

**LA REFORMA DE LA LEY DE AGUAS Y LAS
ENTIDADES LOCALES: ESPECIAL REFERENCIA
A LA ARTICULACIÓN DE COMPETENCIAS
CONCURRENTES(*)**

ANTONIO FANLO LORAS

SUMARIO. — I. INTRODUCCIÓN. — II. CONFIGURACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO Y REFORZAMIENTO DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL DESLINDE. — III. LA ADMINISTRACIÓN DEL AGUA: POTENCIACIÓN DE LOS MECANISMOS DE COOPERACIÓN Y COORDINACIÓN INTERADMINISTRATIVAS: 1. La cooperación orgánica de las Entidades locales en la gestión del agua. 2. Relaciones de cooperación funcional. 3. Relaciones de coordinación. — IV. RÉGIMEN CONCESIONAL, EN ESPECIAL LA CESIÓN DE DERECHOS DE USO DEL AGUA MEDIANTE CONTRATO (EL IMPROPIAMENTE DENOMINADO «MERCADO DEL AGUA»). — V REFORZAMIENTO DE LOS ASPECTOS AMBIENTALES DE LA GESTIÓN DEL AGUA. — VI. RÉGIMEN ECONÓMICO-FINANCIERO. — VII. OBRAS HIDRÁULICAS.

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 14 de diciembre de 1999, el BOE publicaba la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas. Al margen del interés general que una reforma como ésta pueda suscitar por la extraordinaria importancia que tiene el agua como recurso estratégico de primer orden, existen razones específicas que hacen oportuno dar cuenta de las implicaciones que la misma tiene para las Entidades locales, que adquieren mayor protagonismo que en el texto original de 1985.

La primera observación que debe hacerse es que la reforma no altera sustancialmente los principios del régimen jurídico del dominio público hidráulico anterior (demanialización del agua, planificación

(*) Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación PB98-0197 de la Secretaría de Estado de Educación, Universidades, Investigación y Desarrollo, del que soy investigador principal.

hidrológica, protección del dominio público), «ratificado en esencia por la sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre», como señala su Exposición de Motivos. La finalidad de la reforma es perfeccionar algunos de los instrumentos ya existentes (dominio público hidráulico, organización, relaciones interadministrativas, régimen concesional, protección de la calidad, régimen económico) o regular materias olvidadas (la desalación⁽¹⁾ y las obras hidráulicas) de manera que, se afirma al final de la breve Exposición de Motivos, «se de respuestas a sus insuficiencias, a los nuevos retos de la Unión Europea y a la necesidad de otorgar la máxima protección a dicho recurso natural como bien medioambiental de primer orden».

Como ha quedado apuntado, las novedades de la ley se refieren a los siguientes aspectos: II. Configuración del dominio público hidráulico y reforzamiento de los efectos jurídicos del deslinde. III. La administración del agua: potenciación de los mecanismos de cooperación y coordinación interadministrativas. IV. Régimen concesional, en especial la cesión de derechos de uso del agua mediante contrato (el impropriadamente denominado «mercado del agua»). V. Reforzamiento de los aspectos ambientales de la gestión del agua. VI. Régimen económico-financiero. VII. Obras hidráulicas.

La reforma supone un avance y profundización en el sistema originario de la Ley de aguas de 1985, que tiene extraordinarias consecuencias⁽²⁾. No pretendo en las páginas que siguen dar cuenta detallada de la misma, —tarea, por lo demás, imposible por razones obvias—. Mi intención no es otra que poner de manifiesto aquellas novedades que tienen un singular interés para las Entidades Locales, sin perjuicio del general que tiene el sistema de articulación de competencias concurrentes incorporado por la reforma y que está inspirado en la más reciente jurisprudencia constitucional. En cada uno de los apartados daré cuenta, casi telegráfica de las novedades, deteniéndome, como queda señalado en aquellas que tengan interés para las Entidades Locales⁽³⁾.

(1) La primera regulación general de la actividad de *desalación* la hizo el R.D. 1327/1995, de 28 de julio. Con anterioridad y para las Islas Canarias, su Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, declara como servicio público la producción industrial de agua, mediante las técnicas de potabilización, desalación, depuración y otras semejantes y en los arts. 89 y sigs. se desarrolla esa previsión general.

(2) Una valoración del que todavía era proyecto de Ley de aguas en MENÉNDEZ REXACH. «El proyecto de modificación de la Ley de Aguas», ponencia presentada al III Congreso Nacional de Medio Ambiente, celebrado en Barcelona, los días 24 a 26 de noviembre de 1999.

(3) Este trabajo se ha publicado con anterioridad en la *Revista de Estudios Locales (CUNAL)*, núm. 36, correspondiente a marzo (2000). He aprovechado para introducir algunos pequeños cambios y correcciones.

II. CONFIGURACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO Y REFORZAMIENTO DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL DESLINDE

Se incorporan al concepto del dominio público hidráulico, sin alterar el sistema anterior, las aguas procedentes de la desalación de agua del mar [art. 2.e) LAg], así como se lleva a la ley el régimen jurídico de la desalación de agua del mar o de aguas continentales (art. 12.bis), que, por lo demás, se liberaliza.

Como técnica al servicio de la integridad espacial del dominio público hidráulico, merece destacarse el nuevo régimen jurídico del *deslinde* (art. 87.2 y 3 LAg), cuya regulación es sustancialmente la misma que la establecida para el dominio público marítimo terrestre. El deslinde declara la posesión y la titularidad a favor del Estado (art. 87.2). La resolución aprobatoria del deslinde será título suficiente para rectificar las inscripciones registrales contradictorias, en la forma y condiciones que se determinen, siempre que haya intervenido en el expediente el titular registral, así como para que la Administración proceda a inmatricular los bienes del dominio público hidráulico cuando lo estime conveniente. Los titulares registrales afectados podrán ejercer las acciones que estimen pertinentes para la defensa de sus derechos, siendo susceptible de anotación preventiva la correspondiente demanda judicial (art. 87.3).

III. LA ADMINISTRACIÓN DEL AGUA: POTENCIACIÓN DE LOS MECANISMOS DE COOPERACIÓN Y COORDINACIÓN INTERADMINISTRATIVAS

Una de las vertientes destacadas de la reforma es la que afecta a los aspectos organizativos de la Administración del agua. Así entre otras novedades, acomoda el régimen jurídico de los Organismos de cuenca a la LOFAGE, refuerza considerablemente las funciones de la Junta de Gobierno y, sobre todo, potencia los mecanismos de cooperación (orgánica y funcional) y coordinación interadministrativas. El examen de este último aspecto merece una atención especial por estar directamente afectadas las Entidades Locales.

El agua y el medio que la contiene (dominio público hidráulico del Estado), constituyen el soporte físico de una pluralidad de actividades públicas y privadas sobre el que tienen competencias de diferente alcance la Administración General del Estado (y por ella, los

Organismos de cuenca), las Comunidades Autónomas y las Entidades locales. Esa concurrencia de títulos competenciales específicos y sectoriales que afecta a la gestión del dominio público hidráulico constituye una realidad ineludible y necesaria derivada de nuestra organización territorial. Cada Administración debe ejercer sus competencias sin interferir ni perjudicar las de las demás. Cuando las competencias se proyectan sobre el mismo espacio físico o sobre el mismo bien (el agua), es necesario establecer los adecuados mecanismos de cooperación y coordinación interadministrativa, como garantía del respeto de las competencias atribuidas a cada una de las Administraciones Públicas⁽⁴⁾. Así lo ha reiterado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en especial en materia de dominio público –aguas, costas– y ordenación del territorio y pesca fluvial (SSTC 227/1988, 149/1991, 36/1994, 161/1996, 15/1998, 40/1998, 65/1998, 110/1998). Esta problemática ha sido también afrontada por la jurisprudencia contencioso-administrativa, en relación con la concurrencia de competencias de las Entidades Locales y las Comunidades Autónomas o la Administración General del Estado en relación con la sujeción de las grandes obras públicas (autopistas, carreteras, puertos, etc.) a licencia municipal de obras (SSTS 3.12.1982 -Arz. 7774-; 20.2.1984 -Arz. 1078-; 30.3.1984 -Arz. 2541-; 8.6.1984 -Arz. 3935-; 20.9.1984 -Arz. 5582-; 16.10.1984 -Arz.4924-; 18.12.1984 -Arz. 6694-; 28.5.1986 -Arz. 4471-; 17.7.1987 -Arz. 7524-; 28.9.1990 -Arz. 7297-; 24.4.1992 -Arz. 3933-; 17.5.1993 -Arz. 3488-; 24.1.1997 -Arz. 294-; 17.11.1998 -Arz. 9332-; 25.11.1998 -Arz. 8610-).

