

EL TRASVASE "RÓDANO-CATALUÑA": UN PROYECTO EN LOS CONFINES DE LA SOLIDARIDAD

BERNARD DROBENKO^(*)

SUMARIO: PREFACIO.— I. EL MARCO JURÍDICO DE INTERVENCIÓN: 1. Un patrimonio de uso condicionado. 2. Un bien de naturaleza especial. 3. Las condiciones de gestión del recurso.— II. EL AGUA Y EL REPARTO DE COMPETENCIAS: 1. Un reto internacional. 2. Los retos nacionales. 3. Un reto para los usuarios y para el público.— III. LOS PROCEDIMIENTOS PREVIOS A LA TOMA DE DECISIÓN. 1. Una evaluación de impacto ambiental global: A) Las condiciones jurídicas. B) Las condiciones de gestión. 2. Una concertación previa.— IV. LAS CONDICIONES DE LA OBRA: 1. La naturaleza de los compromisos. 2. Los retos de la declaración de utilidad pública. 3. Los requisitos del prestador del servicio.— V. CONCLUSIÓN.

PREFACIO

El principio de desarrollo sostenible es hoy en día la clave de bóveda de cualquier intervención tanto de los poderes públicos como de los sujetos privados, determinando las condiciones de gestión y ordenación de los recursos y del territorio. Desde el punto de vista jurídico, el derecho al desarrollo "debe realizarse con miras a satisfacer las necesidades relativas al desarrollo y al medio ambiente de las generaciones presentes y futuras"⁽¹⁾, definición que se ve reforzada por una afirmación interesante a nuestros efectos: "el desarrollo sostenible significa la mejora de la calidad de vida con respeto a la capacidad de carga de los ecosistemas sobre los que ésta se asienta"⁽²⁾.

En lo tocante a los recursos naturales, esta afirmación es matizada por varios elementos, en especial el carácter imperativo de la ges-

(*) La traducción del presente artículo ha estado a cargo de José Luis BERMEJO LATRE, investigador miembro del Proyecto P80/98, de la Diputación General de Aragón.

(1) Principio 3 de la Declaración de Río.

(2) Definición contenida en «Salvar el planeta». UICN/PNUE/WWF, 1991.

ción de los mismos, ya que los Estados "tienen el deber de cuidar que las actividades ejercidas en el ámbito de su jurisdicción o bajo su control no generen daños al medio ambiente en otros Estados o en zonas ajenas a toda jurisdicción"⁽³⁾. Pero también se apunta la necesidad de que los Estados "reduzcan y eliminen los modos de producción y de consumo no viables, promoviendo políticas demográficas apropiadas"⁽⁴⁾. El contexto general de desarrollo sostenible, reforzado por el reconocimiento de derechos fundamentales (el principio 5 de la Declaración de Río impone la eliminación de la pobreza) es reafirmado por la consagración de una serie de principios rectores para la toma de decisión y la acción de los agentes públicos o privados.

En el caso del agua, las conferencias (Río, Estambul, París) y convenios internacionales revelan la adopción de una nueva mentalidad. Así pues, el capítulo 18 de la Agenda XXI dedicado a la protección de las aguas continentales y su calidad, afirma que "es absolutamente indispensable la gestión global del agua dulce como recurso limitado y vulnerable, así como la integración de los planes y programas sectoriales relativos al agua en el marco de las políticas económicas y sociales, de cara a cualquier acción en los años 90 en adelante"⁽⁵⁾.

Con el V Programa comunitario de Medio Ambiente, Europa incorpora los criterios de desarrollo sostenible⁽⁶⁾, convirtiéndose éste, con el Tratado de Amsterdam, en uno de los objetivos de la Unión Europea⁽⁷⁾. El Derecho interno descansa también hoy en día sobre este pilar, que ha sido consagrado en numerosos textos legislativos⁽⁸⁾.

Los convenios más recientes en el campo del agua revelan asimismo una perspectiva fundamentalmente innovadora respecto a la gestión del recurso, cuyas bases se asientan en referencias al desarro-

(3) Principio 2 de la Declaración de Río.

(4) Principio 8 de la Declaración de Río.

(5) Capítulo 18 de la Agenda XXI, punto 18.6.

(6) Resolución del Consejo de 1 de febrero de 1993, DOCE C-138 de 17 de mayo de 1993, referente a un programa comunitario de política y de acción en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible.

(7) El Tratado de Amsterdam modifica el artículo 1 del Tratado de la Unión Europea precisando que la Unión cuenta entre sus objetivos el de «lograr un desarrollo equilibrado y sostenible».

(8) La ley 95/101 de 2 de febrero de 1995 sobre el refuerzo de la protección del medio ambiente, la ley 95/115 de 4 de febrero de 1995 de ordenación y desarrollo del territorio (modificada por la ley 99/533 de 25 de junio de 1999, de ordenación y desarrollo sostenible del territorio), la ley 99/574 de 9 de julio de 1999 de orientación agrícola adoptan nuevas perspectivas en el marco del desarrollo sostenible.

llo sostenible. Incluso si estos convenios contemplan el fenómeno del agua dulce superficial "naturalmente compartida" por varios Estados, los principios enunciados revelan avances en el campo de la gestión hídrica. La Conferencia de París de marzo de 1998 confirma la necesidad de una gestión sostenible del agua⁽⁹⁾.

Entre los documentos más recientes, resulta digna de mención la Declaración de Madeira⁽¹⁰⁾, que reconoce en su preámbulo "un derecho de todos a acceder al agua potable", y afirma en su artículo primero que "el agua debe ser utilizada de modo razonable y equitativo, con un espíritu de solidaridad, y con respeto al principio de desarrollo sostenible". La directiva marco de aguas enuncia un conjunto de principios y reglas para la gestión de los recursos hídricos en el seno de la Unión Europea, remitiéndose especialmente el punto 5 del preámbulo a las conclusiones del Consejo de 18 diciembre de 1995, que preconizaba la fijación de "los principios de base de una política hidráulica sostenible en la Unión Europea"⁽¹¹⁾.

Estas orientaciones no se reducen a un conjunto de loables intenciones, sino que su interpretación jurisdiccional da idea de las evoluciones que se están produciendo actualmente. Así pues, el Tribunal Internacional de Justicia de la Haya constata que "las nuevas normas del Derecho ambiental, de reciente factura, son idóneas para la ejecución del Tratado (...) La conciencia de que el medio ambiente es vulnerable y el reconocimiento de que se deben evaluar continuamente los riesgos ecológicos se ha afirmado cada vez más en los años siguientes a la firma del Tratado (punto 112)"⁽¹²⁾.

Para comprender el sentido de las obligaciones derivadas de estas evoluciones, conviene distinguir la "voluntad" de la "facultad" en el caso de un proyecto como el del trasvase de agua de Francia a España.

Desde un punto de vista jurídico, la "voluntad" implica la capacidad de modelar un *corpus* jurídico a medida, gracias a la "representatividad" de la decisión política —aunque el conjunto de principios que deben inspirar la decisión es más bien estático—; mientras que la

(9) Conferencia internacional «Agua y desarrollo sostenible», UNESCO, París, 19 al 21 de marzo de 1998.

(10) Declaración de Madeira de 17 de abril de 1999, relativa a la gestión sostenible de los recursos hídricos.

(11) Directiva 2000/60 de 23 de octubre de 2000 por la que se establece el marco para una política comunitaria en materia de aguas.

(12) A propósito de un contencioso sobre el Danubio: sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de la Haya de 25 de septiembre de 1997, asunto relativo al proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia).

