ley, "el canon de infraestructuras hidráulicas" de posible aplicación también a las obras relacionadas con el tema que nos ocupa. También en Galicia, la ley 8/1993, de 23 de junio, reguladora de la Administración hidráulica, ha recogido el cánón de saneamiento destinado a financiar gastos de inversión y de explotación de infraestructuras de evacuación "en alta" y de tratamiento de aguas residuales (art. 33), y cuya base imponible consiste, en general, en el volumen de agua consumida, a menos que la Administración opte por la determinación de la medida de la carga contaminante (art. 39). En Navarra, la Ley foral 10/1988 de 29 de diciembre, de saneamiento de las aguas residuales, creó el canon de saneamiento (art. 9) que se exige por el vertido de aguas residuales, ya sea directamente o a través de las redes de alcantarillado de las Entidades locales (art. 10), y cuya base imponible está constituida por el volumen de agua consumido, teniendo en cuenta además, en el caso de usuarios no domésticos, la carga contaminante (art. 12); normas que han sido desarrolladas por el Decreto foral 82/1990 de 5 de abril. En la Comunidad de Madrid, y con anterioridad a la LAg., la ley 17/1984 de 20 de diciembre, preveía una "cuota suplementaria" a las tarifas de abastecimiento de agua y saneamiento, destinada a la financiación de obras de infraestructura y actuaciones medioambientales relacionadas con la calidad del agua (art. 11.3); el Decreto 137/1985, de 20 de diciembre, desarrolló las normas sobre el régimen económico-financiero del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comuni-

cimiento” o una “tarifa o cánones de saneamiento”, cuyo importe, en los términos del art. 105.4 LAg. será deducible en su caso del cánón previsto en el mismo. La fórmula, desde luego, no está generalizada. En su caso, debería permitir a las Confederaciones Hidrográficas percibir y administrar directamente su importe, como cabe deducir sensu contrario del art. 105.3 LAg. No obstante, en la práctica, la solución es distinta; mediante convenio con las Comunidades autónomas (106) son éstas las que en algunos casos cobran en *su integridad* estas exacciones, asumiendo el compromiso de dedicar todo su importe a obras de depuración y saneamiento de unos recursos sobre los que, en muchos supuestos, paradójicamente, las Comunidades autónomas carecen de titularidad y que, casi habitualmente, no les corresponde administrar (107). De todos modos, parece lógico y obligado que las inversiones de las Comunidades autónomas deban realizarse en los cursos de agua que generan el cánón; no en otros, cuya administración pudiera corresponderles.

Están también las exacciones que pueden establecer los Ayuntamientos a los que, ya desde antiguo les corresponde, junto al abastecimiento de aguas, el saneamiento, desagüe y tratamiento de las aguas residuales (108). Unas

---

dad de Madrid. Las referencias detalladas hasta ahora pueden dar una idea de algunas de las fórmulas recogidas por diferentes Comunidades autónomas en relación con el punto que nos ocupa. Refiramos también la ley 9/1991 de 27 de noviembre de la Comunidad balear; la ley 2/1992 de 26 de marzo de la Comunidad valenciana; la ley 1/1994 de 21 de febrero sobre abastecimiento y saneamiento de agua en el Principado de Asturias; la ley 7/1994 de 19 de julio de La Rioja, etc. Es obligado advertir, sin embargo, que la mecánica establecida en alguna de las leyes citadas, no obstante el tiempo transcurrido, no ha sido puesta todavía en funcionamiento.

(106) Cfr. por ejemplo, los distintos Convenios suscritos entre la Confederación Hidrográfica del Ebro y la Generalidad de Barcelona: la gestión, liquidación y recaudación del canon de vertido en el territorio catalán de la cuenca hidrográfica del Ebro se realizan por la Junta de Saneamiento de la Generalidad, “que pasará a los usuarios una exacción total en la que figurará expresamente la parte que corresponde al cánón de vertido calculado por la Confederación”. Lo curioso es que, simultáneamente a la ratificación en 1992 del Convenio con la Generalidad en la línea de los anteriormente firmados, la Confederación Hidrográfica del Ebro rechazaría la firma de convenios *similares* solicitados por otras Comunidades autónomas, al entender que el tema estaba en periodo de revisión. Sobre estos Convenios con otras Comunidades Autónomas, cfr. con todo detalle A. FANLO LORAS, *Obras hidráulicas*, 46 ss.

(107) Tal paradoja se explica a la vista del polémico reparto competencial que progresivamente ha ido sancionándose en esta materia, y al que ya me he referido *supra* notas 28, 39 y 40.