Aquella importante jurisprudencia constitucional, cuyo perfil se decanta de manera muy clara en varias sentencias dictadas en 1998, está en la base de la reforma de la legislación de régimen local (art. 58.2 LRBRL y 84.3), que expresamente se refiere a dicha jurisprudencia en la Exposición de Motivos de la Ley 11/1999, de 21 de abril, y en la Ley de Aguas (arts. 11.2; 23.3 y 4; 116; 117), preceptos a los que luego me referiré con cierto detalle. En el Fundamento Jurídico 3º de la STC 15/98 se recoge una excelente síntesis de la problemática que suscita la concurrencia de competencias de Administraciones distintas sobre un mismo espacio o realidad física, concurrencia que no puede resolverse en términos de exclusión sino de acomodación e integración, mediante mecanismos de colaboración que permitan la necesaria coordinación y cooperación.

(4) Sobre esta problemática ya me he ocupado antes en «La articulación de las competencias de las Comunidades Autónomas en la gestión del agua», en A. EMBID IRUJO (Dir.), *Gestión del agua y medio ambiente*, Civitas, Madrid, 1997, págs. 125-188, y en esta REVISTA, 10 (1997), págs. 63-114.

Entre estos mecanismos, destaca la *participación orgánica*, la integración en los órganos de gobierno de las Confederaciones Hidrográficas, «el modo más directo que tiene la Comunidad Autónoma para incidir en los intereses afectados por la administración de las aguas», como había señalado la STC 161/1996, F.J. 5º. Así está reconocido para las Comunidades Autónomas presentes en la Junta de Gobierno y en el Consejo del Agua de la cuenca. Esa participación se ha hecho extensiva ahora, como a continuación veremos, a las Diputaciones Provinciales –Juntas de Gobierno– y a las Entidades locales –Consejo del Agua de la cuenca– si bien los municipios ya tenían representación en dichos órganos, pero en calidad de usuarios (abastecimiento de agua a poblaciones).

Junto a esta participación orgánica, la *funcional* que puede articularse de muy diversas formas, utilizando las que resulten más adecuadas en cada caso: mutuo intercambio de información; fórmulas procedimentales de intervención –técnica de los informes previos, en algunos casos vinculantes–; instrumentos de integración de políticas sectoriales –caso del planeamiento, hidrológico, de regadíos, de saneamiento– en cuya elaboración pueden concurrir distintas Administraciones integrándose en los correspondientes órganos o a través de la técnica referida de los informes previos. (SSTC 227/1988, 15/1998, F.J. 3º y 40/1998, F.J. 30º). Estos mecanismos están pensados para las relaciones Estado-CCAA, pero salvando las distancias son trasladables a las Entidades locales, cuya autonomía también está garantizada por la Constitución.

Las recientes reformas de la legislación básica de régimen local y de la de aguas son una muestra de la incorporación de estas técnicas de cooperación –orgánica y funcional– y coordinación, que seguidamente paso a exponer.

1. La cooperación orgánica de las Entidades locales en la gestión del agua

Las relaciones de cooperación de las Entidades Locales en la administración del agua han tenido, en primer lugar, una plasmación *orgánica*. En efecto, en dos ocasiones diferentes se ha modificado parcialmente la Ley de Aguas de 1985 para reconocer la participación de las Entidades locales en los Organismos de cuenca y en el Consejo Nacional del Agua. Adviértase que las Entidades locales ya participaban en la Administración del Agua, si bien en calidad de usuarios (abastecimiento de agua a poblaciones), condición que les ha garantizado su presencia en los órganos de gobierno, gestión y planificación

de los Organismos de cuenca. Ahora, sin perder ese espacio representativo como usuarios, suman otra cuota, en calidad de Administraciones Públicas territoriales. La primera de las reformas se enmarca en el paquete de medidas de desarrollo del Gobierno local, el denominado «Pacto Local».

En efecto, la Ley 11/1999, de 21 de abril, modificó parcialmente dos preceptos de la Ley de Aguas para dar entrada a las Entidades Locales en el Consejo Nacional del Agua y en la Junta de Gobierno de los Organismos de cuenca. En el primer caso, la participación de los Entes locales se articula a través de la *asociación de ámbito estatal con mayor implantación*, (art. 17 LAg), que es hoy la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP). La concreción de esta medida requiere una modificación del Reglamento de la Administración Pública del Agua (RAPA), todavía no realizada después de casi un año de aprobada. En el segundo caso, la participación en la Junta de Gobierno se hace a favor de las *provincias*, «de acuerdo con el porcentaje de su territorio afectado por la cuenca hidrográfica» [art. 25.e) LAg]. También en esta ocasión será necesario modificar el RAPA para dar entrada a este huésped que, convidado en el diseño confederal originario (1926), así como en el momento de reorganización y vuelta a los orígenes democráticos de las Confederaciones (1979), ha sido totalmente relegado de las actuales estructuras orgánicas (1985 y 1988). Puede resultar llamativo este renacimiento de la provincia que, por su condición de ente intermedio (entre municipios y Comunidades Autónomas), tiene una funcionalidad territorial reequilibradora innegable. Su presencia es fruto de la reivindicación formulada por la FEMP que, en éste como en otros ámbitos, tiene su lógica propia, que contrasta con la discusión de la posición de las provincias en la estructura territorial de algunas Comunidades Autónomas. El modelo provincial, como es sabido, es plural. Me consta, que la medida ha sido muy bien acogida, por ejemplo, en los Territorios Históricos del País Vasco, que recuperan protagonismo representativo en materia de aguas, en concordancia con las competencias sustantivas que tradicionalmente han ejercido. Puedo presumir —es una mera intuición personal— que la medida habrá sido recibida de manera distinta en Cataluña u otras CCAA. Seguro que muy favorablemente desde las propias instancias provinciales y, con cierto recelo, desde la Generalidad, por su conocido planteamiento sobre las Diputaciones. Llama la atención, no obstante que, la participación de las provincias se articule en función del territorio y no de la población, como ocurre con las CCAA, [art. 25, d) LAg].

La segunda de las reformas tiene lugar con la Ley 46/1999, de 13 de diciembre. Se ha modificado la composición del Consejo del Agua de los Organismos de cuenca, dando entrada a las *Entidades Locales (sic)*, para lo que se ha añadido un nuevo párrafo e) al art. 34 LAg. Su contenido es muy imperfecto técnicamente, puesto que, o está mal utilizado el genérico «entidades locales» —cuyo territorio coincide total o parcialmente con el de la cuenca— o está mal empleado el criterio que se toma en consideración («representadas en función de la extensión o porcentaje de dicho territorio afectado por la cuenca hidrográfica»). Si quiso darse participación a los municipios, no tiene sentido el criterio adoptado, puesto que puede haber miles de municipios en una cuenca. En ese caso, la ley debiera haber cuantificado la representación que corresponde a los municipios, sin más. La utilización del criterio de la extensión o porcentaje del territorio, tiene sentido para Administraciones territoriales de cierta dimensión (caso de las CCAA y de las provincias). En coherencia con la inclusión en la Junta de Gobierno de las provincias [art. 25.e) LAg], y a tenor de la correspondencia que existe entre este órgano y el Consejo del Agua (cuya representación es la misma en ambos, pero doble en éste último, como resulta del RAPA y de los Reales Decretos constitutivos de cada Organismo de cuenca), parece obligado concluir que se ha utilizado el genérico «entidades locales» cuando debiera haberse referido a las «provincias». Difícil reto el que aguarda al reglamento de desarrollo de esta previsión legal.

2. La cooperación funcional

1. En varios preceptos de la reforma se contempla la fórmula convencional como medida de cooperación funcional. Así en el art. 23 LAg, precepto que tras la reforma adquiere una extraordinaria importancia como sede de la cooperación orgánica y funcional interadministrativa, se admite la posibilidad que tienen los Organismos de cuenca de establecer *convenios* con las CCAA y las Entidades locales para el ejercicio de las respectivas competencias, todo ello conforme a lo dispuesto en la legislación vigente (art. 23.2 LAg). Esta normativa no es otra que la legislación básica de régimen local y la del procedimiento administrativo común, en lo que afecta particularmente a las Entidades locales, como señala el nuevo art. 117.2 LAg, precepto que reitera el marco jurídico de la coordinación y cooperación interadministrativa. También el art. 115.6 LAg se establece la posibilidad de celebrar convenios entre la Administración General del Estado, las Confederaciones Hidrográficas, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales para la realización y financiación conjunta de obras hidráulicas de su competencia».

2. Por su parte el art. 117.1 LAg establece el deber que tienen la Administración General del Estado, las Confederaciones Hidrográficas, las CCAA y las Entidades locales de recíproca *coordinación* de sus competencias concurrentes en materia de aguas y de *información y colaboración mutua* en relación con las iniciativas y proyectos que promuevan.

3. Otra de las técnicas de cooperación funcional es la plasmada en el nuevo párrafo 2 del art. 11 LAg, en relación con la *información relativa a las zonas inundables*. Los Organismos de cuenca darán traslado a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio (CCAA) y urbanismo (CCAA y municipios) de los datos y estudios disponibles sobre avenidas, al objeto de que se tengan en cuenta en la planificación del suelo y, en particular, en las autorizaciones de usos que se acuerden en las zonas inundables.