“facultad” entraña la capacidad de la ciencia y de la técnica para llevar a cabo una obra que responda a una necesidad sin importar las consecuencias, debiendo el experto justificar la operación *a posteriori* en este caso.

Es en este contexto en el que se debe contemplar el proyecto de trasvase del Ródano a Cataluña, sometiéndolo a múltiples aspectos jurídicos significativos.

Parece necesario, ante todo, describir el marco jurídico de cualquier intervención en el campo del agua, o sea, contemplar el Derecho de aguas en su contexto. A su vez surge un segundo interrogante, relativo a las competencias que influyen en las condiciones de gestión del agua y los procedimientos previos a la toma de decisión que parecen necesarios en este caso. En definitiva, teniendo en cuenta los datos disponibles, se trata de cuestionar las modalidades de realización de la obra.

I. EL MARCO JURÍDICO DE INTERVENCIÓN

El proyecto de trasvase de agua del Ródano a Cataluña debe ser contemplado a la luz del Derecho de aguas y de las modalidades de gestión de este recurso. Estos factores han sido objeto de una evolución significativa durante la pasada década tanto en el plano internacional, regional (esencialmente europeo) como en el estatal.

El agua presenta la particularidad de ser necesaria para la propia existencia de la vida y la supervivencia de las especies. Esta característica mueve a las autoridades públicas a adoptar una atención cada vez más sistémica e integrada con el medio ambiente, término que incluye a la especie humana. No en vano la legislación francesa emplea la expresión “medio hídrico” como noción que integra las diversas manifestaciones del recurso (aguas superficiales, subterráneas y marinas dentro del mar territorial). Teniendo en cuenta su impacto en la vida humana y sus actividades, el agua es también un bien social, y cada vez más un bien económico. Pero a pesar de la importancia que se dé al aspecto económico, el agua es y será siempre, ante todo, un bien ambiental, vital para las necesidades básicas de la naturaleza y del hombre. Las condiciones de su utilización se definen cada vez con mayor minuciosidad. De este modo, en el plano internacional, hay que contemplar los avances más significativos producidos por las convenciones de Helsinki y Nueva York. Se trata esencialmente de la obligación que pesa sobre los Estados en materia de gestión del recurso, obligación recordada en el preámbulo de la Convención de Helsinki: “la utilización racional de los recursos naturales en los paí-

ses miembros de la CEE⁽¹³⁾. Para la directiva marco de aguas, “la Comunidad debe proporcionar principios comunes y un marco general de actuación. La presente directiva establecerá dicho marco y garantizará la coordinación, la integración y, a más largo plazo, la adaptación de las estructuras y los principios generales de protección y uso sostenible del agua en la Comunidad de conformidad con el principio de subsidiariedad⁽¹⁴⁾”.

Estas consideraciones confirman la importancia de la clara identificación de las condiciones de cualquier uso del agua, con el fin primario de resolver las cuestiones cuantitativas y cualitativas a las que se enfrentan muchas sociedades actuales, por ejemplo los conflictos entre usos.

Se pueden mencionar algunos elementos comunes recientemente afirmados, que pueden tener alguna incidencia sobre las condiciones del trasvase entre dos cuencas no ribereñas y que además pertenecen a Estados diferentes. Para ello, tendremos en cuenta los datos más característicos, como por ejemplo la noción de *uso* del recurso (elemento esencial de cara a las diversas modalidades de captación y satisfacción de las necesidades), o su calificación como bien de naturaleza específica que parece imponerse: en definitiva, estudiaremos el marco de intervención de la gestión del recurso.

1. Un patrimonio de uso condicionado

De la lectura de los numerosos textos adoptados en materia de aguas se desprende un concepto de uso del agua muy particular. El concepto de soberanía en Derecho internacional, o el de apropiación en los Derechos internos, ceden paulatinamente el paso al concepto de uso, que además recibe calificativos que permiten reconocer sus condiciones.

De este modo, los convenios internacionales más recientes en materia de aguas se refieren a “un uso equitativo y razonable del recurso⁽¹⁵⁾”. De ello se deriva que el uso del agua debe realizarse con respeto al medio ambiente, de modo económicamente óptimo y socialmente equitativo.

(13) Preámbulo de la Convención de Helsinki de 17 de marzo de 1992.

(14) Punto 18 del preámbulo de la citada directiva marco.

(15) Es el caso en particular de las convenciones de Helsinki de 17 de marzo de 1992 sobre la protección y el uso de los cursos de agua transfronterizos y los lagos internacionales (artículo 2.c), y de Nueva York de 21 de agosto de 1997 sobre el relativo a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (especialmente su parte II, artículo 5.10).

Esta preminencia de la noción de uso no modifica el régimen jurídico del agua en Francia, caracterizado a la vez por una apropiación privada residual, matizada sin embargo por límites sustanciales (especialmente en lo tocante a la imposición de servidumbres) en función del tipo de recurso⁽¹⁶⁾; y por una demanialidad pública que entraña la intervención administrativa en la gestión del agua y en el aprovechamiento de sus usos.

La justificación de esta regulación del uso se basa en la consideración del agua como patrimonio frágil a preservar en aras del interés general. Así pues, desde 1968, el Consejo de Europa viene afirmando que "el agua es un patrimonio común cuyo valor debe ser reconocido por todos. Todos tienen el deber de ahorrarlo y usarlo cuidadosamente"⁽¹⁷⁾.

La directiva marco en materia de aguas especifica a este respecto que "el agua no es un bien comercial sino un patrimonio que hay que proteger, defender y tratar como tal"⁽¹⁸⁾.

La ley de aguas de 1992⁽¹⁹⁾ se sitúa en esta línea, estableciendo el principio de que "el agua es patrimonio común de la nación". Esta nueva concepción indica el notable interés prestado al uso del recurso. Con ocasión de la introducción de este concepto en el artículo 1 de la ley, se especificó que "tal afirmación tiende a recordar la particular naturaleza del recurso hídrico, bien común de la nación, y las prioridades indisociables de cualquier mecanismo de tutela en este campo: la protección, valorización y desarrollo del recurso, que deben ser perseguidos respetando los equilibrios naturales"⁽²⁰⁾.

En el Derecho francés de aguas, el concepto de patrimonio común se desarrolla en términos de uso y gestión del recurso. La justicia hace derivar consecuencias del mismo, y así la *Cour de Cassation*, en confirmación de una decisión de la *Cour d'appel*, precisa que el propietario ribereño no dispone de derecho alguno ni sobre las aguas del río ni sobre los peces que en ellas viven, reconociendo

(16) GAZZANIGA J.L., OURLIAC, J.P. y LARROUY-CASTERA, X.: *L'eau : usos et gestion*, Litec, 1998, en especial pp. 43 y ss.: « El régimen jurídico: el derecho de propiedad ».

(17) Carta Europea del Agua, hecha en Estrasburgo el 6 de mayo de 1968.

(18) Principio 1 del preámbulo de la citada directiva marco.

(19) Artículo 1 de la ley 92/3 de 3 de enero de 1992.

(20) Diario Oficial del Senado, debate de la sesión de 16 octubre 1991, p.2940. Fórmula retomada por el Comisariado general para el plan. Informe de 1997: «Evaluation du dispositif des Agences de l'eau», La Documentation française, p. 31.

a las asociaciones una misión de interés general y una misión de preservación del patrimonio común⁽²¹⁾.

El concepto de patrimonio común, sustentado por el de interés general, exige una atención unitaria y ecosistémica, propia de la naturaleza del medio considerado y tendente a afrontar las preocupaciones comunes que exigen la preservación y el uso racional del recurso.