(108) Conviene recordar cómo frente al criterio general antes expuesto, ha sido en el ámbito municipal en el que para la construcción y explotación de las redes de saneamiento ha venido siendo habitual el cobro de distintas exacciones. Es grande la complejidad de situaciones que se plantean al respecto a la vista de las muy distintas fórmulas utilizadas para cubrir el costo de las obras y la explotación de los servicios: baste ver, por ejemplo, los supuestos que refieren las Ss de 23 de junio de 1986 y 6 de marzo de 1992. Es frecuente el planteamiento de conflictos triangulares entre el Ayuntamiento, los vecinos de una zona y el promotor de la construcción (STS de 5 de febrero de 1990).

competencias que actualmente reitera de modo explícito el art. 25.2 LBRL, y para cuya financiación pueden establecerse tasas en los términos del art. 119 del Texto refundido aprobado por el Decreto legislativo 781/1986 o imponer contribuciones especiales, cuando se trate de construcción y renovación de redes de desagüe de aguas residuales y de estaciones depuradoras de las mismas (art. 216 del Texto refundido). Las fórmulas que al respecto se habilitan son varias. En general, el Ayuntamiento responde directamente ante la Administración hidráulica cobrando él a los usuarios las tasas municipales correspondientes incrementadas en la cantidad que corresponda por el canon de vertido.

*d) Referencia a otras cuestiones: Comunidades de vertidos, Empresas de vertido, Censo de vertidos, responsabilidad por los daños causados; en especial, la calidad de las aguas y los distintos tipos de aprovechamientos.*

Es muy rica la problemática institucional que plantea jurídicamente el tema de los vertidos. Además de los puntos esbozados, hay otros, también del mayor interés, que, al menos, quiero enunciar, sin ánimo alguno de exhaustividad.

En primer lugar, la posibilidad prevista en el art. 82 LAg. de que, junto a las tradicionales Comunidades de usuarios, se constituyan también Comunidades de vertidos. La ley las configura como Comunidades de usuarios, partiendo de la consideración de que el vertido, a la postre, es también una forma de utilización de los recursos. Se trata de una posibilidad razonable, establecida con la finalidad de “llevar a cabo el estudio, construcción, explotación y mejora de colectores, estaciones depuradoras y elementos comunes que les permitan efectuar el vertido en el lugar más idóneo y en las mejores condiciones técnicas y económicas considerando la necesaria protección del entorno natural”. La constitución de estas Comunidades puede imponerla por razones justificadas la Administración hidráulica. Posibilidad también lógica, he dicho, que responde además a la realidad ya señalada, generalizada por demás, de tener que afrontar colectivamente y no en su singularidad el tema de los vertidos. Ahora bien, habida cuenta el encuadramiento del artículo citado, en principio, les será aplicable a las Comunidades de vertidos el régimen jurídico establecido con carácter general en el Cap. IV del título IV de la ley (109). En este punto, conviene recordar que en el pasado fue

---

(109) No obstante la lógica generalización que la LAg. ha llevado a cabo de la fórmula de las Comunidades de Usuarios, he referido en otra ocasión S. MARTÍN-RETORTILLO, *Reflexiones sobre los Jurados*, 301 las dificultades que, en la práctica, pueden derivarse de la indis-

explícitamente rechazada la posibilidad de trasladar a estos supuestos las fórmulas propias de las Comunidades de Regantes, circunstancia que obligaría a acudir a soluciones de carácter asociativo o consorcional, un tanto atípicas, para abordar colectivamente el tema de los vertidos, bien conjuntamente con el del abastecimiento, bien de forma autónoma e independiente (110). La situación se formaliza ahora con carácter general a través de las Comunidades de usuarios, solución que responde a la necesidad ya señalada de asumir todas estas cuestiones de modo integrado que, como se ha dicho, no cabe plantear individualizadamente. En cualquier caso la indiscriminada aplicación a estas Comunidades del régimen propio establecido para las Comunidades de Usuarios puede crear no pocos problemas en la práctica.

Está también el tema de las empresas de vertido. Empresas de vertido que, en todo caso, hay que diferenciar de las llamadas empresas colaboradoras en esta materia, reguladas por el art. 9 del Real Decreto 484/1995 de 7 de abril y que no son sino una fórmula más de encomendar al sector privado el ejercicio de una serie de cometidos técnicos en el ejercicio de las funciones que le corresponden a la Administración hidráulica. Empresas de vertido las que aquí consideramos, reguladas en el art. 100 de la ley. Con esta fórmula se trata igualmente de abordar la problemática de los vertidos de modo conjunto y coordinado; en cierto modo, como alternativa de la anterior. La Comunidad de usuarios está formada por quienes han de llevar a cabo los vertidos; en el supuesto que ahora nos ocupa, la empresa que al efecto se constituye conduce, trata y vierte aguas residuales de terceros, mediante el cobro a éstos últimos de las correspondientes tarifas. Los arts. 267 ss. RDPH regulan con extremo detalle la autorización que al efecto requiere la empresa que vaya a realizar el vertido. La fórmula -muy semejantes las hay también en otros ámbitos de la actuación administrativa, principalmente, de carácter industrial-, pretende incentivar la presencia del sector privado en este ámbito, y a la postre, no es sino un procedimiento más de colaboración de los particulares. Tiene en su apoyo las muy notables exigencias técnicas que requiere siempre todo el sistema de vertidos que, con frecuencia, no son fáciles de alcanzar, individual o colectivamente, por parte de quienes los realizan. El régimen jurídico de este supuesto, en sus trazos generales, recuerda muy

---

criminada aplicación a todas ellas de fórmulas y soluciones establecidas y consolidadas en el ámbito de las tradicionales Comunidades de Regantes. Estas dificultades se acentúan, obviamente, en relación con las posibles Comunidades de vertidos.