El contenido de este nuevo apartado aborda una cuestión de extraordinaria importancia como mecanismo preventivo para la debida ordenación del territorio y del urbanismo que evite la pérdida de vidas humanas y cuantiosos daños materiales. Considero, sin embargo, que la solución legal sigue siendo ambigua y equívoca, puesto que sin desconocer que no puede determinarse con absoluta precisión el régimen de avenidas y por consiguiente, las zonas inundables, es indiscutible, en mi opinión, que para que sea eficaz y operativo, el estudio de avenidas –competencia exclusiva del Organismo de cuenca–, debe traducirse en una delimitación espacial de las zonas inundadas por las avenidas. Serán luego las autoridades competentes de protección civil quienes en función de las mismas delimiten los riesgos derivados de las inundaciones y sus calificaciones son las que deben ser recogidas por los instrumentos de ordenación del territorio, cuando existan y, en todo caso, por el planeamiento urbanístico, de conformidad con la legislación estatal del suelo (Ley 6/1998, de 13 de abril, art. 9.1^a) y la propia de las CCAA⁽⁵⁾.

En mi opinión, la delimitación de las zonas inundables requiere una actuación en cascada de tres Administraciones sectoriales –la hidráulica, la de protección civil y la urbanística– y el eslabón último de la cadena corresponde a las Entidades locales que desempeña una función relevante en cuanto Administración *del/sobre* el territorio, que debe velar por la adecuada utilización de los espacios susceptibles de ser inundados y debe hacerlo de manera rigurosamente responsable.

(5) Sobre ello ya me he pronunciado en FANLO LORAS, «La delimitación de las zonas inundables en los Planes Hidrológicos», en A. EMBID IRUJO, (Dir.) *Planificación hidrológica y política hidráulica (El libro Blanco del agua)*, Civitas, 1999, págs. 109-143.

Los nuevos apartados 3 y 4 del art. 23 LAg, en la redacción de la Ley 46/1999, constituyen una manifestación de extraordinaria relevancia del principio de cooperación funcional entre Administraciones Públicas, articulado mediante la fórmula procedimental de los informes previos. El apartado 3 (sujeción de los expedientes tramitados por los Organismos de cuenca al trámite de informe de las CCAA) lleva a la Ley, mejorándolo, lo que ya figuraba en el art. 110.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RDPH). En el apartado 4 se establece el procedimiento inverso (los actos y planes de las CCAA que afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas están sujetos al informe previo de los Organismos de cuenca). En dichos apartados se plasma la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre la articulación de competencias concurrentes de distintas Administraciones Públicas sobre el dominio público hidráulico.

En estos casos de concurrencia, la técnica del informe previo es uno de los instrumentos que permite articular adecuadamente las competencias que corresponden a distintas Administraciones⁽⁶⁾. La constitucionalidad de la misma no ofrece dudas como pone de manifiesto la jurisprudencia constitucional. El apartado 3 del art. 23 LAg, como queda señalado, se refiere a la intervención de las CCAA en los expedientes que tramiten los Organismos de cuenca. La intervención de aquéllas queda concretada mediante esta articulación procedimental, que no tiene limitación objetiva («manifiesten... lo que estimen oportuno en materias de su competencia»). Esta simplificación procedimental de carácter previo, conlleva que las autorizaciones y concesiones sujetas al mismo no estarán sujetas a ninguna otra intervención ni autorización administrativa «respecto al derecho a usar el recurso (agua), salvo que así lo establezca una ley estatal». Esto es, una Ley autonómica no puede sujetar las actividades de los particulares autorizadas por los Organismos de cuenca a una nueva y distinta autorización o licencia. Con ello la ley de Aguas, que tiene naturaleza de legislación básica, clarifica y pone límites, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, a la duplicidad de autorizaciones o informes –algunos de carácter vinculante– que han proliferado

(6) Esta articulación procedimental presupone que existe una concurrencia *legítima* de competencias. Distinto es el caso de las concurrencias «ilegítimas», por inadecuado ejercicio de las mismas. Un caso singular es la problemática que suscita la articulación procedimental, al amparo de una concurrencia que no debiera darse, por interpretarse que la competencia debe corresponder en exclusiva a una de las Administraciones. Sobre la pervivencia del informe favorable de las CCAA en los expedientes municipales de actividades molestas, vid. J. DOMPER FERRANDO, «Control ambiental y autonomía local», en *Anuario del Gobierno Local 1998*, M. Pons-Diputación de Barcelona, Madrid, 1999, págs. 165-211.

en los últimos años en la legislación sectorial (es paradigmático lo ocurrido en materia de pesca fluvial, asunto que ha dado lugar, por el momento, a las SSTC 15 y 110/1998). Salvo, claro está, que la necesidad de esa autorización de las CCAA esté establecida en una ley estatal, en cuyo caso nada ha de objetarse a la duplicidad desde la perspectiva competencial.

Este apartado recoge, tras esa salvedad, una importante previsión. Excepciona a su vez las «autorizaciones o licencias exigibles por otras Administraciones Públicas en relación a la actividad de que se trate o en materia de intervención o uso de suelo». Esta excepción pretende ser absolutamente respetuosa con las competencias atribuidas a otras Administraciones, preservando su ámbito de autonomía constitucionalmente garantizada. Adviértase que la excepción cobra sentido por relación a lo señalado en la regla general: no caben autorizaciones y licencias «respecto al derecho a usar el agua», porque esa competencia sustantiva corresponde, en las cuencas intercomunitarias, a los Organismos de cuenca. La actividad a ejercer puede requerir, sin embargo, como admite el precepto, otras autorizaciones o licencias, pero que no se refieren ya al derecho a usar el agua, sino al examen de la concurrencia de otros requisitos (actividades molestas, autorizaciones industriales, etc.). En este mismo sentido insiste el nuevo art. 57.8 LAg en cuanto que señala que «el otorgamiento de una concesión no exime al concesionario de la obtención de cualquier otro tipo de autorización o licencia que conforme a otras leyes, se exija a su actividad o instalaciones».

La delimitación de estos supuestos no siempre será sencilla. Distinguir cuando estamos ante una autorización o licencia que duplica ilegítimamente la autorización o concesión demanial otorgada por el Organismo de cuenca o cuando ante una autorización complementaria, necesaria y legítima no es tarea fácil *a priori*. Remito de nuevo al examen de las SSTC 15 y 110/1998. Considero que algunas de las autorizaciones complementarias de las CCAA en materia de pesca fluvial consideradas conformes por el Tribunal Constitucional son discutibles desde la perspectiva de la articulación procedimental del ejercicio de competencias concurrentes. Por razones obvias de espacio no puede prestar la atención que merecería esta cuestión que, sin embargo, juzgo del mayor interés, puesto que en ello está en juego el correcto funcionamiento del sistema administrativo complejo del que nos hemos dotado.

Ahora interesa destacar que en la excepción quedan salvadas las competencias *municipales*, esto es, la necesidad de obtener la licencia municipal de obras (intervención y uso del suelo), previsión coheren-

te con lo dispuesto en el art. 84.3 LBRL, tras la reforma de la Ley 11/1999, intervención municipal que obviamente sólo puede extenderse a la comprobación de la conformidad de la actividad proyectada al uso urbanístico de suelo previsto en el planeamiento. De acuerdo con este apartado

«Las licencias o autorizaciones otorgadas por otras Administraciones públicas no eximen a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las Entidades Locales, respetándose en todo caso lo dispuesto en las correspondientes leyes sectoriales».

Necesidad, en lo que ahora interesa, de licencia municipal de obras para realizar cualquier actividad aunque ésta ya cuente con la correspondiente autorización y licencia de otras Administraciones. La utilización del sustantivo genérico («titulares») lleva a considerar como obligados tanto a particulares como a otras Administraciones Públicas. Por supuesto que este nuevo apartado 3 refuerza lo dispuesto en el párrafo b) del apartado 1 del citado art. 84 LBRL, referido a la «actividad de los ciudadanos», de acuerdo con el cual ésta queda sujeta a «previa licencia y otros actos de control preventivo». Tratándose de actividades promovidas por particulares, no ha suscitado problemas serios su sujeción a la preceptiva licencia municipal, licencia concurrente con otras autorizaciones (licencias, permisos, etc.) competencia de otras Administraciones. La jurisprudencia reciente así lo confirma (SSTS 17.11.1998, Arz. 9332 y 25.3.1999, Arz. 2356).

Sí que lo han planteado, sin embargo, las actividades realizadas por otras Administraciones Públicas, aprobadas o autorizadas por sus órganos competentes. Los conflictos, sobre los que han terminado pronunciándose los Tribunales, han sido frecuentes (construcción de carreteras, autopistas, puertos, casas-cuarteles, etc.), si bien la doctrina, la jurisprudencia contencioso-administrativa o, incluso, constitucional, han formulado aportaciones notables para clarificar la solución de la cuestión⁽⁷⁾. En el fondo late el problema del alcance del principio de autonomía local y la articulación de competencias locales con las de otras Administraciones Públicas.