Como destaca PRIEUR, "a priori, si el patrimonio es común, ello implica que no hay un titular único, sino una especie de apropiación colectiva que precisa de una representación jurídica, a favor de una entidad que actúe por cuenta de la colectividad"⁽²²⁾.

Si bien el concepto de patrimonio común no genera consecuencias jurídicas inmediatas, impone a las autoridades públicas el desarrollo de una gestión del recurso que integre las principales preocupaciones de interés general, es decir, la protección del medio hídrico (artículo 1 de la ley de aguas) y del medio ambiente en su conjunto (artículo L. 200.1 del Código rural) y la satisfacción de las necesidades básicas del ser humano.

La noción de uso equitativo y razonable desarrollada hoy en día en el Derecho internacional se enmarca en esta perspectiva, exigiendo la redefinición de las modalidades de obtención del recurso y las condiciones de su vertido⁽²³⁾. El trasvase franco-español debe ser contemplado a la luz de esta noción, considerando la necesidad de respetar los equilibrios naturales. Tratándose de un trasvase a otra cuenca y fuera del territorio francés, es preciso evaluar los equilibrios en la cuenca de captación, la situación de las cuencas ribereñas en Francia y la situación de la cuenca receptora con respecto a sus propias cuencas ribereñas en España. Pero el trasvase pone también en cuestión la competencia de las distintas autoridades implicadas y las condiciones de realización de la obra.

El trasvase de Francia a España afecta al agua del dominio público fluvial, cuya gestión responde fundamentalmente a criterios de interés general. La realización de una obra de captación de agua está por ello sometida a una autorización específica, ya que "no puede eje-

(21) Sentencia de la Casación Civil de 8 de marzo de 1995.

(22) PRIEUR, M.: « Réflexions introductives sobre la notion de patrimoine commun privé », Les Thémiales de Riom. Presses universitaires de la Faculté de Droit, Université d'Auvergne, 1er trimestre 1999, p.25. En lo referente al agua, vid. BARRAQUÉ, B.: « De l'appropriation à l'usage », Les Thémiales de Riom. Presses universitaires de la Faculté de Droit, Université d'Auvergne, 1er trimestre 1999, p. 79.

(23) Artículo 5 de la Convención de Nueva York.

cutarse ninguna obra, ni captación alguna de agua sobre el dominio público fluvial, sin autorización de la Administración"⁽²⁴⁾.

En Francia, el uso del recurso está sometido al control de las autoridades públicas, al igual que sucede en España desde la ley de 1985. El legislador español ha demanializado la totalidad de las aguas, transfiriendo a la autoridad pública el control de los usos de las mismas.

En consecuencia, la realización de este trasvase se debe inscribir en un marco global de apreciación que conduzca a un estudio minucioso de la situación del recurso y de los medios hídricos en ambos países.

Todo trasvase, cualquier uso del recurso ha de responder previamente a una serie de exigencias básicas. Al igual que el agua en el territorio francés reviste un interés general especial, en el territorio español el agua es objeto de un tratamiento público ciertamente idéntico, especialmente en lo referente a la categorización de los usos. De ello se deriva que un trasvase de un país al otro debe estar justificado por la resolución de los problemas básicos propios de y en cada Estado, en función de las cantidades y calidades disponibles. La noción de patrimonio y la categorización del uso exigen una atención nacional y común a la vez. El concepto de bien común⁽²⁵⁾, que justifica el mantenimiento del estatuto público del recurso, es uno de los cimientos de su gestión racional.

Una vez resueltas en cada uno de los Estados las cuestiones de interés general impuestas por la gestión del recurso, sólo entonces podría adoptarse dicha perspectiva común, revelándose en ese momento un interés general común a los dos Estados, que permitiese tomar las medidas precisas para la satisfacción de necesidades básicas.

En el dictamen del *Conseil d'Etat* acerca de este proyecto⁽²⁶⁾, ni tan siquiera se evocan las consideraciones relativas a la calificación del recurso y a sus modalidades de gestión, y sin embargo éstas determinan las condiciones de la captación y, por ende, la calificación de utilidad pública del proyecto que más adelante se examinará.

(24) Artículo 25 del Código del dominio público fluvial y de la navegación interior.

(25) PETRELLA, R. : *Le bien commun. Eloge de la solidarité*, ed. page deux, p. 105.

(26) Dictamen n. 361075 de 14 de octubre de 1997 (sección de obras públicas). Informe del *Conseil d'Etat* 1998: Jurisprudencia y dictámenes 1997, en *Etudes et documentation* n. 49, La Documentation française, 1998 pp. 203 ss.

El concepto de uso equitativo y razonable constituye un criterio de referencia. De este modo, es necesario especificar su contenido real, lo cual implica sobre todo la toma en consideración de "las necesidades económicas y sociales de los Estados, la población cedente del agua, los usos actuales y puntuales del mismo, y la existencia de opciones alternativas y comparables susceptibles de sustituir un uso particular, actual o futuro"⁽²⁷⁾.

El agua es un patrimonio de uso condicionado, pero también es un bien objeto de una atención específica.

2. Un bien de naturaleza especial

El objetivo central de la utilización del recurso es la satisfacción de necesidades básicas. Francia y España cumplen por el momento con esta exigencia prioritaria de satisfacer un derecho fundamental, reconocido por primera vez en sede internacional en Madeira⁽²⁸⁾.

La gestión del agua genera inversiones muy importantes en todo el planeta. La degradación de la calidad del agua, la puesta en marcha de sistemas de depuración y la instalación de equipos de saneamiento incrementan significativamente los costes de explotación. De ello resulta que, cada vez más, se pone el acento en el aspecto económico y financiero de la gestión del recurso.

A pesar de las exigencias básicas en términos de necesidades humanas y ambientales, la dimensión social inherente al recurso excluye de plano su calificación como bien comercial. En efecto, el agua es un recurso imprescindible para la mayoría de los ecosistemas, una de las condiciones para la vida, incluida la humana. Por eso la gestión integrada del agua constituye un objetivo nuclear, y "los recursos hídricos deben ser objeto de medidas de protección que tengan en cuenta el funcionamiento de los ecosistemas hídricos y la escasez del recurso, y que tiendan a satisfacer y conciliar las necesidades hídricas de cara a las actividades humanas"⁽²⁹⁾. Para lograr tales objetivos "hay que priorizar la satisfacción de las necesidades básicas y la protección de los ecosistemas"⁽³⁰⁾.

(27) De acuerdo con las precisiones aportadas por el artículo 6 de la Convención de Nueva York.

(28) La Declaración de Madeira afirma «el derecho de todos a acceder al agua».

(29) Agenda XXI, Capítulo 18, § 18.8.

(30) Agenda XXI, Capítulo 18, § 18.8.

A la luz del marco jurídico de la Unión Europea, el acceso al recurso se considera preferentemente como un derecho de todos y no como un bien negociable; de hecho, los diversos textos invitan a realizar un control cualitativo y cuantitativo para que cada cual pueda gozar de agua potable⁽³¹⁾, especificándose incluso que "el abastecimiento de agua constituye un servicio de interés general"⁽³²⁾. Tanto Francia (artículo 1 de la ley de aguas) como España (ley de aguas de 1985) se suman a esta tendencia.

Teniendo en cuenta la importancia de estos retos, Francia ha instituido un auténtico servicio público de gestión del recurso hídrico, afirmando ante todo que su protección, su valorización y desarrollo son de interés general, e imponiendo además un marco específico para su uso: el agua potable y el saneamiento son calificados como servicios públicos, el precio del agua es definido con detalle, y los vertidos y captaciones son celosamente controlados.