(110) Acerca del planteamiento diferenciado de los servicios de suministro de agua y de saneamiento y su consideración actual desde la perspectiva conjunta de la consideración del ciclo integral de la utilización del agua, recuérdese lo que quedó recogido *supra* nota 3.

mucho al de las concesiones de aguas por empresa interpuesta de la ley de 1866-79 y al de las llamadas concesiones para riego en régimen de servicio público que recoge la ley vigente.

En otra ocasión (111) he referido ya la notable amplitud con la que la LAg., a muy distintos efectos, acoge las fórmulas propias de la actividad registral de la Administración. Este planteamiento se refleja muy en particular en relación con el tema que estudiamos. El art. 245.2 RDPH prescribe que las Confederaciones Hidrográficas llevarán un censo de las Entidades públicas o particulares que sean causantes de vertidos directos a cauces públicos, en el que se clasificarán las autorizaciones que se otorguen según su peligrosidad. También las empresas de vertido a las que se acaba de aludir, han de inscribirse como tales en el Registro específico que de las mismas ha de llevar también la Administración hidráulica. En relación con uno y otro supuesto, es poco desde luego lo que sobre los efectos de tales inscripciones dice la ley y el RDPH. Entiendo que, básicamente, juegan para facilitar de modo permanente un mejor conocimiento a la Administración hidráulica de la situación existente en relación con el estado de la calidad de los recursos y poder adoptar así las medidas oportunas.

Cuestión de muy notable importancia es también la de la responsabilidad por el deterioro de la calidad de las aguas como consecuencia de los vertidos. En el ámbito que consideramos, resulta incuestionable su exigencia como fórmula para garantizar efectivamente la calidad de los recursos. Responsabilidad que, con carácter general (112) juega en ámbitos muy distintos en los términos que cabe deducir del art. 45 CE. Por lo que aquí interesa, hay que plantearla básicamente en conexión con el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración: exigencia de un ilícito previo que es precisamente el que produce el daño que genera la responsabilidad. Consecuentemente, y conforme al art. 110 LAg., los infractores, con independencia de las sanciones que puedan imponérseles, pueden ser obligados también a reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, así como a reponer las cosas a su estado anterior. Las posibilidades que este precepto ofrece se proyectan, naturalmente, a los siete supuestos de ilícitos sancionables que fija el art. 108 LAg. referibles casi todos ellos al

---

(111) Cfr. en la v. *Registros de aguas* (D<sup>o</sup> Administrativo) en *Enciclopedia*, IV, 571 s.

(112) Es obligado recoger aquí la referencia a la obra clásica de P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, Paris, 1974, quien analizando los supuestos posibles de tales daños, comienza por realzar las dificultades que en relación con ellos ofrece el planteamiento habitual de la doctrina de la responsabilidad. Una exposición de las distintas vías para articular en nuestro ordenamiento jurídico el principio de responsabilidad en este ámbito, en P. de MIGUEL, 595 s.

posible deterioro de las aguas (113). Responsabilidad por daños, prevista ya en el Reglamento de Policía de Aguas y sus cauces de 1958, que configuraba el resarcimiento como una obligación del que causa el daño, y un derecho que se otorga a quien lo sufre (114). Un planteamiento válido desde luego, pero también, notoriamente insuficiente: y ello, por la elemental razón, que considero fundamental, de que producido el daño, no siempre resulta posible individualizar quién lo sufre en efecto, quién, conforme al esquema expuesto, puede reclamar el resarcimiento.

El daño, y por tanto, la obligación de reparar, hay que entender, según lo que se viene diciendo, que se produce por el deterioro mismo de la calidad del agua en cuanto es en sí mismo un valor a proteger. Lo que antes se dijo sobre el principio de que "quien contamina paga" es de lógica aplicación al punto que consideramos; de modo especial, por lo que se refiere a la individualización de la obligación de reparar el daño causado. Individualización de la responsabilidad que, naturalmente, no es óbice para el reconocimiento, en su caso, de una posible responsabilidad objetiva de la Administración en los supuestos del art. 106 CE y de los correspondientes preceptos de la LRJAE y LAP (115). Posible responsabilidad de las que aquella no queda exonerada

(113) Interesa insistir en lo que se dice en el texto: no obstante el art. 108 LAg, recoja expresamente en su §f), como uno de los supuestos de infracción "la realización de vertidos que puedan deteriorar la calidad del agua", este deterioro puede ser también consecuencia de alguno de los otros supuestos tipificados como ilícitos en el citado artículo -causar daño al dominio hidráulico, ejecución de obras y trabajos sin autorización, incumplimiento de las condiciones impuestas, etc.-, constatación que comporta en todos los casos la consiguiente obligación de reparar los daños y perjuicios causados conforme establece el art. 110 LAg.