(7) Véase LÓPEZ RAMÓN, «Urbanismo municipal y ordenación del territorio», REDA 82 (1994), en particular págs. 215-218, sobre el problema de la sujeción a licencia municipal de las obras públicas realizadas por otras Administraciones Públicas, donde da cuenta de la evolución de la jurisprudencia en la que se ha consolidado la no sujeción a licencia municipal de las obras públicas de interés general (SSTS 28 de mayo de 1986, 30 de noviembre de 1987, 28 de septiembre de 1990, 24 de abril de 1992, Arz. 4471, 9332, 7297 y 3989, respectivamente).

Esta problemática parece obviarla el comentado art. 84.3 LBRL, remitiendo a lo que dispongan «las correspondientes leyes sectoriales». La remisión cobra pleno sentido si se tiene en cuenta que algunas leyes sectoriales anteriores, de conformidad con una jurisprudencia consolidada a la que ya me he referido a lo largo de este comentario, han exceptuado de la licencia municipal de obras las obras públicas de interés general (carreteras, puertos, aeropuertos, etc.). Es el caso del art. 12 Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras del Estado; el art. 19 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y ahora el nuevo art. 116 de Ley 29/1985, de Aguas, modificada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre. Una solución singular es la que ofrece la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. En efecto, las obras declaradas de interés general son competencia de la Administración del Estado y su ejecución no podrá ser suspendida por otras Administraciones Públicas (sin perjuicio de los recursos que procedan) y están exentas del abono de la tasa por expedición de las licencias urbanísticas⁽⁸⁾.

Estamos en este caso, ante una técnica de coordinación que prima o hace prevalente la competencia de la Administración del Estado, con sustitución de la competencia propia exclusiva municipal por la participación mediante el informe previo. La no sujeción a licencia municipal de las obras públicas de interés general tiene plena lógica institucional, siempre que se otorgue esa participación previa al municipio afectado en el procedimiento de aprobación del correspondiente proyecto. No existe, en ese caso, lesión del principio de autonomía local. Precisamente la exclusión de la licencia municipal establecida en el párrafo 3 de este art. 19 ha sido objeto de una interpretación constitucional en el Fundamento Jurídico 39 de la STC 40/1998, de 19 de febrero. Para el recurrente (Generalidad de Cataluña) esa exclusión es contraria al principio de autonomía local. El Tribunal resume su concepción de la autonomía como garantía institucional con un contenido mínimo (derecho a participar mediante órganos propios en el gobierno y administración de sus intereses), plasmado en el art. 2.1 LBRL. Ese derecho de intervención en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, dice el Tribunal, forma «el núcleo

(8) Estas obras están sujetas a licencia, pero exentas del pago de la tasa, aspecto clave que, ha de decirse, a fuer de sinceros, desactiva, en buena medida, el interés municipal por el otorgamiento de la licencia. En efecto, el discurso autonomista en este ámbito ha estado trufado de los intereses económicos inherentes a la expedición de la licencia. Las exenciones subjetivas previstas en el art. 101.2 LHL (redactado por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre), en atención al destino de las obras (carreteras, ferrocarriles, puertos, aeropuertos, obras hidráulicas, saneamiento de poblaciones), tiene ahora una respuesta legal general.

primigenio de la autonomía local». Pues bien, el urbanismo ha sido una típica función municipal, razón por la cual el uso del suelo está sujeto a licencia municipal. [art. 84.1.b) LBRL]. Ahora bien, ello no significa que la intervención del municipio en los casos de ejecución de obras deba instrumentarse siempre a través de la correspondiente licencia urbanística. Ello «será la solución normal por lo que a la actividad de los *ciudadanos* se refiere, e incluso deberá ser también la regla general en el caso de obras que deban realizarse por *otras Administraciones*, pero no puede considerarse que atente contra la autonomía que garantiza el art. 137 CE el que el legislador disponga que, cuando existan razones que así lo justifiquen, la intervención municipal se articule por medio de *otros procedimientos* adecuados para garantizar el respeto a los planes de ordenación urbanística». En el caso previsto en el art. 19 esa intervención municipal se asegura a través del trámite del informe previo: «se garantiza, por tanto, la intervención del ente local tal y como exige la garantía institucional de la autonomía municipal, por lo que no puede apreciarse un menoscabo ilegítimo de la misma».

Pero sentado esto, el Tribunal formula una interpretación conforme a la Constitución (exigencia del principio de autonomía local) del art. 19.3 Ley de Puertos en el sentido de entender que sólo quedan eximidas de licencia municipal las *obras portuarias en sentido estricto*, en cuanto son obras públicas de interés general, pero no las restantes obras que, aunque realizadas en la zona de servicio del puerto son de naturaleza diversa (edificios o locales destinados a equipamientos culturales o recreativos, certámenes feriales y exposiciones, a los que se refiere el art. 3.6 Ley de Puertos). Adviértase que, en esta interpretación del Tribunal, el fundamento de la exclusión de la licencia municipal no es sólo subjetivo (obras promovidas por la Autoridad portuaria), sino, además, objetivo, esto es, que se trata de obras públicas de interés general (las obras portuarias en sentido estricto), careciendo de este interés las obras no propiamente portuarias. En ese caso, estas actividades están sujetas a licencia municipal, aunque las promueva la Autoridad portuaria.

Los matices derivados de esta doctrina constitucional, con la que estoy de acuerdo, no están recogidos en el art. 84.3 LBRL, que se limita sin más a reiterar la exigencia de licencia municipal de obras, a salvo de lo que pueda disponer la legislación sectorial. Pero, por la naturaleza básica y la fuerza específica de la legislación básica de régimen local hubiera sido aconsejable que ésta regulase expresamente las excepciones a la regla general de sujeción a licencia. Las condiciones subjetivas y objetivas de la exención (similar a lo dispuesto

por el art. 101.2 LHL, en cuanto a la exención del ICO) estableciendo, en todo caso, y como una exigencia del derecho de intervención de los municipios en los asuntos que les afectan, un trámite de informe previo salvo los proyectos declarados urgentes.

En este sentido, debe considerarse que la regulación contenida en el nuevo art. 116 LAg es plenamente respetuosa con las exigencias del principio de autonomía local. Declara no sujetas a licencia municipal «las obras hidráulicas de interés general y las obras y actuaciones hidráulicas de ámbito supramunicipal, incluidas en la planificación hidrológica y que no agoten su funcionalidad en el término municipal donde se ubiquen».

Las obras hidráulicas de interés general son competencia del Estado (art. 44); la imprecisión inherente al carácter «supramunicipal» de ciertas obras (cuya titularidad puede corresponder a las CCAA, a las Entidades Locales, a las Comunidades de Usuarios o, incluso, a los particulares) queda limitada en cuanto que esas obras deben estar recogidas en los planes hidrológicos de cuenca. Pero además se establecen ciertos requisitos procedimentales, que si son incumplidos, permiten que el municipio pueda *suspender* tales obras. Ha de haberse cumplido el trámite de *informe previo* (lo que remite al art. 23.4 LAg), el proyecto técnico debe haberse aprobado por el órgano competente, la ejecución debe ajustarse al proyecto o a sus modificaciones, y cuando su ejecución no esté contemplada en el planeamiento en vigor, el Ministerio de Medio Ambiente debe comunicar formalmente al municipio la aprobación del proyecto para, iniciar, en su caso, el procedimiento de modificación del planeamiento.

Para concluir este apartado, debe tenerse en cuenta, en relación con las actividades de los particulares autorizadas por otras Administraciones públicas, que la sujeción a licencia municipal de obras pudiera, en algunos casos concretos, resultar disfuncional, produciéndose situaciones de bloqueo o contraposición de intereses que pueden resultar irresolubles. En ellos, tal vez fuera aconsejable, en atención a los sectores concretos afectados, articular las competencias concurrentes (de la que resulta una duplicidad de autorizaciones) a través de la técnica del informe previo en un *procedimiento integrado*, confiando a una de las dos Administraciones la competencia final para resolver, según sea la competencia prevalente, de acuerdo con lo que al efecto pueda establecer la legislación sectorial correspondiente⁽⁹⁾. La racionalización y simplificación de los procedimientos admi-

(9) Una solución como ésta está contemplada en el art. 162 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón. En concreto, dice así el art. 162.2: «Cuando, no

nistrativos es una exigencia del principio de eficacia al que se refiere el art. 103 CE. Como he señalado con anterioridad, le dimensión recaudatoria ligada a las licencias urbanísticas (tasa e ICIO) debiera quedar superada, propiciando fórmulas que simplifiquen y agilicen la gestión de los procedimientos, sin merma de las competencias que cada Administración tenga atribuidas.

Lo hasta aquí señalado tiene que ver con la interpretación de lo que literalmente dice el art. 23.3 LAg. Pero llamo la atención sobre lo que no dice y debiera decir, en mi opinión. Me explico. En este apartado tan sólo se tiene en cuenta a las CCAA en cuanto al trámite de informe, salvadas, como queda dicho, las autorizaciones y licencias competencia de otras Administraciones, entre ellas la licencia de obras competencia de los municipios. Sin embargo, los expedientes de los Organismos de cuenca no se sujetan al trámite de informe previo de las entidades locales, como exige ahora el art. 58.2 LBRL, reformado por la Ley 11/1999, de 21 de abril. En la legislación básica de régimen local junto a los mecanismos de cooperación orgánica y funcional ya previstos en la redacción originaria del art. 58 se han añadido dos mecanismos *específicos* de cooperación, de naturaleza coordinadora que constituyen una bien concreta y precisa exigencia derivada de la garantía constitucional de la autonomía local. De un lado, «la participación de los municipios en la formación de los *planes generales de obras públicas* que les afecten se realizará en todo caso de conformidad con lo que disponga la correspondiente legislación sectorial».