En España se impuso una orientación similar con la ley de 1985, según la cual la gestión pública del agua debe ser compatible con la ordenación del territorio, la conservación y la protección del medio ambiente y la naturaleza.

El agua se caracteriza por ser imprescindible para la vida y la evolución de los ecosistemas, pero la creciente actividad humana aumenta sin cesar las captaciones y atenta contra la calidad del recurso. Los conceptos de ciclo integrado y de gestión racional del agua tratan de reforzar la toma en consideración de todos los elementos presentes en la gestión del recurso. Dos perspectivas se desarrollan a tal efecto: la perspectiva "aguas abajo", con la aplicación cada vez más estricta del principio "quien contamina paga", que contribuye a reforzar la evolución cualitativa; y la perspectiva "aguas arriba", que intenta asegurar una regulación de las captaciones, invitando a los distintos agentes a llevar a cabo una auténtica negociación medioambiental en lo tocante a las condiciones de uso del recurso.

Así pues, no se trata de observar el recurso como un bien comercial sometido a los avatares del mercado, sino de racionalizar su gestión y lograr que los gestores tengan en cuenta los costes generados por las instalaciones y servicios relativos al agua, para luego repercutirlos a los usuarios.

Desde este punto de vista la declaración de Madeira aporta algunas precisiones útiles: "el principio *quien contamina paga* debe ser

(31) Tal es el sentido de la directiva 98/83 de 3 de noviembre de 1998, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano.

(32) Preámbulo de la directiva marco del agua.

aplicado en la gestión del agua. La puesta en marcha de instrumentos económicos puede contribuir a una gestión más racional del agua. En consecuencia, se pueden imponer cargas a los usuarios para regular el consumo de agua o para reducir la contaminación de las aguas por vertidos"⁽³³⁾.

El régimen jurídico vigente en Francia consagra la "autenticidad de precios" en materia de aguas, así como la obligación de los entes locales de mantener y publicar una contabilidad de la gestión de los servicios, mientras que en España el dispositivo de gestión es fiscalizado de modo todavía más amplio.

El ciclo integrado exige que se identifiquen cuidadosamente el conjunto de los costes de la gestión de este recurso, cuyas condiciones de uso son también definidas con detalle. Además, este recurso es objeto de una verdadera regulación, con miras a responder primordialmente a las necesidades básicas, y luego a las diversas necesidades generadas por las actividades humanas.

Por ello, cualquier obra hidráulica, incluidos los trasvases, debe ser objeto de una evaluación precisa. La calificación del agua, según se ha acuñado en el seno de la Unión Europea, exige la toma en consideración de las condiciones actuales y futuras de sus usos, y el reconocimiento de su papel en relación con los ecosistemas hídricos.

En consecuencia, el trasvase debe ser contemplado ante todo a la luz de consideraciones que permitan justificar la situación de crisis, y, si bien el trasvase de un país a otro no puede ser excluido de antemano en aras de la solidaridad, el conjunto de los costes generados por la obra pública y su gestión deberán ser soportados por el destinatario (a fin de cuentas, los usuarios). En su dictamen, el *Conseil d'Etat* ni siquiera se ha detenido en el desarrollo de un análisis de este tipo.

La calificación del agua como "patrimonio común" plantea algunas exigencias de cara a su gestión: una obra como la del trasvase del Ródano a España requiere que se establezcan una serie de condiciones bien definidas, sobre todo en lo relativo a la justificación de las necesidades hídricas.

3. Las condiciones de gestión del recurso

Ya se trate del plano internacional o del plano local, hoy en día se impone un axioma jurídico en materia de gestión del agua, cual es

(33) Artículo 8 de la citada Declaración de Madeira.

el principio de unidad de cuenca. Francia ha desarrollado este principio desde 1964, mientras que España lo consagró ya en 1926.

La directiva marco de aguas presenta la cuenca hidrográfica como nivel de referencia para la gestión del recurso hídrico, y su artículo 3 especifica las modalidades de coordinación administrativa en el seno de las cuencas⁽³⁴⁾. Los principales convenios confirman esta perspectiva, esforzándose por resolver las dificultades de gestión de las cuencas transfronterizas.

La cuestión de los trasvases entre cuencas no se contempla expresamente en estos convenios, ni tampoco en las directivas comunitarias en vigor. Sin embargo, las dificultades de un Estado miembro de la Unión Europea en materia de gestión de aguas pueden motivar la intervención de la Comisión, sobre todo a través de recomendaciones⁽³⁵⁾.

Si se examinan los Derechos francés y español, se llega a conclusiones parecidas. El Derecho francés desarrolla una gestión preferente por cuenca, con la posibilidad de cooperación entre las cuencas. El marco jurídico de referencia para el Derecho interno es el SDAGE (Plan hidrológico, *Schéma d'Aménagement et de Gestion des Eaux*), con una notable intervención del Estado en las situaciones de crisis. Existen trasvases entre subcuencas en Francia (canal de Provenza, canal de la Neste de Sarrancolin en Toulouse para prevenir las sequías). Los trasvases entre cuencas ribereñas son efectivos, pero no son sino pequeños trasvases entre territorios de las Agencias (por ejemplo, el turbinado de agua de la cuenca del Loira al Ardèche).

A su vez, España ha realizado trasvases entre subcuencas o entre cuencas. Los proyectos de trasvases son numerosos y afectan también a los ríos que este país comparte con Portugal. No obstante, ningún texto en vigor en Francia prevé trasvasar agua entre cuencas receptoras no limítrofes, como es el caso del trasvase franco-español "Ródano-Cataluña".

A este respecto, es necesario interrogarse acerca del impacto de las disposiciones del SDAGE Ródano-Mediterráneo-Córcega (RMC)⁽³⁶⁾, entre cuyos enunciados más significativos cabe destacar:

(34) El principio 17 del preámbulo de la citada directiva marco afirma que «la protección del estado de las aguas en las cuencas hidrográficas proporcionará beneficios económicos, al contribuir a la protección de las poblaciones piscícolas, incluidas aquellas que tienen su hábitat cerca de las costas».

(35) Artículo 12 de la citada directiva marco.

(36) El SDAGE RMC fue aprobado por el Prefecto coordinador de la cuenca el 20 de diciembre de 1996.

«el SDAGE sugiere de modo general economizar el agua (...) el SDAGE sugiere igualmente gestionar mejor antes que invertir»⁽³⁷⁾.

Entre las medidas operativas territoriales, el SDAGE RMC avanza, a propósito del valle del Ródano y su ordenación, que será necesario «evaluar las incidencias del aumento del tráfico sobre los medios en el valle del Ródano»⁽³⁸⁾.

El SDAGE subraya además «el interés por desarrollar progresivamente objetivos de cantidad a fijar como requisito para las obras de modificación del régimen de las aguas», teniendo en cuenta una serie de exigencias: preservación del funcionamiento físico de los medios, preservación de la capacidad de autodepuración, toma en consideración de la pluralidad de los usos, protección de la biodiversidad⁽³⁹⁾.

La gestión cuantitativa del recurso constituye uno de los problemas fundamentales de la cuenca RMC. La identificación de los problemas planteados a este respecto (cartografía n.6 del volumen 3 revela numerosos puntos muy sensibles, considerados como cuencas prioritarias (volumen 2, p. 26).