(114) Cfr. P. de MIGUEL, 597.

(115) El tema de la posible responsabilidad de la Administración en este ámbito en particular hay que enmarcarlo, como es lógico, en el contexto más amplio de la responsabilidad de la misma por daños causados al medio ambiente: vid. L. MARTÍN REBOLLO, *Medio ambiente y responsabilidad de la Administración*, en REDA (1976), 11, 648 quien destaca lo reacia que en principio, ha sido nuestra Jurisprudencia para reconocerla. Hay también referencias al tema de C. ANGEL LIÑAN, *Problemática de la responsabilidad civil en materia ambiental*, en "Poder judicial", número especial IV, 115 ss. siendo naturalmente obligado su encuadramiento en el contexto más general de la responsabilidad por daños al medio ambiente: vid. sobre ello C. DE MIGUEL PERALES, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Madrid, 1994; F. GÓMEZ POMAR, *La responsabilidad por daño ecológico: ventajas, costes y alternativas*, Madrid, 1995. Una exposición de la Jurisprudencia más reciente sobre este particular, en A. de LEÓN ARCE, *El agua como objeto de la protección ambiental y del derecho del consumo*, en "La Ley", 2806, 4 ss. aunque parece notoria e infundada la extrapolación extensiva que trata de establecer de los supuestos de responsabilidad objetiva de la Administración. Sobre responsabilidad de la Administración por contaminación de aguas como consecuencia de la inactividad de la misma, cfr. la STS de 11 de octubre de 1975.

por la existencia y cumplimiento de las correspondientes normas reglamentarias, extremo éste muy especialmente considerado por la Jurisprudencia (116).

En un último extremo hay que insistir también. Me refiero al condicionamiento expreso que para determinar la calidad de las aguas tiene, en cada caso, la consideración de los distintos tipos de aprovechamientos a los que aquéllas van a ser destinadas. Es cierto que el tema de la calidad de los recursos, como se ha dicho, ha superado un planteamiento establecido *exclusivamente* en función de sus usos posteriores. Se ha insistido en ello. No obstante, la consideración de los mismos, como es lógico, es obligada. No puede ser de otro modo. Hay, desde luego, unos límites objetivos mínimos que resulta obligado respetar siempre. El condicionamiento al que aludo, no puede abrir paso, como en otros tiempos ocurriera, a la contaminación indiscriminada de aquellos recursos que, por ejemplo, no hayan de ser objeto de aprovechamiento posterior (117). No obstante, no es menos cierto, que no puede pretenderse que la calidad de las aguas tenga un valor absoluto. Se ha dicho ya: el nivel exigible debe considerar no sólo las características del vertido, sino también las del caudal resultante; básicamente, a la vista de los aprovechamientos a realizar y teniendo en cuenta, en todo caso, la capacidad de regeneración de ese mismo caudal resultante.

Esta consideración del ulterior destino de las aguas ha sido habitualmente tenida en cuenta (118). Determinación, pues, de su calidad a la vista de las características de los aprovechamientos posteriores; más exactamente, del destino de las aguas. Hay que advertir, sin embargo, que este condicionamiento, aunque de modo casi general, traerá causa de esos usos posteriores, puede establecerse también en función de otras circunstancias, no referibles a aprovechamiento alguno en sentido propio, como pueden ser las característi-

(116) Es éste extremo en el que muy particularmente viene insistiendo la Jurisprudencia: vid. SsTS de 11 de mayo de 1971, 10 de febrero de 1980; 10 de julio de 1985; y también, la de la Sala 1ª TS de 24 de marzo de 1977.

(117) Cfr. una vez más, la ya citada O.M. de 4 de septiembre de 1959, constatando siempre la situación alcanzada al amparo de la misma.

(118) Cfr. las referencias positiva que al respecto recoge P. de MIGUEL, 590. En todo caso, se trata de una valoración que es obligado considerar siempre en cuanto criterio fundamental para determinar el posible grado de contaminación: sobre ello S. MARTÍN-RETORTILLO, *Reflexiones*, 12; S. MUÑOZ MACHADO, *Contaminación*, 11 ss.

cas paisajísticas de la zona por donde discurren, la especial protección de que la misma puede ser objeto, u otras de análoga significación (119).

Fijar -y exigir-, un determinado nivel de calidad de los recursos en función de los usos a los que en concreto van destinados, es lógico que venga determinado, por las características propias de estos usos. Cada aprovechamiento, cada aplicación de las aguas, como también se dice, -consumo humano, actividades deportivas, agrícolas o industriales, riqueza piscícola, etc.- requieren particulares normas de calidad de los recursos. Es, en definitiva, lo que en relación con las características básicas de calidad de las aguas a recoger en los Planes hidrológicos de Cuenca, precisa el art. 79.2 RAPA con toda claridad, cuando señala que esos "objetivos de calidad, se definirán en función de los usos previstos para las aguas".