La remisión a esta legislación sectorial no significa que ésta pueda desconocer la participación de los municipios en la elaboración de esos planes. No es ese el espíritu que subyace a la norma. Antes al contrario, ésta debe entenderse como una garantía de participación en dichos planes, implícita en la expresión «en todo caso». La remisión es a la *forma* concreta como debe articularse y al *momento procedimental*, participación que debe realizarse, en efecto y en buena lógi-

obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, exista concurrencia de competencias ejecutivas de la Administración Local y la Comunidad Autónoma sobre una materia, la Diputación General y las entidades locales podrán acordar el establecimiento de procedimientos de gestión coordinada. Ello será especialmente aplicable en relación con las autorizaciones que los particulares deban obtener de aquellas Administraciones Públicas para la realización de actividades en materia de urbanismo, medio ambiente y actividades clasificadas, patrimonio histórico u otras análogas. En estos casos, el procedimiento de gestión coordinada comportará la reducción de las diversas autorizaciones administrativas a una única de la Administración autonómica o municipal. Las demás Administraciones que no hayan adoptado la resolución final deberán informar con carácter previo en relación con el ejercicio de sus competencias propias».

ca, de acuerdo con lo que diga la referida legislación sectorial. Ahora se generaliza a todo tipo de planes generales de obras públicas lo que alguna legislación sectorial ya había establecido. Es el caso del art. 10 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras. Como se comprenderá, la virtualidad de la reforma del art. 58.2 LBRL es de extraordinaria importancia, lo que ha de obligar a reinterpretar aquellas normas sectoriales referidas a planes generales de obras públicas en las que no está contemplada esta participación. Es el caso de los planes hidrológicos en cuanto se refieran a las obras hidráulicas.

Pero, además, establece otro concreto mecanismo de cooperación funcional, también de naturaleza coordinadora. En efecto,

«en la determinación de los usos y en la adopción de resoluciones por parte de otras Administraciones Públicas en materia de concesiones o autorizaciones relativa al dominio público de su competencia, será requisito indispensable para su aprobación el informe previo de los municipios en cuyo territorio se encuentre dicho dominio público, de acuerdo con lo establecido en los artículos 82 y 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

Este párrafo establece un mecanismo de articulación de competencias concurrentes mediante la técnica del informe previo, acerca de cuya funcionalidad ya me he pronunciado. El precepto responde a la mejor doctrina del Tribunal Constitucional, como he señalado. La articulación despliega su operatividad en la *fase regulativa y reglamentaria* o, en su caso, de simple determinación del uso por actos administrativos concretos (la «determinación de usos»⁽¹⁰⁾) como en la *fase aplicativa*, esto es, en relación con los actos de concesión o autorización de usos sobre el dominio público.

La virtualidad del art. 58.2 LBRL es que generaliza la aplicación de esta técnica a las Entidades locales en relación con la utilización de dominio público de titularidad de otras Administraciones Públicas. Ello tiene una extraordinaria importancia y obliga, asimismo, a rein-

(10) Determinación de usos que puede fijarse a través de las normas pertinentes o mediante planes de ordenación de los usos. Es el caso, por ejemplo de lo dispuesto en el art. 22 de la Ley de Costas en el que ya se garantiza un trámite de informe de Comunidades Autónomas y Ayuntamientos. O de los planes de ordenación de los recursos naturales, a los que se refiere el art. 4 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres. En efecto, uno de los contenidos de dichos planes es la «determinación de las limitaciones generales y específicas que respecto de los usos y actividades hayan de establecerse en función de la conservación de los espacios y especies a proteger, con especificación de las distintas zonas en su caso», art. 4.4.c).

terpretar todas aquellas regulaciones sectoriales que no contemplan este tipo de participación de los entes locales (aguas, costas, carreteras, minas, etc.).

Es paradójico que el legislador haya ignorado esta exigencia con ocasión de la reforma de la legislación de aguas. Carece de justificación el olvido en el que ha incurrido el art. 23.3 LAg, puesto que la publicación del proyecto de ley de Aguas (BOCD de 24 de mayo de 1999, Serie A, núm 171-1) tiene lugar varias semanas más tarde de la aprobación y publicación de la Ley 11/1999, de 21 de abril.

Por lo demás, estos informes, en el caso de que los emitan las Entidades locales, y salvo previsión legal específica en contra, se entiende que son no vinculantes para la Administración de nivel superior que otorga la concesión u autorización relativa al dominio público. Así debe deducirse de la remisión que hace este párrafo a los arts. 82 y 83 LPC. Que no sea vinculante, no quiere decir que sean irrelevantes y que puedan desconocerse en la resolución que se adopte. Estas Administraciones deberán motivar adecuadamente su decisión cuando no tengan en cuenta o se aparten de las alegaciones que hayan podido formular las Entidades locales⁽¹¹⁾.

En el apartado 4 del art. 23 LAg se establece el mecanismo inverso. Son las Confederaciones Hidrográficas las que emiten informe previo sobre los actos y planes que las CCAA aprueben en el ejercicio de sus competencias (medio ambiente, espacios naturales, pesca, montes, regadíos y obras públicas de interés regional) siempre que tales actos y planes afecten al régimen y aprovechamiento de las aguas continentales o a los usos permitidos en terrenos de dominio público hidráulico y en sus zonas de servidumbre y policía, teniendo en cuenta, a estos efectos, lo previsto en la planificación hidrológica y en las planificaciones sectoriales aprobadas por el Gobierno. El informe se entenderá favorable si no se emite en el plazo indicado.

(11) La remisión a los arts. 82 y 83 LPC plantea ahora un problema en cuanto a los efectos de la falta de emisión en plazo del referido informe. La cuestión se suscita al haber mantenido intactos dichos artículos la Ley 4/1999, de 13 de enero, mientras que el art. 42.5.c) LPC establece como supuesto de suspensión del plazo para resolver y notificar la resolución, el referido a la emisión de informes de otros órganos de la misma o distinta Administración cuando sean determinantes para la resolución. Esta posibilidad de suspensión del plazo para resolver contrasta con lo dispuesto en el art. 83.4 LPC en el que establece que si el informe no se emite «se podrán proseguir las actuaciones» o que si es emitido fuera de plazo «podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución». Como puede comprobarse existe una regulación contradictoria que no queda obviada por la mención exclusiva de los arts. 82 y 83 LPC que hace el art. 58.2 LBRL. Las normas deben interpretarse sistemáticamente y no puede ignorarse lo establecido en el art. 42.5.c) LPC. En ese caso, debe sostenerse que el plazo queda suspendido no más de tres meses.

Esta técnica de articulación competencial es aplicable a «los actos y ordenanzas que aprueben las Entidades locales en el ámbito de sus competencias». Nada he de añadir a lo dicho acerca de la razonabilidad de este instrumento de cooperación funcional. Adviértase que a diferencia de lo previsto en el apartado 3 para las CCAA (actos y planes) en el caso de las entidades locales, están sujetos al trámite de informe previo, además de los actos, las ordenanzas locales. Entiendo que la inclusión de éstas está justificada. Hubiera sido entiendo, inconstitucional, incluir, como figuraba en alguno de los anteproyectos que circularon, las «disposiciones» de las CCAA, al ser tasadas las técnicas de control previstas en el art. 153 CE. Distinto es, el caso de las Ordenanzas locales, en relación con las cuales es posible establecer en el procedimiento de elaboración (antes o inmediatamente después de la aprobación inicial) un trámite de informe previo. Existen algunos tipos de ordenanzas (urbanísticas, medio ambiente, bienes comunales) que encajen en el supuesto de hecho previsto por el precepto legal (afecten al dominio público hidráulico).

El cumplimiento de esta previsión, que por su amplitud podía desbordar la capacidad de gestión de los organismos de cuenca, queda facilitado al hacer innecesario el informe en los supuestos de actos dictados en aplicación de instrumentos de planeamiento que hayan sido objeto del correspondiente informe previo por la Confederación Hidrográfica (arr. 23.4, último párrafo LAg).

3. Relaciones de coordinación.

Junto a la problemática expuesta de exención de licencia municipal de obras establecida para las obras hidráulicas de interés general y otras de alcance supramunicipal previstas en la planificación hidrológica (art. 116 LAg), he de referirme a dos nuevas modalidades coordinadoras.

La primera es el *informe vinculante* del Ministerio de Medio Ambiente relativo a los instrumentos de ordenación territorial y planificación urbanística que afecten a los *terrenos* previstos para los proyectos, obras e infraestructuras hidráulicas de interés general contemplados en los planes hidrológicos de cuenca o en el nacional. El informe queda limitado a la relación entre tales obras y la protección y utilización del dominio público hidráulico, sin perjuicio de lo que prevean otras leyes aplicables por razones sectoriales o medio ambientales. El informe debe emitirse antes de la aprobación inicial y se entenderá positivo si no se emite y notifica en el plazo de dos meses.