El Consejo de Europa ha cuestionado las modalidades de gestión del recurso hídrico y su impacto sobre la ordenación del territorio⁽⁴⁰⁾. Si la cuenca es el marco privilegiado de intervención de los agentes públicos y privados, las condiciones del trasvase entre cuencas se limitan de manera expresa. La resolución adoptada en 1997 afirma lo siguiente: «III- conviene utilizar los recursos hídricos más próximos a los consumidores, en lugar que explotar nuevos recursos en regiones más lejanas. En otras palabras, cada región debe ante todo basar sus proyectos de desarrollo en sus propios recursos hídricos. En el plano local, la seguridad del abastecimiento de aguas puede ser garantizada interconectando el conjunto de las redes de distribución; IV- la aducción de agua de una región lejana no debería contemplarse sino cuando los recursos locales fueran insuficientes o imposibles de explotar, o si las posibilidades de reserva del agua *in situ* se hubiesen agotado. Las regiones excedentarias en agua deben conservar sus

(37) SDAGE RMC vol. 2 Ficha temática n. 2 «captaciones y objetivos de cantidad», p. 17.

(38) SDAGE RMC vol. 1, Orientaciones fundamentales, punto 4.1.4, p. 78.

(39) SDAGE RMC vol. 2, p. 21.

(40) Consejo de Europa: *Los desafíos para la sociedad europea en los albores del año 2000*, Protección y gestión de los recursos de agua dulce en un marco global de ordenación del territorio, 1998.

reservas no sólo para sus propias necesidades, sino también para las de las regiones deficitarias⁽⁴¹⁾.

Para la declaración de Madeira "los trasvases de agua entre cuencas tienen que servir a la vez al interés general y al interés colectivo de los usuarios, debidamente informados y oportunamente consultados, teniendo en cuenta la naturaleza de los ecosistemas de las cuencas afectadas. Los Estados deberían cooperar para facilitar los trasvases de agua en el plano internacional, de cara a remediar situaciones críticas".

Es en este marco jurídico global en el que se debe contemplar el trasvase franco-español. En suma, un trasvase fuera de la cuenca y fuera del territorio nacional supone indudablemente una situación excepcional. De hecho, debe responder a una gestión sostenible del recurso, que permita una fijación de los usos y se realice preferentemente por cuencas. Si bien el *Conseil d'Etat* se ha pronunciado sobre el asunto en dictamen motivado, su punto de vista "técnico-jurídico" y en términos de viabilidad sorprende ciertamente, a menos que la cuestión le haya sido mal planteada. En el dictamen son ignorados tanto el Derecho de aguas como los principios que determinan la administración y gestión del agua. Una mención de los principios básicos del Derecho ambiental (Tratado de la Unión Europea), las directivas en materia de aguas y medio ambiente, así como de la ley de aguas y del Derecho ambiental interno habrían cuando menos revelado un interés que permitiría confrontar estas disposiciones con los objetivos de gestión arriba formulado.

Estos elementos exigen también interrogarse a la vez sobre las competencias en liza y las condiciones previas a la obra.

II. EL AGUA Y EL REPARTO DE COMPETENCIAS

El proyecto de trasvase del Ródano a Cataluña entraña un desafío multilateral desde el punto de vista de las competencias. La situación geográfica de las dos cuencas afectadas, no contiguas y pertenecientes a dos Estados diferentes, requiere la resolución de muchas cuestiones desde el punto de vista jurídico. Trataremos, ante todo, el aspecto internacional de la cuestión del trasvase, antes de especificar los retos para cada una de las partes y para los usuarios del agua en su conjunto.

(41) Resolución n. 2, adoptada por los ministros responsables de ordenación del territorio, Conferencia europea de Limassol, 1997, p. 146.

1. Un reto internacional

El proyecto de trasvase del Ródano a Cataluña es una obra de carácter internacional, en la medida en que Francia se propone trasvasar el agua de uno de sus ríos a una cuenca de otro Estado.

Incluso si las entidades locales y sus agrupaciones pueden suscribir convenios con entidades territoriales extranjeras, este mecanismo se entiende "sin perjuicio de los compromisos internacionales de Francia"⁽⁴²⁾. Teniendo en cuenta la situación geográfica del Ródano y de Cataluña, el conjunto de entidades locales afectadas por el trasvase en Francia y en España debería ser tenido en cuenta. Parece entonces ser necesario un compromiso de Estado a Estado; la noción de "patrimonio común" refuerza además esta hipótesis.

Esta primera afirmación requiere ser completada, sin embargo, con una mirada a la propia ubicación del Ródano. En efecto, el Ródano nace en Suiza y desemboca en el Mediterráneo. El trasvase interesa a España, y sobre todo a la Comunidad Autónoma de Cataluña, pero parece que también Suiza debería ser asociada como parte afectada por la puesta en marcha del proyecto. Este país podría realizar trasvases por su cuenta aguas arriba, que se verían limitados por los trasvases proyectados aguas abajo⁽⁴³⁾.

La definición de aguas transfronterizas que ofrece el artículo 1 de la Convención de Helsinki o el artículo 2 de la Convención de Nueva York, refleja claramente la situación del Ródano.

En consecuencia, la asociación de Suiza al proyecto nos parece necesaria, en relación con las disposiciones de la Convención de Nueva York, que afirma en su artículo 4.2 que "un Estado ribereño⁽⁴⁴⁾ en el que el uso del curso de agua pueda verse afectado significativamente por la conclusión de un eventual acuerdo de uso del caudal, aplicable a varias porciones del curso de agua o a un proyecto, programa o uso particular, tiene el derecho de participar en las consultas sobre este acuerdo y, si se da el caso, a negociar de buena fe para con-

(42) Artículo L 1112.1 del Código general de las colectividades territoriales.

(43) Francia y Suiza se encuentran obligadas mutuamente por diversos convenios, como por ejemplo el de 16 de noviembre de 1962 sobre la protección de las aguas del lago Lemán, o el de 4 de octubre de 1913 para la regulación de la potencia hidráulica del Ródano entre la fábrica proyectada de la Plaine y un punto a determinar aguas arriba del puente de Pougny-Chancy.

(44) El artículo 2.c precisa que por «Estado ribereño» se entiende tanto un Estado parte de la Convención en cuyo territorio se halle una porción de un curso de agua internacional, como también una Parte (por ejemplo, una organización de integración económica regional) cuyos Estados miembros se vean afectados por el mismo fenómeno.

vertirse en parte del mismo, en la medida en que su uso del caudal se pudiese ver afectado". El artículo 1.6 de la Convención de Helsinki precisa que las partes ribereñas cooperan "sobre la base de la igualdad y de la reciprocidad", mientras que el artículo 9 de la misma trata de la cooperación bilateral y multilateral.

Estando Francia y España comprometidas por convenios de gestión de la cuenca mediterránea, parece deseable una consulta a los países miembros de estas convenciones (por ejemplo, los de la Convención de Barcelona). A partir de la Carta mediterránea del agua⁽⁴⁵⁾ y de la creación de una red mediterránea del agua, se ha desarrollado una auténtica alianza en este campo. El talante ahorrativo y prospectivo de la gestión del agua en este plano potencia las medidas de gestión racional y de economía de los usos en lugar de los trasvases⁽⁴⁶⁾.