En relación con ello, y reiterando lo ya dicho acerca de que éste ha sido siempre criterio tenido en cuenta para establecer la calidad exigible de los recursos, hay que señalar que las normas reglamentarias de desarrollo de la LAg, en concordancia con lo establecido al respecto en la normativa europea, reflejan muy fielmente el planteamiento que refiero. Contienen al respecto, por ejemplo, normas mínimas sobre niveles de calidad para el agua potable y para la generación de la misma; refieren igualmente la calidad de las aguas dulces superficiales, corrientes o embalsadas, exigible en aquéllos parajes en que esté expresamente autorizado el baño de personas o no esté prohibido, y se practique habitualmente por un número importante de bañistas; también, normas de calidad exigibles a las aguas continentales para ser aptas para la vida de los peces o cría de moluscos (120). Normas a tener en

(119) Cfr. sobre la especial tutela de la calidad de las aguas como elemento de protección del paisaje, F. LÓPEZ RAMÓN, *La conservación*, 216 ss.; también, J. OLIVAN DEL CACHO, 141 s. que advierte con razón "que es difícil encontrar espacios protegidos en los que el agua no sea un elemento decisivo en la valoración de sus características ambientales". Sobre los vertidos en cauces considerados como protegidos conforme a la O.M. de 4 de septiembre de 1959, vid. STS de 20 de octubre de 1969. En este sentido cabe referir igualmente la doctrina de la STS de 30 de septiembre de 1983 que recojo en *Titularidad*, 276.

(120) En relación con ello, y sin pretensión alguna de exhaustividad, cabe recordar por ejemplo que las Comunidades europeas han adoptado normas de calidad para las aguas destinadas al consumo humano (Directiva 80/778), para las destinadas a la producción de agua potable (Directiva 75/440), para las aguas de baño (Directiva 76/160), para las aptas para la vida piscícola (Directiva 79/923), para las aguas que se utilizan para la cría de moluscos (Directiva 79/923), etc. Todas ellas contienen valores imperativos y establecen los parámetros físicos y químicos aplicables a las distintas categorías de aguas. Normas comunitarias que han recogido el RDPH y las disposiciones reglamentarias que lo desarrollan, respecto del agua potable (RD 1138/90 de 14 de septiembre y OO.MM. de 8.2.88 y 11.5.88), de las aguas de baño (RD 734/88 de 1 de julio), de las aguas aptas para la vida piscícola (O.M. 16.12.88), y para la cría de molus-

cuenta, lógicamente, para determinar la calidad de los vertidos, que es necesario completar con los Anexos que recoge el propio RAPA y que numerosas disposiciones posteriores han concretado.

En relación con la temática expuesta debe advertirse ya que, junto a lo establecido en la LAg. y en las normas de su desarrollo, convergen en este punto de forma muy señalada normas autonómicas y también del derecho comunitario europeo. En relación con estas últimas, recordemos que el propio art. 79.2 RAPA citado, al señalar que los objetivos de calidad de las aguas se definirán conforme a los usos previstos, añade que se hará "de acuerdo con las Directivas de la Comunidad económica europea". Normas abundantes estas últimas, en las que, además, han encontrado causa numerosas disposiciones recientes de nuestro derecho interno, y que en todo caso resultan de cumplimiento obligado.

#### 8. ESPECIAL CONCURRENCIA EN LA ORDENACIÓN DE LA CALIDAD DE LAS AGUAS DE LAS NORMAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO.

Páginas atrás, al concretar las consecuencias -y los principios-, que se derivaban del planteamiento constitucional sobre la calidad de las aguas, se advirtió que era necesario ser muy conscientes de la concurrencia en esta materia de distintos ordenamientos. Junto a las normas contenidas en la LAg. y en las disposiciones que la han completado y desarrollado -que son, lógicamente, las que de modo principal se han visto-, hay que señalar igualmente que el ordenamiento autonómico y el comunitario tienen en esta materia un muy especial y singular significado. Lo acabamos de recoger en las consideraciones últimas del epígrafe precedente. Concurrencia normativa de distintos ordenamientos, que tiene un alcance efectivo realmente condicionante en la regulación de los distintos aspectos relativos a la calidad de las aguas. Un planteamiento del que hay que ser muy conscientes, y que en esta materia -insisto una vez más-se presenta con notable amplitud y significado como, en definitiva, viene ocurriendo lógicamente de forma creciente con la ordenación de los distintos sectores concretos de la actuación administrativa (121).

cos (RD 13.1.89). De todos modos, como ya se advirtió, debe tenerse en cuenta que la fijación concreta de los objetivos de calidad corresponde a los Planes hidrológicos de Cuenca (art. 79.2 RAPA) y "se definirán en función de los usos previstos para las aguas".