La segunda es que la clasificación y calificación urbanística de los terrenos reservados en los planes hidrológicos para la realización de obras hidráulicas de interés general, así como los necesarios para su posible ampliación, deberá ser adecuada para garantizar y preservar la funcionalidad de dichas obras, la protección del dominio público hidráulico y su compatibilidad con los usos del agua y las demandas medioambientales (art. 117.4 LAg). El precepto es respetuoso con las competencias urbanísticas de las CCAA, en cuanto que no impone una concreta clasificación y calificación urbanística, y se limita a decir que debe ser la «adecuada». Ésta habrá de ser observada por los instrumentos de planificación territorial y urbanística.

IV. RÉGIMEN CONCESIONAL, EN ESPECIAL LA CESIÓN DE DERECHOS DE USO DEL AGUA MEDIANTE CONTRATO (EL IMPROPIAMENTE DENOMINADO «MERCADO DEL AGUA»)

Entre las medidas establecidas en relación con el régimen concesional merecen destacarse aquellas que permiten garantizar la explotación conjunta de las aguas superficiales y subterráneas (art. 53.1 LAg); favorecer el ahorro del agua, mediante la implantación de sistemas de medición de los caudales consumidos y vertidos (art. 53.4 LAg); proteger eficazmente la cantidad y calidad de las aguas subterráneas mediante la aprobación de planes de ordenación para la recuperación de los acuíferos, que puede establecer la sustitución de las captaciones individuales por otras comunitarias (art. 54 LAg) y obligar a constituir Comunidades de Usuarios (art. 79 LAg); delimitar los caudales disponibles o susceptibles de aprovechamiento, a cuyo efecto señala que los caudales ecológicos o demandas ambientales, cuya fijación corresponde a los planes hidrológicos, no tendrán el carácter de uso y deben considerarse como una restricción que se impone con carácter general a los sistemas de explotación (art. 57.7 LAg).

En relación con esta cuestión es importante destacar que la regla de la preferencia absoluta del uso para abastecimiento de poblaciones, recogida en el párrafo final del apartado 3 del art. 58 LAg, se aplicará también a los caudales ecológicos (art. 57.7 LAg). Esta es una medida razonable, garantía de la eficaz prestación del servicio municipal obligatorio de abastecimiento de agua, al que podrán acogerse los Ayuntamientos con ocasión de los cíclicos períodos de sequía que padecemos. Precisamente relacionado con la prestación del servicio de abastecimiento de agua, aunque la previsión tiene un alcance gene-

ral, debe tenerse en cuenta que sólo podrán otorgarse concesiones de aguas subterráneas cuyos acuíferos estén declarados sobreexplotados, en circunstancias de sequía previamente constatadas por la Junta de Gobierno del Organismo de cuenca y de acuerdo con el plan de ordenación para la recuperación del acuífero (Disposición Adicional 2ª LAg).

La reforma mantiene la exigencia de concesión «como norma general», para la *reutilización* de aguas procedentes de un aprovechamiento. Uno de los supuestos en que se exceptiona esta regla es cuando la reutilización fuera solicitada por el titular de una autorización de vertido de aguas ya depuradas, en cuyo caso requerirá solamente una «autorización administrativa en la que se establecerán las condiciones necesarias complementarias de las ya incluidas en la autorización de vertido (art. 101.2 LAg). Esta novedad es de extraordinario interés para los Ayuntamientos en cuanto titulares de la autorización de vertidos de las aguas residuales (pluviales, urbanas, e industriales) recogidas a través de los sistema de alcantarillado de competencia municipal. La concepción integral del ciclo del agua (captación, potabilización, distribución, alcantarillado, depuración, reutilización) queda completada enteramente tras esta novedad. El interés económico inherente al aprovechamiento de estas aguas constituye un aliciente para compensar los importantes gastos producidos por el tratamiento y depuración de las aguas residuales, en el marco de esa concepción integral del ciclo del agua.

Sin duda alguna, la novedad más destacada, y polémica, en este apartado, es la regulación de la cesión de derechos de uso del agua (nuevo art. 61 bis LAg). De acuerdo con la Exposición de motivos, con ella se persigue «potenciar la eficiencia en el empleo del agua», flexibilizando el actual régimen concesional que se juzga en exceso rígido. Nada he de añadir por mi parte a los juicios críticos que ha merecido esta figura, incompatible o, al menos, contradictoria, con la demanialización del agua como recurso natural⁽¹²⁾. Está por ver la operatividad que este sistema pueda tener en la asignación de recursos, si tenemos en cuenta las peculiaridades hidrológicas de nuestro país. La incidencia que ha tenido en otros países de donde se ta tomado (California, Chile) ha sido mínima. En síntesis, el nuevo artículo per-

(12) Vid A. EMBID IRUJO (Dir.) *Precios y mercados del agua*, Ed. Civitas, Madrid, 1996, en particular, la ponencia de MENÉNDEZ REXACH. «Reflexiones sobre un mercado de derechos de aguas en el ordenamiento jurídico español», págs. 139-177 y su trabajo ya citado «El proyecto de modificación de la Ley de Aguas»; A. EMBID IRUJO, «El mercado del agua. Consideraciones jurídicas en torno al Proyecto de Reforma de la Ley de Aguas», en *Revista Mensual de Gestión Ambiental*, julio 1999, págs. 1-9.

mite la cesión parcial de derechos de uso privativo del agua previa autorización administrativa. El volumen anual susceptible de cesión no podrá superar al realmente utilizado por el cedente. La cesión está vetada a los usos privativos de carácter no consuntivo, que afecta, principalmente, a los aprovechamientos hidroeléctricos (apartado 1). Los contratos de cesión deben ser formalizados por escrito y puestos en conocimiento del Organismo de cuenca para su autorización que podrá ser denegada cuando concurren los supuestos establecidos en el apartado 3. En el contrato deberá recogerse la compensación económica fijada de mutuo acuerdo (apartado 5).

Pero independientemente de estas cuestiones y a la espera del necesario desarrollo reglamentario de aspectos importantes, se abre una vía de doble sentido que puede ser utilizada por los Ayuntamiento como titulares de derechos concesionales y de los servicios de abastecimiento de agua a la población. De una parte, pueden acudir como demandantes a este «mercado» para adquirir derechos en situaciones de necesidad, en aquellos casos que, por razones económicas o de agilidad de gestión, no se quiera hacer uso del expediente expropiatorio al que se refiere el art. 58.2 LAg, dado el carácter preferente que tiene el abastecimiento de agua a la población sobre los restantes usos. De otra parte, los Ayuntamientos pueden convertirse, en el marco de una política de ahorro y eficiencia en el uso de agua, en oferentes de derechos de uso del agua con el objeto de obtener unas compensaciones económicas de la cesión. Decisión, obvio es decirlo, que debe estar presidida por la cautela debida para no hipotecar la disponibilidad de un recurso estratégico de primera necesidad. Ninguna limitación establece la ley a este respecto y tal vez fuera oportuno que reglamentariamente se estableciese alguna cautela referida a porcentajes de garantía temporal de suministro en el abastecimiento. Los problemas que pueden suscitarse son ciertamente complejos y delicados. Si la recuperación de los derechos, incluido el incumplimiento contractual, puede ser sencilla dado el reiterado carácter preferente del abastecimiento, las responsabilidades económicas derivadas para la entidad local pudieran ser altas. En otro orden de cosas, existe otra posibilidad para los Ayuntamiento de sacar beneficio de esta figura. Se trata del precio que pueda pactarse por la cesión de instalaciones o infraestructuras hidráulicas de titularidad municipal que permitan a terceros la realización material de las cesiones de derechos que hayan adquirido (apartado 8).

Debe tenerse en cuenta, finalmente, que el largo artículo 61.bis LAg contiene una referencia indirecta a las Entidades Locales. Cuando las aguas cedidas vayan a destinarse al *abastecimiento de*

poblaciones, se presentará también (al Organismo de cuenca que debe autorizarla) informe de la autoridad sanitaria sobre la idoneidad del agua para dicho uso (art. 61.bis 8 LAg). Esta previsión confirma, por lo demás, que los Ayuntamientos, titulares de la prestación del servicio de abastecimiento, pueden acogerse a esta figura.

V. REFORZAMIENTO DE LOS ASPECTOS AMBIENTALES DE LA GESTIÓN DEL AGUA

La reforma legal aporta en este ámbito importantes novedades todas ellas encaminadas a reforzar los mecanismos de protección de la calidad de las aguas y el medio ambiente hidráulico. Así a los propietarios de cauces de aguas pluviales ocasionales (art. 5.2 LAg) o a los de charcas (art. 10 LAg) se les prohíbe alterar la calidad de las aguas o los sujeta a la legislación ambiental correspondiente, respectivamente. La única nueva función de los Organismos de cuenca se refiere a la aprobación de planes, programas y acciones para una adecuada gestión de las demandas, a fin de promover el ahorro y eficiencia económica y ambiental de los diferentes usos del agua [art. 22.f) LAg]. El nuevo objetivo general, añadido a los existentes, que debe cumplir la planificación hidrológica es «conseguir el buen estado ecológico del dominio público hidráulico» (art. 38.1 LAg). Ya me he referido a la incorporación del concepto de caudal ecológico o demandas ambientales (art. 57.7 LAg). Se ha añadido el mantenimiento o mejora de la calidad del agua como criterio preferente para el otorgamiento de concesiones (art. 58.4 LAg). Se amplían la relación de objetivos de la protección del dominio público hidráulico (art. 84 LAg, que tienen que ver con las preocupaciones medioambientales.