En este nivel los Estados miembros han adoptado un conjunto de compromisos, de modo que cabe aquí recordar algunas menciones de la declaración de Marsella⁽⁴⁷⁾ relativa a la gestión del agua en la cuenca mediterránea: "el desarrollo económico y social exige políticas sostenibles de gestión del agua. El agua debe ser gestionada en su marco natural (...) Los Estados miembros realizarán los análisis económicos y desarrollarán los dispositivos de medida que permitan estimar el coste de las prestaciones necesarias para la movilización del agua, su distribución, su puesta a disposición y la garantía de su calidad (...) El creciente desajuste entre la oferta y la demanda exige la realización de un esfuerzo innovador. Los Estados miembros potenciarán la investigación en materia de aguas en diferentes campos (técnico, cultural, social...), realizando en especial esfuerzos científicos y técnicos para desarrollar el uso de nuevos recursos hídricos (reutilización, desalación)".

En definitiva, en el caso de un proyecto de trasvase que requiere la financiación de la Unión Europea, parece necesario que las instituciones comunitarias competentes sean consultadas para pronunciarse sobre el proyecto en cuestión.

(45) Adoptada en Roma en 1992.

(46) Vid. el Informe del Consejo Económico y Social «*Economie et prospective de l'eau dans le bassin euro-méditerranéen*», presentado por H. BOUCHET y B. CALVET, 1997.

(47) Declaración de Marsella de 26 de noviembre de 1996, con ocasión de la Conferencia euro-mediterránea sobre la gestión del agua.

2. Los retos nacionales

Francia y España han emprendido nuevas modalidades de gestión del agua. Desde el punto de vista institucional, es digno de nota que la cuenca constituya el marco de referencia en los dos países. El *Comité de Bassin* goza de un homólogo en España (la Confederación Hidrográfica).

Por otra parte, en España existe una institución nacional de gestión del recurso hídrico, el Consejo Nacional del Agua. La reciente publicación del Plan Hidrológico Nacional se ha venido demorando desde 1995, y ha conllevado una viva polémica⁽⁴⁸⁾. En Francia no existe una estructura nacional para la gestión del recurso⁽⁴⁹⁾. Sin embargo, dos órganos nacionales consultivos están llamados a intervenir necesariamente en el momento de la puesta en marcha de un proyecto de este tipo. Se trata del *Comité National de l'Eau*, organismo consultivo compuesto a la vez por representantes de los usuarios, del Estado y de las entidades locales) y del *Comité interministériel de l'Eau* (estructura ministerial que integra especialmente al Ministerio de asuntos exteriores). Ambas estructuras deberán ser consultadas previamente, revistiendo la intervención del *Comité National de l'Eau* carácter imperativo en cualquier caso, puesto que su misión es la de dictaminar "sobre cualquier proyecto de ordenación y de reparto de las aguas de carácter nacional, así como sobre los grandes proyectos nacionales"⁽⁵⁰⁾.

A la vista del impacto y de la importancia de este proyecto, no existe en ninguno de los dos países una autoridad competente que disponga de los medios idóneos para evaluar, en relación con la gestión del recurso hídrico, la oportunidad de una operación de este tipo.

Los conflictos de competencia habrían de ser resueltos en España por el poder central, al igual que en Francia. Así se ha entendido en relación con un proyecto de trasvase a Inglaterra a través del túnel de la Mancha, al hilo del cual el ministro de medio ambiente alegaba, evocando el artículo 1 de la ley de aguas: "un proyecto de este tipo debe ser sometido al dictamen del nivel central, por medio de la *mis-*

(48) Además de una importante manifestación en Madrid en marzo de 2001, se ha organizado una marcha desde España a Bruselas, que inició el 10 de agosto: vid. *Le Monde* de 14 de marzo de 2001 y de 11 de septiembre de 2001, o *Poliis* de 9 de noviembre de 2000.

(49) En el momento de su discusión parlamentaria se propuso la creación de una agencia nacional del agua, instituida bajo control del parlamento: vid. el debate de la Asamblea Nacional de 5 de diciembre de 1991, p. 7266.

(50) Artículo 15.2 de la ley de 16 de diciembre de 1964, relativa al régimen y distribución de aguas y a la lucha contra la contaminación.

sion interministérielle de l'eau consultada por el ministro de medio ambiente, sobre cualquier cuestión o documento de carácter nacional o internacional que afecte al agua".

En cualquier caso, las autoridades locales descentralizadas deberán intervenir para dar su opinión, así como las instituciones competentes en materia de aguas (*Comité de Bassin, Commission de Bassin* en particular).

La intervención de las autoridades centrales viene confirmada por el impacto ambiental del proyecto. Tal intervención es obligatoria en lo referente al otorgamiento de la autorización previa si se dan las condiciones del artículo 8 *in fine* del Decreto de 29 de marzo de 1993⁽⁵¹⁾ o del artículo 33 del Código del dominio público fluvial. También es necesaria para la declaración de utilidad pública del proyecto, en aplicación del artículo R 11.2 del Código de la expropiación forzosa⁽⁵²⁾.

En el caso de España, intervendrían los tres escalones competenciales: entidades locales, Comunidades autónomas y Administración general del Estado.

Tratándose de un proyecto de trasvase internacional, será necesario promover un convenio internacional para regular las distintas especialidades, de ahí la necesaria intervención de las autoridades centrales en cada uno de los Estados.

En ausencia de una autoridad de regulación en Francia para la gestión del agua, parece necesario que se consulte a los diversos *Comités de Bassin* y a las autoridades locales ribereñas de la cuenca RMC.

3. Un reto para los usuarios y para el público

El proyecto de trasvase del Ródano a Cataluña pone también de relieve la intervención de los usuarios del agua, que son muchos:

(51) Artículo 8, último párrafo del decreto 93/742 de 29 de marzo de 1993, relativo a los procedimientos de autorización y de declaración previstos en el artículo 10 de la ley 92/73 de 3 de enero de 1992, de aguas.

(52) Para el artículo R 11.2.3 del Código de expropiación forzosa, el *Décret en Conseil d'Etat* es necesario en caso de «obras de aducción de aguas de una cuenca fluvial a otra, en la medida en que tal aducción entrañe un flujo máximo superior a los 1000 litros por segundo.

(N. de T). Por *Décret en Conseil d'Etat* entiéndese Decreto del Gobierno informado por el Consejo de Estado.

redes públicas, agricultura, industria, producción energética son los principales implicados tanto en Francia como en España.

Al margen de la participación de los distintos grupos de usuarios y de sus representantes en las diversas instituciones de gestión del agua, parece que un proyecto de este tipo no puede ser llevado a cabo sin una adecuada negociación sobre la gestión del recurso, y sobre todo sin la participación del público. Cabe recordar a estos efectos las propuestas del SDAGE RMC. En el marco del desarrollo de fases voluntarias y/o contractuales, el SDAGE RMC afirma que "la idea central es la de anteponer el interés, en las zonas afectadas, de negociar en un marco concertado los posibles usos, para evolucionar hacia modos de gestión que respondan de manera más cercana a las nuevas preocupaciones, a la expresión de una nueva demanda social, etc. En un primer momento, las nuevas reglas así definidas, pueden eventualmente trascender la mera regulación, para que los usuarios penalizados puedan obtener ciertas compensaciones financieras"⁽⁵³⁾.

En este contexto, nos parece necesario implicar en la decisión acerca del proyecto a todos los usuarios de la cuenca RMC, así como a los futuros usuarios de la cuenca catalana, para que puedan comprender el alcance real y las dificultades del proyecto a corto, largo y medio plazo. Cabe citar, a título de ejemplo, la intervención de los agricultores: en efecto, el trasvase favorecería la emergencia de cultivos en Cataluña o el fortalecimiento de otros ya existentes, compitiendo directamente con las producciones del valle del Ródano o de la Cataluña francesa. Pero también están afectados los restantes agentes económicos de ambas subcuencas, así como la sociedad civil.