(121) Lo que señalo en el texto, incuestionable, no podía ser de otro modo: impone, como es lógico, una evidente complejidad en el estudio de los distintos sectores particulares de la actuación administrativa. Es en relación con ellos, que esa concurrencia de ordenamientos se



Escapa de la intención de estas páginas, como es fácil comprender, estudiar en su detalle la ordenación concurrente que de la calidad de las aguas se deriva tanto del derecho autonómico como del comunitario. Tan sólo trato de resaltar la amplitud del fenómeno, así como exponer sus trazos más generales.

*a) Excurso sobre la normativa de las Comunidades autónomas.*

Se han referido ya diferentes disposiciones de las Comunidades autónomas relacionadas con algunos aspectos del tema que estudiamos. Su fundamento cabe encontrarlo, ni más ni menos, en algunos de los títulos competenciales que concurren en la administración de los recursos. Algunos de ellos, desde perspectivas sectoriales, corresponden a las Comunidades autónomas, sin perjuicio del carácter general atribuido al Estado. Recordemos que según la STC 227/1988 (FJ 25), la LAg.

“se limita, en términos generales, a establecer algunas prescripciones de principio con el fin de garantizar la calidad de las aguas continentales y de su entorno, sin merma de la competencia de las Comunidades autónomas para desarrollar o completar aquéllas normas generales y para ejecutarlas en el ámbito de sus competencias administrativas sobre el dominio público hidráulico. Tales prescripciones encuentran fácil encaje en la legislación básica sobre protección del medio ambiente que el Estado corresponde dictar ex art. 149.1.23 CE”.

Es ésta la doctrina general. Conforme a la misma se han dictado numerosas disposiciones de las Comunidades autónomas; algunas de ellas, ya dije, con anterioridad a la propia LAg, y que ahora bastará recordar (122): ley de la Comunidad de Madrid 17/1984, de 20 de diciembre, sobre abastecimiento y saneamiento del agua; ley de la Generalidad de Cataluña 5/1981, de 4 de junio, y su Reglamento de 13 de junio de 1982, sobre evacuación y tratamiento de aguas residuales; Decreto legislativo del Consejo Ejecutivo de la misma Generalidad de Cataluña de 28 de enero de 1988 que aprobó la refundición de las leyes 5/81 y de 13 de julio de 1987, reguladora de la Administración hidráulica del Agua en Cataluña; ley foral 10/1988 de 29 de diciembre de 1988 de saneamiento de las aguas residuales de Navarra; ley 9/1991 de 27 de noviembre de Baleares; ley 2/1992 de la Comunidad valenciana, etc. etc.

evidencia como más operativa y condicionante: al tema, y a las consecuencias metodológicas que impone, me he referido con carácter general en *Derecho Administrativo económico*, II, Madrid, 1991, 33 s.

(122) Cfr. en su detalle ya recogido *supra* nota 105.

Normativa abundante que, en cierto modo, responde al entusiasmo con el que según F. López Ramón (123) han asumido las Comunidades autónomas las tareas medioambientales. En ocasiones, aparece referida a algunos extremos muy particulares: recordemos así la relacionada con las condiciones de calidad de las aguas requerida según los distintos tipos de aprovechamientos posteriores; con las determinaciones complementarias a contener en los estudios de impactos ambientales; con la regulación de algunos aprovechamientos de aguas de su competencia, la pesca, principalmente, etc. (124). Desde la vertiente que se deduce del pronunciamiento del TC, las Comunidades autónomas pueden desempeñar en este ámbito un papel en extremo relevante. Por su parte, la normativa del Estado con el carácter de *básica*, sin que por ello quepa contradecirla, juega además con el carácter de auténticos *mínimos*, en cuanto aquéllas podrán establecer siempre las *normas adicionales* de protección de los recursos que les faculta el art. 149.1.23 CE.

Además de lo dicho, es obligado recordar asimismo el importante papel que las Comunidades autónomas tienen en este campo no sólo en el establecimiento de un sistema normativo propio, sino también en la ejecución de las distintas acciones previstas para garantizar la calidad de los recursos. Junto a lo que ya ha quedado recogido, baste señalar también que el reciente Plan Nacional de Depuración de Aguas Residuales (1995-2005) establecido, básicamente, para coordinar las actuaciones de las distintas Administraciones, les atribuye un papel fundamental. El Plan en el que, como es lógico, la perspectiva financiera es importante, y que habrá de dar lugar a la modificación del actual procedimiento de autorización de vertidos, desarrolla un sistema de planificaciones sucesivas e integradas, que pivotan, básicamente, sobre las Comunidades autónomas, en mi opinión, tal y como viene siendo habitual, con un notable y excesivo desapoderamiento de las funciones propias de las Corporaciones locales (125).

(123) Cfr. F. LÓPEZ RAMÓN, *El derecho ambiental*, 54 ss.: el fenómeno es notorio, y no parece requiera mayor comentario. En cualquier caso, es obligado advertir que, paradójicamente, contrasta con las experiencias habidas en el derecho comparado en países de estructura política territorialmente plural, en los que en aras a su propia efectividad, las recientes orientaciones competenciales en esta materia son hacia una notoria centralización: la contaminación atmosférica o la de las aguas son realidades que, obviamente, desconocen los límites de las distintas unidades políticas territoriales.