Se regula con mayor rigor la evaluación de los riesgos para el medio ambiente de las concesiones y autorizaciones. Con carácter general, es obligatorio presentar un informe de evaluación cuando puedan implicar riesgos para el medio ambiente del que se dará traslado al órgano ambiental competente⁽¹³⁾. Con independencia de los

(13) Por «órgano ambiental competente» ha de entenderse, de acuerdo con la interpretación de la STC 13/1998, de 22 de enero, «el que ejerza estas funciones en la Administración Pública donde resida la competencia sustantiva para la realización o autorización del proyecto», como establece el art. 5 del R.D-Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, cuya constitucionalidad ha sido ratificada por la referida sentencia. Téngase en cuenta, no obstante, que el fallo fue decidido por el voto de calidad del Presidente. No sería de extrañar que, finalmente, se impusiera otra interpretación más acorde, en mi opinión, con las competencias ejecutivas que corresponden a las CCAA, que entendiera por órgano ambiental competente, el natural y ordinario de la

casos en los que resulte obligatorio en aplicación de la normativa vigente sobre impacto ambiental, en los casos en que el Organismo de cuenca presuma riesgos graves, someterá a la consideración del órgano ambiental competente, la conveniencia de iniciar el procedimiento de evaluación de impacto ambiental (art. 90, párrafo 2 LAg) En todo caso, las concesiones y autorizaciones deben ser compatibles con el medio ambiente y garantizarán los caudales ecológicos o demandas ambientales (art. 90, párrafo primero LAg).

En materia de vertidos se establece una regulación más precisa y rigurosa. Se establece la prohibición general de contaminar (art. 89 LAg), con reserva de autorización (art. 92 LAg). La autorización, que en modo algunos es una licencia para contaminar, tendrá como objetivo la consecución del buen estado ecológico de las aguas (concepto tomado de la Directiva marco europea de aguas, en fase muy avanzada de elaboración), de acuerdo con las normas de calidad y los objetivos ambientales y las características de emisión e inmisión que se establezcan reglamentariamente (art. 92.2 LAg). Deberá especificar, entre otros requisitos los límites cuantitativos y cualitativos del vertido (art. 93.1, párrafo segundo). El plazo *máximo* de la autorización es de cinco años⁽¹⁴⁾, renovables sucesivamente siempre que cumplan las normas de calidad y objetivos ambientales exigibles en cada momento, formulación característica de una cláusula de progreso inherente a estas autorizaciones (MENÉNDEZ MEXACH). Deberá acreditarse ante la Administración la adecuación de las instalaciones de depuración a las normas y objetivos de calidad, así como se acreditará periódicamente «las condiciones en que vierten» (art. 93.3 LAg).

En este apartado 4 de este art. 93 LAg hay una mención expresa de las Entidades locales. Dice así:

Comunidad Autónoma donde se ubiquen las obras, actividades o usos. En este caso, esa competencia autonómica debería articularse mediante la técnica del informe previo, no vinculante, que debiera tenerse en cuenta por el Organismo de cuenca.

(14) En el proyecto de ley presentado por el Gobierno el plazo era de *cuatro* años. Fue en el Senado donde se introdujo el plazo máximo de *cinco* años. La posibilidad de otorgar la autorización hasta el *máximo* permitido (cinco años) no se ajusta al límite de cuatro años que fija la Directiva europea de aguas subterráneas (80/68/CEE, de 17 de diciembre de 1979). Ha de recordarse que, en cumplimiento de esta exigencia, el art. 250.3 RDPH, de acuerdo con la reforma aprobada por el R.D. 1315/1992, de 30 de octubre, había establecido el plazo de cuatro años para las autorizaciones de vertido a *aguas subterráneas*. El R.D. 484/1995, de 7 de abril, generalizó a cuatro años el plazo de *todas* las autorizaciones de vertidos (requisito que, por supuesto, se aplica a las nuevas autorizaciones). El precepto admite una interpretación conforme al derecho europeo, en cuanto que las autorizaciones de vertidos a aguas subterráneas no pueden concederse por plazo superior a cuatro años. Para las demás no hay inconveniente en que se aplique el plazo máximo de cinco años.

«Las solicitudes de autorizaciones de vertido de las entidades locales contendrán, en todo caso, un *plan de saneamiento y control de vertidos* a colectores municipales. Las Entidades locales estarán obligadas a *informar* a la Administración hidráulica sobre la existencia de vertidos en los colectores locales de sustancias tóxicas y peligrosas reguladas por la normativa sobre calidad de las aguas».

El Real Decreto 484/1995, de 7 de abril, por el que se establecen las medidas de regularización y control de vertidos, dispuso, en relación con los vertidos municipales, que el plan de regularización que debían presentar los titulares del vertido, podría ser sustituido por cualquier plan o programa que incluyera la actuación correctora del vertido, siempre que hubiera sido aprobado por la Administración competente. En esas fechas, distintas CCAA elaboraron y aprobaron sus respectivos Planes Regionales de Saneamiento y Depuración de Aguas. La inclusión de los vertidos municipales en estos Planes Regionales cubría este requisito reglamentario.

Pero al margen de los procedimientos de regularización de los vertidos municipales, la cuestión principal sigue siendo el control de los vertidos industriales a las redes de alcantarillado municipales. Esta cuestión la reguló, con vocación de transitoriedad, el art. 7 de la Orden de 23 de diciembre de 1986. Esa norma, en lo que afecta al control de los vertidos industriales se ha convertido en permanente, hasta su desplazamiento por otras de las CCAA. En los municipios de más de 20.000 habitantes, la competencia para autorizar estos vertidos corresponde al municipio. En los de menos habitantes, los titulares de los vertidos deben solicitar la autorización a la Confederación hidrográfica, salvo que el propio Ayuntamiento de acuerdo con los causantes de los vertidos se haga responsable de los mismos. Esta norma, de ínfimo rango, ha sido desplazada, como queda señalado, por la legislación de saneamiento y depuración aprobada por distintas CCAA que han establecido previsiones específicas en relación con el control de estos vertidos industriales, aunque no siempre con la claridad necesaria⁽¹⁵⁾.

Téngase en cuenta que el R.D-L 11/1995, de 28 de diciembre, legislación básica en la materia, atribuye a las CCAA establecer «el ente público representativo de los municipios a los que corresponda, en cada caso, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este Real Decreto-Ley», y entre esas obligaciones está la de efectuar el tratamiento de las aguas residuales recogidas, según tramos de población.

(15) Vid. FANLO LORAS, «Obras hidráulicas de saneamiento y depuración», en A. EMBID IRUJO (Dir.): *Las obras hidráulicas*. Civitas, Madrid, 1995.

El art. 93.4 LAg, al margen de quién sea, en cada caso, el ente público representativo de los municipios, dispone que la solicitud de autorización de vertido de «las entidades locales» (advirtase que no prejuzga si es un municipio, una mancomunidad, un consorcio) contendrá el referido *plan de saneamiento y control de vertidos* a colectores municipales. Asimismo, deben *informar* acerca de la existencia de vertidos en los colectores locales de sustancias tóxicas y peligrosas reguladas por la normativa sobre calidad de las aguas⁽¹⁶⁾. Entiendo que este nuevo requisito y obligación que tienen las Entidades locales en modo alguno supone desplazamiento de las previsiones que hayan podido establecer, en cuanto al control de los vertidos industriales a la red, las leyes de saneamiento de las CCAA. Ante la diversidad de regulaciones y de opciones seguidas por las CCAA, la legislación básica de aguas pretende asegurar que exista un elemento de certeza, concretado en ese Plan de saneamiento y control de vertidos a colectores municipales, que identifique al responsable del control. La solución es respetuosa con las decisiones organizativas que hayan podido adoptar las CCAA en cuanto a este control de los vertidos industriales a las redes de alcantarillado.

La Ley, en fin, regula supuestos de revisión de las autorizaciones (art. 96), así como las actuaciones que deben emprender los Organismos de cuenca cuando se compruebe la existencia de un *vertido no autorizado*. Como dato novedoso debe destacarse que, además del correspondiente procedimiento sancionador, se liquidará el canon de control de vertido, operación de imposible ejecución con el sistema anterior, al vincularse el canon de vertidos a los «autorizados» (art. 97 LAg). Si el canon sólo podía girarse a los autorizados, no procedía en el caso de los ilegales o no autorizados.

En lo que a las Entidades Locales interesa, ya me he referido al nuevo régimen de la reutilización de aguas (101 LAg) y a ello me remito ahora.