Esta negociación podría abocar, como recomienda el SDAGE RMC, a compensaciones financieras que incrementarían no obstante el coste de la operación, y que requerirían medios extraordinarios para su satisfacción.

La intervención de los usuarios y del público en general permite también mencionar los usos locales en materia de uso y gestión del recurso. En efecto, el uso del recurso se ha desarrollado a partir de prácticas locales características, en función de las capacidades del medio natural (aguas subterráneas o superficiales). El proyecto de trasvase constituye una gran operación de artificialización, susceptible de producir trastornos en los usos del recurso. La participación del público (el conjunto de agentes socioeconómicos) se hace de este modo prioritaria. No se trata, en efecto, de hacer participar al público

(53) SDAGE RMC, vol. 1 : *La mise en œuvre du SDAGE*, p. 114.

en la gestión de un río internacional, sino de emprender una complicada operación de ordenación que permita un encauzamiento totalmente artificial de agua, destinada a fines a medio o largo plazo no identificados con detalle.

Más allá de las cuestiones competenciales, un proyecto semejante requiere procedimientos previos a la toma de decisión.

III. LOS PROCEDIMIENTOS PREVIOS A LA TOMA DE DECISIÓN

La puesta en marcha del proyecto de trasvase del Ródano a Cataluña requiere también preguntarse, desde el punto de vista jurídico, sobre las condiciones de la toma de decisión. La aplicación de los principios básicos del Derecho ambiental (en especial el de prevención, precaución y participación), reconocidos desde el más alto nivel al nivel local, constituye el marco de referencia para la realización de este proyecto⁽⁵⁴⁾.

El marco internacional, regional y local desvela a este respecto dos exigencias previas. Una es la relativa a la consideración global del proyecto, que tenga en cuenta la situación en cada uno de los países y la situación generada por la obra, así como la evaluación de impacto ambiental global y previa sobre la viabilidad del proyecto. La segunda afecta a la intervención ciudadana previa a cualquier toma de decisión. En efecto, se trata de un proyecto que se inscribe en un marco de procedimientos de consulta, que refuerzan de este modo el proceso democrático en los países europeos.

1. Una evaluación de impacto ambiental global

La evaluación de impacto ambiental responde precisamente a la aplicación del principio de prevención así enunciado: "reflexionar antes de actuar es un principio que debería guiar en todo caso la acción humana"⁽⁵⁵⁾. En el caso del proyecto de trasvase del Ródano a Cataluña, parece necesaria una evaluación de impacto ambiental global y previa a cualquier procedimiento, que permita apreciar la pertinencia del mismo en su conjunto. Las disposiciones jurídicas en vigor

(54) En la declaración de Río, los tratados comunitarios, e incluso la ley de 2 de febrero de 1995 sobre el refuerzo de la protección del medio ambiente, estos principios son hoy en día recogidos por la mayoría de los Ordenamientos jurídicos europeos.

(55) PRIEUR, M.: *Droit de l'environnement*, ed. Dalloz, p. 71.

así lo exigen, y las coordenadas de la gestión del agua en Francia y en España revelan su necesidad.

A) Las condiciones jurídicas

El estudio de impacto de la ley de 10 de julio de 1976, o el estudio de incidencia de la ley sobre el agua, son elementos del procedimiento sometidos a encuesta pública y previos al otorgamiento de toda autorización.

El proyecto de trasvase de Francia a España debe, sin embargo, ser considerado como un proyecto específico a considerar el marco del Derecho internacional y comunitario. Aparte de ser un trasvase importante que requiere una obra de cientos de kilómetros, exige además el atravesar varias subcuencas y el macizo pirenaico. Se trata además de una operación de trasvase entre dos Estados de la Unión Europea a partir de un río no compartido por ellos. Debe por lo tanto contemplarse este trasvase a la luz de los retos que una obra semejante puede suponer de cara al Derecho de aguas internacional y comunitario.

Así pues, para la Convención de Espoo "la parte de origen velará por que, de conformidad con las disposiciones de la presente convención, se proceda a una evaluación del impacto sobre el medio ambiente antes de que sea tomada la decisión de autorizar o de emprender una actividad propuesta..."⁽⁵⁶⁾. En principio, tales actividades son las comprendidas en el anexo 1, pero el artículo 5 de la convención especifica que en la medida en que un proyecto o actividad sea susceptible de generar un impacto transfronterizo, puede considerarse como recogido en el anexo.

Para el Derecho comunitario, la evaluación de impacto ambiental constituye un requisito para la realización de ciertos proyectos, especialmente para los susceptibles de afectar a otros países miembros⁽⁵⁷⁾.

El trasvase está recogido en el anexo anexo 1, punto 12. A este respecto, el contenido de la evaluación de impacto ambiental debe precisar, entre otros elementos:

"—los datos necesarios para identificar y evaluar los principales efectos que el proyecto puede generar en el medio ambiente,

(56) Convenio de Espoo de 25 de febrero de 1991 sobre la evaluación del impacto ambiental en los medios transfronterizos, en especial su artículo 2.3.

(57) Directiva 85/337 de 27 de junio de 1985 referente a la evaluación de las incidencias de determinados proyectos públicos y privados en el medio ambiente, modificada por la Directiva 97/11 de 3 de marzo de 1997.

—un borrador de las principales alternativas examinadas por el maestro de obras y una indicación de las principales razones de su opción, teniendo en cuenta los efectos sobre el medio ambiente”.

Tratándose de un proyecto con incidencias en el medio ambiente de otro Estado, es aplicable el artículo 7 de la misma directiva, el cual exige que se conozcan todas las informaciones antes de autorizar el proyecto tanto por las autoridades públicas y por el público: “Cuando un Estado miembro constatare que un proyecto puede tener repercusiones importantes sobre el medio ambiente de otro Estado miembro, o cuando un Estado miembro que pueda ser afectado considerablemente lo solicite, el Estado miembro en cuyo territorio se piensa realizar el proyecto transmitirá al otro Estado miembro las informaciones recogidas en virtud del artículo 5, al mismo tiempo que las pone a disposición de sus propios nacionales ».

Los Estados parte en este proyecto podrían estimar suficiente la evaluación de impacto ambiental en vigor. Ello puede parecer lógico en el marco de un proyecto limitado al territorio nacional, pero no es válido en modo alguno para el trasvase de Francia a España. En efecto, las disposiciones comunitarias revelan que el Derecho interno está inadecuado para responder a un proyecto transfronterizo, siendo la transposición de las directivas defectuosa en este punto. De ello se deriva especialmente la necesidad de considerar en su conjunto el proyecto, con el fin de identificar precisamente las dificultades en términos de uso del recurso hídrico.

Desde este punto de vista, la publicación de la directiva sobre evaluación de planes y programas podría suponer una aportación complementaria y significativa, tanto en lo referente a la planificación de los recursos en los dos países como en lo concerniente a la puesta en práctica de una ordenación de este tipo.

Resulta llamativo, por otra parte, que la Unión Europea haya aceptado la financiación de un proyecto semejante sin que se haya realizado, una evaluación de impacto ambiental global en los términos enunciados arriba.

B) Las condiciones de gestión

El interés de un estudio global y previo se basa en la necesidad de apreciar “la sostenibilidad” de la gestión del agua en Francia y en España, para dilucidar la conveniencia de este trasvase.