(124) Baste la remisión al *Código de las aguas continentales*, Madrid, 1992 ed. de A. EMBID IRUJO, A. FANLO LORAS y J. DOMPER para ver la extraordinaria amplitud de la legislación autonómica referida, muy señaladamente, al tema de la calidad de los recursos.

(125) Cfr. sobre el Plan Nacional de Depuración de Aguas Residuales A. FANLO LORAS, *Obras hidráulicas*, 2 ss. En relación con lo que digo en el texto, hay que advertir que las Comu-

b) *La protección de la calidad del agua, en el contexto de la política medioambiental, como uno de los principios rectores de la política comunitaria europea.*

A lo largo de la exposición de algunas cuestiones particulares ha podido observarse la importancia y amplitud de la regulación comunitaria sobre la calidad de las aguas, de obligada aplicación entre nosotros. Un extremo que aparece refrendado por el hecho mismo de la permanente, minuciosa y justificada atención que nuestra mejor doctrina (126) ha venido prestando al estudio del derecho comunitario, al llevar a cabo precisamente el de la regulación de la calidad de las aguas en nuestro ordenamiento. Es un dato que conviene destacar: desde las páginas iniciales de P. de Miguel que tematiza los principios sobre contaminación y calidad de las aguas continentales, analizando después la regulación de cada uno de ellos en el derecho español y en la normativa de la CEE, hasta los posteriores de S. Muñoz Machado y de J. Toledo, entre otros, el fenómeno que señalo constituye una auténtica constante, en sí mismo, significativa.

Referencia, pues, a la ordenación comunitaria del régimen de calidad de los recursos. Una realidad sobre cuyo alcance mucho podría hablarse. Baste, simplemente, reproducir las palabras introductorias que al estudiar estas cuestiones recoge uno de nuestros mejores conocedores del derecho comunitario medioambiental (127): “las medidas para combatir la contaminación de las aguas -dice-, constituyen en su conjunto *el sector más completo, a la vez que el más antiguo*, de la política ambiental comunitaria”. Afirmación que seguidamente se avala con el estudio minucioso de los distintos estándares que el derecho comunitario establece con carácter general, tanto en relación con la calidad de las aguas, como por lo que se refiere a los requeridos a los

---

nidades autónomas alcanzan un notable protagonismo en cuanto, según se dice, les corresponde “la competencia *exclusiva* en materia de planificación, coordinación y auxilio a las Corporaciones locales en materia de depuración de las aguas residuales urbanas” (*sic!*). En cualquier caso es notoria e injustificada la minusvaloración del papel de las Corporaciones locales en toda la legislación autonómica citada sobre la materia, olvidando además que tradicionalmente han sido Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales las Administraciones competentes al respecto.

(126) Cfr. P. de MIGUEL, *in totum*; S. MUÑOZ MACHADO, *Contaminación*, 18 ss.; J. TOLEDO en J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios*, 999 ss. etc.

(127) Cfr. E. ALONSO GARCÍA, *El Derecho ambiental de la Comunidad europea*, Madrid, 1993, II, 21.

caudales de emisión (128). Poco es, pues, lo que puede añadirse a lo que ya ha sido estudiado de forma tan exhaustiva.

Un extremo muy concreto sí quiero recoger. Simplemente advertirlo, ya que también ha sido reiteradamente señalado por nuestra doctrina. No es otro, sino el señalar que si la protección de la calidad de los recursos constituye, en su conjunto, el sistema más completo de la política medioambiental de la Comunidad, y ésta es una de las políticas básicas de la misma, condicionante a su vez, en buena medida, de las otras políticas comunitarias, es fácil concluir el papel que en el derecho europeo desempeña el tema que nos ocupa. Ha sido realmente sorprendente el camino seguido por la Comunidad para, desde los Tratados originarios, no obstante su silencio, alcanzar que la protección medioambiental, en la que de forma inequívoca se viene encuadrando siempre lo referente a la calidad de las aguas, haya pasado a ser, actualmente, ni más ni menos, que uno de los principios rectores de la política comunitaria. Un tema que desde las páginas pioneras de F. López Ramón (129) ha sido reiteradamente considerado (130), no sólo en su vertiente normativa, sino también en su proyección en la Jurisprudencia del

---

(128) Todas estas cuestiones son analizadas en su detalle, *ibidem*, II, 23 a 89; en concreto, sobre la importante Directiva 91/271/CEE de 21 de mayo sobre tratamiento de aguas residuales, cfr. A. FANLO LORAS, *Obras hidráulicas*, 4 ss.