VI. RÉGIMEN ECONÓMICO-FINANCIERO

En cuanto al régimen económico-financiero, la reforma ha modificado con distinto alcance el régimen jurídico del canon de utiliza-

(16) Recuérdese que se trata de las Listas (Relaciones) I y II a las que se refiere el art. 254 RDPH. Está *prohibido* verter sustancias de la Lista I. Podrá *autorizarse* el vertido de sustancias de la Lista II siempre que los valores no superen determinadas cantidades de acuerdo con los programas de reducción de la contaminación establecidos por los Planes hidrológicos (art. 254.4 RDPH).

ción (art. 104 LAg), el canon *de control* de vertidos (art. 105 LAg) y el canon de regulación (art. 106 LAg). Aunque de todos ellos pueden ser sujetos pasivos las Entidades locales, sólo he de referirme a los cambios que afectan al canon de control de vertidos (antes, canon de vertidos), no sin antes advertir que, como nota común a las tres figuras, se establece ahora la posibilidad, en el caso de las cuencas hidrográficas intercomunitarias, de encomendar su recaudación a la Agencia Estatal de Administración Tributaria. La finalidad es clara. Poner fin al impago casi generalizado existente en algunas Confederaciones Hidrográficas de los distintos cánones y tasas, confiando su recaudación a un órgano especializado como es la Agencia.

El nuevo canon de control de vertidos tiene naturaleza de *tasa* (art. 105.1 LAg). Se gravan «los vertidos al dominio público hidráulico». Se suprime el adjetivo «autorizados», que resultó disfuncional. El destino de esta tasa es el «estudio, control, protección y mejora del medio receptor de cada cuenca hidrográfica», antes limitado a estas dos últimas finalidades. Son sujetos pasivos «quienes lleven a cabo el vertido». Novedoso es el sistema de determinación de la cuantía. Su importe será el producto del *volumen de vertido* autorizado (determinado en el caso de los no autorizados mediante procedimientos de estimación indirecta, art. 105.6 LAg) por el *precio unitario* de control de vertido. Este precio unitario se calculará multiplicando el *precio básico* por metro cúbico por un coeficiente de mayoración (que no podrá ser superior a 4) o minoración, que se establecerá reglamentariamente en función de la naturaleza, características y grado de contaminación del vertido, así como por la mayor calidad ambiental del medio físico en que se vierte. El precio básico por metro cúbico se fija en 2 pts/m³ para el agua residual urbana y en 5 pts/m³ para la industrial, precios que podrán revisarse periódicamente en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

Este coste, sensiblemente bajo, pretende ser sólo un incentivo más a la autodepuración. No se pretende cubrir al 100 por 100 los costes de saneamiento y depuración de las aguas residuales, que por lo demás no soportan los Organismos de cuenca. Esa es una obligación que recae sobre los propios titulares (sean particulares o las Entidades locales, principalmente, los municipios). Estos, sin perjuicio de los casos en los que exista la obligación de autodepurar previamente antes del vertido en los colectores municipales (caso de los vertidos industriales, de acuerdo con el art. 8 del R.D. 509/1996, de 15 de marzo), están sujetos a los tributos autonómicos y tasas municipales que gravan el vertido, que sí tienen como finalidad costear en su totalidad los costes de los servicios de saneamiento

(infraestructura y explotación), más el traslado o repercusión del canon de control de vertidos estatal. Puesto que ahora éste «será *independiente* de los cánones o tasas que puedan establecer las Comunidades Autónomas o Corporaciones locales para financiar las obras de saneamiento y depuración», (art. 105.7 LAg). Esto es, en el sistema anterior, los impuestos autonómicos o municipales se deducían del llamado canon de vertidos. Ahora son figuras independientes que se acumulan. El legislador ha hecho oídos sordos a algunas propuestas doctrinales que han pedido la simplificación de la fiscalidad del agua y que, en concreto, han propuesto la creación de un «canon de saneamiento» que gravase el consumo final de agua a causa de la contaminación del vertido de las residuales producidas, como impuesto estatal cedido, en un porcentaje a determinar, a las Comunidades Autónomas.

El problema principal de la regulación anterior no fue otro que la legislación catalana se había adelantado en 1981 a regular esta figura tributaria (canon de saneamiento e incremento de la tarifa de saneamiento) y eso condicionó la configuración del canon de vertidos estatal y forzó al sistema de compensación. Ahora, el legislador estatal se conforma con percibir una pequeña cantidad que le resarza de los costes inherentes a esa tasa.

Por lo demás, la aplicación del nuevo canon requiere del correspondiente desarrollo reglamentario. En todo caso, téngase en cuenta que en el nuevo canon «entrará en vigor el 1 de enero del año 2001. Hasta la referida fecha permanecerá vigente el *canon de vertido* establecido en el art. 105 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas» (Disposición Transitoria única), obvio es señalarlo, en su redacción anterior a la presente reforma.

VII. OBRAS HIDRÁULICAS

Cuando en nuestro país no es posible hablar de la oferta de agua sino es por referencia a las obras hidráulicas (públicas y de regulación, en particular), hasta el punto de que sin obras no hay agua o no la hay con la seguridad que exige la disponibilidad de un recurso necesario para la vida y el desarrollo económico. Resulta una paradoja que la Ley de Aguas de 1985 no regulara de manera sistemática el régimen jurídico de las obras hidráulicas. Para paliar, en parte, esa laguna se ha añadido un nuevo Título, el VIII, con la rúbrica «De las obras hidráulicas», compuesto por los arts. 114 al 120, si bien hay

alguna referencia importante en otros preceptos, como es el caso del nuevo contenido del art. 44 LAg.

No puedo sino dar sintéticas referencias a esta cuestión, de nuevo desde la perspectiva de las Entidades locales⁽¹⁷⁾. En primer lugar debe tenerse en cuenta el referido nuevo contenido del art. 44 LAg, relativo a las obras hidráulicas de interés general, competencia de la Administración General del Estado. Unas lo son *ex lege* (art. 44.1 LAg). Entre ellas están «las obras de abastecimiento, potabilización y desalación cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma». El resto de obras hidráulicas podrán serlo si así lo declara una ley (art. 44.2 LAg). No obstante, podrán ser declaradas obras hidráulicas de interés general mediante Decreto, las contempladas en el apartado 1 cuando no concurren las circunstancias en él previstas, a solicitud de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se ubiquen, cuando por sus dimensiones o coste económico, tengan una relación estratégica en la gestión integral de la cuenca hidrográfica [art. 44.3.a) LAg] o las necesarias para la ejecución de planes nacionales distintos de los hidrológicos, pero que guarden relación con ellos, siempre que el mismo plan atribuya la responsabilidad de las obras a la Administración General del Estado, a solicitud de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se ubique [art. 44.3.b) LAg].

Considero que no se ha logrado delimitar de manera acabada el concepto de obra hidráulica de interés general, y existen mecanismos de escape (cierto que con el consentimiento de la Comunidad Autónoma afectada) que permiten un amplio margen de discrecionalidad en la distribución territorial de esta clase de obras. La contrapartida no siempre debiera ser que el Estado asuma la totalidad del coste de la obras, único interés que explica que hasta la fecha ninguna Comunidad Autónoma haya planteado un conflicto competencial contra el Estado al haber declarado una obra de interés general.

En el Título VIII se regula el concepto de obra hidráulica (art. 114 LAg) y la titularidad de las mismas (art. 115 LAg). Dentro de las obras hidráulicas públicas se incluyen las de las Entidades locales, definidas de manera parcialmente residual: las que no sean competencia de la Administración General del Estado, de las Confederaciones hidrográficas o de las Comunidades Autónomas y así se establezca en la legislación de régimen local (art. 115.5).

(17) Para quien lo desee es obligatorio consultar la ponencia de Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER «La nueva regulación de las obras hidráulicas», presentada a las X Jornadas sobre Derecho de las Aguas, que con el título *La reforma de la Ley de Aguas*, se han celebrado en Zaragoza los días 24 y 25 de febrero de 2000.

Además de lo ya señalado con anterioridad (firma de convenios para financiar obras, no sujeción a licencia municipal de las de interés general, relaciones de coordinación y cooperación en materia de obras) sólo resta señalar que la iniciativa para la declaración de una obra hidráulica como de interés general corresponde al Ministerio de Medio Ambiente. Pero podrán instar la iniciación del expediente de declaración, entre otras, las entidades locales [art. 120.1.b) LAg], que además, «serán oídas en el correspondiente expediente» (art. 120.1, último párrafo LAg).

De interés específico para los municipios de las *Islas Canarias*, es el contenido de la Disposición Adicional Tercera.2 de la LAg, en el que las actuaciones en obras de interés general comprenderán la desalación, reutilización o cualquier tipo de obra hidráulica, que por su dimensión o interés público o social, suponga una iniciativa esencial para el mantenimiento de adecuados niveles de disponibilidad del agua en las diferentes islas. Dichas actuaciones serán propuestas por la Administración de la Comunidad Autónoma y su ejecución convenida con la Administración General del Estado.