(129) Cfr. F. LÓPEZ RAMÓN, *La política del medio ambiente de la Comunidad europea y su incidencia en el derecho español*, en la op. dir. por E. GARCÍA DE ENTERRÍA y otros, *Tratado de Derecho comunitario*, Madrid, 1986, III, 499 ss. En este punto, y aunque de modo un tanto tangencial con lo que se señala, no quiero dejar de recoger una observación de carácter general que puede ser de interés. En ningún momento cuestiono la política medioambiental de la Comunidad. Es algo que querría quedara muy claro. Tampoco, el reconocimiento de su significado. No obstante conviene advertir que la ciega e indiscriminada adhesión con que el Reino de España ha asumido, sin más, todos los postulados de la Comunidad puede conducir a que, como ya está ocurriendo, la aplicación de los mismos, pensados básicamente para los países centroeuropeos, de características tan distintas a los nuestros, produzca ciertos desajustes. En definitiva, algo semejante a lo que ha ocurrido con el sector agrícola, en relación con el cual, al parecer, se “olvidó” advertir por ejemplo, a nuestros negociadores que las patatas y el maíz, entre nosotros, requerían del riego, lo que obligaba a la ejecución de costosas obras hidráulicas que nunca ha realizado la iniciativa privada y que, en parte, era obligado financiar con fondos públicos. En relación con ello, y sobre el punto concreto que nos ocupa, es fácil observar las disfunciones a que da lugar una normativa de protección de unas aguas que generalmente dicurren por muy caudalosos cursos de agua.

(130) Cfr. por todos, in extenso, E. ALONSO GARCÍA, I, en toda su primera parte; también, A. GARCÍA URETA, 25 ss.

Tribunal de la Comunidad (131). Realidad progresivamente consolidada a raíz de los años 70, expresión a su vez de una preocupación que se mantendrá constante. La Comunidad, como es sabido, ha utilizado al efecto la técnica armonizadora prevista en el art. 100 del Tratado y la de la "cláusula de ampliación de poderes", posibilitada en determinadas circunstancias por el art. 235 del mismo. Una solución, esta última que, no sin debate, ha terminado por asumirse en el campo medio-ambiental habida cuenta la marcada voluntad política de poner en práctica distintas actuaciones al respecto. Está también lo realizado por la Comunidad, desde su introducción en noviembre de 1973, a través de distintos "Programas de actuación". No obstante, lo que más interesa notar en este proceso es que tanto para el Consejo como para el Tribunal, la protección del medio ambiente no ha sido sólo un objetivo general e, incluso, prioritario, sino que, en cuanto tal, debe ser también perseguido por las otras políticas comunitarias a las que en cierto modo condiciona. Reconocimiento que hoy sanciona ya el Tratado de modo explícito.

El sentido expansivo de la política medioambiental ha alcanzado así un importante refrendo. Nos sitúa en un contexto principal explícitamente confirmado y desarrollado tras el Tratado del Acta única de 1986. Este, como es sabido, ha supuesto una de las modificaciones más importantes de los Tratados originarios de las Comunidades; y lo ha supuesto, muy señaladamente, en materia medioambiental, cuya tutela se institucionaliza ya a nivel de Tratado. Algunas modificaciones a lo previsto en el Acta única ha sancionado también el Tratado de la Unión Europea (132). Protección medioambiental, en la que como uno de sus elementos más caracterizados está todo lo relacionado con la calidad de las aguas, que es así uno de los elementos determinantes de la política comunitaria, de obligada aceptación por los Estados miembros. Política de protección de la calidad de las aguas continentales, determinada de modo principal, notémoslo de modo expreso, en función de su destino. Su ejecución, que se articula a través de una compleja y detallada normativa, plantea no pocos problemas y, básicamente, se establece a través de las cuatro fórmulas siguientes: imposición de objetivos de calidad de los recursos; limitación de contaminantes que pueden verterse

(131) Un análisis detallado de la Jurisprudencia del Tribunal sobre estas materias, en E. ALONSO GARCÍA, I, 37 ss.; A. GARCÍA URETA, 51 ss; cfr. igualmente, M. DIEZ DE VELASCO, *Aspectos jurídicos actuales de la protección del medio ambiente en la Comunidad europea, y en especial, la contribución de su Tribunal de Justicia*, Granada, 1991.

(132) Acerca del notable reforzamiento que la política medioambiental recibiría en el Tratado del Acta única y, también, en el Maastricht de 1992, cfr. explícitamente R. MARTÍN MATEO, *Tratado*, I, 449; E. ALONSO GARCÍA, I, 41 ss.; A. GARCÍA URETA, 56 ss.

en las masas de aguas; obligatoriedad de determinados tratamientos técnicos; y, como última medida, fijación de las condiciones técnicas que debe tener la producción o uso de los productos que han de verterse. Ésta última tiene muy notable alcance, y supone un afrontamiento radical del tema en cuanto, a la postre, trata ni más ni menos que de eliminar la producción y uso de los productos contaminantes (133). La temática de la calidad de las aguas se asume, pues, desde distintas perspectivas: va comprender el ciclo completo de las posibles causas de su deterioro; incluso, como se acaba de señalar, la producción, comercialización y uso de los productos que pueden originarlo.

(133) Cfr. sobre ello, E. ALONSO GARCÍA, II, 76 s. con especial referencia, naturalmente, a los detergentes.