Las informaciones actuales revelan la necesidad de tal estudio. Se trata de examinar las condiciones de gestión del recurso en cada uno

de los dos países, y las soluciones a desarrollar para afrontar las dificultades, analizando a la luz de estos datos la viabilidad del trasvase, y no de estudiar las modalidades técnicas y el impacto de la obra en el medio ambiente, por cuanto éste es objeto de la encuesta pública y del estudio de impacto del expediente del propio proyecto⁽⁵⁸⁾.

En efecto, en Francia la situación del agua revela situaciones contrastadas. Si bien ciertas zonas del territorio parecen excedentarias *a priori*, del estudio se desprende una situación matizada para cada una de las cuencas. Existen restricciones de uso recurrentes, bien por insuficiencia cuantitativa o bien por degradación cualitativa. El SDA-GE RMC revela de este modo que la cuenca RMC no es ajena a ninguno de los dos problemas (vid. los volúmenes 1 y 2 así como la cartografía del SDAGE). Las cuencas ribereñas, como la Loira-Bretaña o Adour-Garona participan de idéntica situación.

Un análisis global permitiría estimar la oportunidad del trasvase a Cataluña en tanto no fueran satisfechas las necesidades de la cuenca RMC o de las cuencas ribereñas más próximas. Aparte de la cuestión cuantitativa, será necesario preguntarse acerca de los usuarios beneficiarios del recurso, de la gestión equilibrada y de la distribución.

Tratándose además de agua del dominio público fluvial, su afectación a un consumo fuera del territorio francés plantea algunos interrogantes mientras existan restricciones o mientras las necesidades internas no hayan sido totalmente satisfechas. Una vez más, la “mercantilización” del patrimonio común puede conducir a transacciones con el precio como único criterio de referencia, con todas las consecuencias que ello implica.

El estudio global deberá también probar que el trasvase del Ródano a Cataluña es la única solución sostenible en relación con la gestión del recurso en España. Sin embargo, parece que las condiciones de gestión del recurso en España no responden precisamente a criterios de sostenibilidad.

En efecto, es sabido que en España las cuencas meridionales y del Mediterráneo central ofrecen una disponibilidad hídrica más débil que las del resto del territorio, siendo manifiestamente mejorables tanto la situación de las instalaciones hidráulicas como los hábitos de consumo del recurso⁽⁵⁹⁾.

(58) En aplicación del artículo 2.4 del Decreto 93/742 de 29 de marzo de 1993.

(59) El citado Informe del Consejo Económico y Social subraya la generalización de estas prácticas de consumo no sostenibles.

A pesar de haber sido ya previsto en la ley de aguas de 1985, España ha tenido serias dificultades para aprobar el Plan Hidrológico Nacional, que permitirá un tratamiento coherente del recurso. La ausencia de tal tratamiento se complica con la conflictividad competencial entre las Confederaciones Hidrográficas y Comunidades Autónomas, que se esfuerzan por mantener sus prerrogativas administrativas y políticas, e intentan buscar fuera del marco estatal de gestión del agua el fortalecimiento de su posición autónoma.

En este contexto, el Consejo de Europa subraya que "para lograr un desarrollo sostenible a medio o largo plazo, es indispensable que el agua sea utilizada lo más eficazmente posible, lo cual exige una correcta distribución, a nivel sectorial y territorial"⁽⁶⁰⁾. El informe preconiza una evolución hacia la fijación del coste real de la utilización del agua para la sociedad.

Tales observaciones revelan la necesidad, en el caso de España, de una nueva mentalidad, ya que parece también que "los sistemas de gestión del servicio de abastecimiento de agua, saneamiento y depuración no son siempre los más adecuados (...) las instalaciones están a menudo en mal estado"⁽⁶¹⁾.

Por otro lado, se constata que las obras hidráulicas padecen una eutrofización y encenagamiento significativos. El Consejo de Europa constata además que la demanda para regadíos agrícolas representa el 80% del consumo total de agua. Como corolario de esta afirmación, el Consejo de Europa requiere para España:

– nuevas estrategias de gestión del recurso, entre las que se formula expresamente "la invitación a la reutilización de las aguas residuales urbanas, como manera de obtener recursos hídricos no convencionales a nivel local y sobre todo en las zonas costeras, donde el coste de almacenamiento y transporte son muy elevados. La reutilización más importante de las aguas depuradas es el regadío agrícola y el riego de parques y de campos de golf. El uso de este agua por parte de la industria no es significativo por ahora. En el medio urbano, las aguas depuradas se emplean únicamente para la limpieza viaria".

– la garantía del abastecimiento de agua potable a los ciudadanos: "en el caso de situaciones críticas provocadas por la sequía, el uso del agua para la agricultura debe reducirse con el fin de garantizar el

(60) Consejo de Europa: *Los desafíos para la sociedad europea en los albores del año 2000*, p. 65.

(61) Consejo de Europa: *Los desafíos para la sociedad europea en los albores del año 2000*, p. 120.

abastecimiento de la población (...) el aumento de infraestructuras para la captación y el almacenamiento de agua debe realizarse con el fin de aumentar la garantía del abastecimiento y de afrontar las irregularidades pluviométricas tanto estacionales como anuales del país".

– los planes hidrológicos de cuenca, referidos obligatoriamente a los usos y demandas de agua actuales y futuras, así como la fijación de criterios de prioridad y de compatibilidad de las diferentes formas de utilización: "se debe coordinar la oferta y la demanda de agua en términos de distribución sectorial y territorial, con el fin de garantizar una gestión sostenible de los recursos hídricos (...) En el plano de la oferta, se debería adoptar una estrategia de gestión de la misma que integre todas las fases del servicio de abastecimiento, aplicando los criterios de eficacia y eficiencia para alcanzar los objetivos de abastecimiento, rentabilidad económica y social (...) El principal objetivo de cara al abastecimiento es la mejora de la seguridad, gracias al aumento de los recursos disponibles, limitando el impacto ambiental".

Entre las estrategias desables, el Informe propone que "desde el punto de vista de la gestión de la demanda, se debería aplicar una estrategia tarifaria para todos los sectores de la actividad económica, ya que el recurso hídrico es limitado y no puede crecer sino gracias a ingentes inversiones"⁽⁶²⁾.

De estos factores se deriva que el estudio previo que proponemos debería permitir la concreta identificación de las necesidades hídricas de Cataluña y los recursos disponibles en las propias cuencas, para después contemplar, llegado el caso, las posibilidades del trasvase del Ródano a Cataluña, analizando el punto de abastecimiento más oportuno y rentable. Idéntico análisis cabría hacer en Francia. El expediente del estudio global deberá integrar los datos presentes y futuros de las necesidades hídricas.

Si bien Francia y España, países directamente afectados por el proyecto, se encuentran en condiciones de presentar estudios de viabilidad sobre sus propias redes, es otro estudio previo y de distinta naturaleza el que se ha de plantear. Este estudio debe ser previo a cualquier procedimiento de encuesta pública, y debe contribuir a determinar las condiciones globales y sostenibles de la gestión del recurso en cada uno de los Estados, incluidos los Estados también afectados por el proyecto (Suiza y cuenca mediterránea), con el fin de identificar las dificultades reales, los intereses y las limitaciones de la gestión actual, así como las perspectivas futuras.

(62) Consejo de Europa: *Los desafíos para la sociedad europea en los albores del año 2000*, pp. 124 y 125.

Entre las cuestiones relativas a la gestión sostenible del recurso y que deben ser objeto de atención específica, cabe mencionar la identificación real de las necesidades, el posible ahorro de agua, las condiciones de gestión de las instalaciones existentes (presas, embalses, canales, etc.), las posibilidades de reutilización de las aguas residuales, pero también, y a título comparativo, un balance de los trasvases de agua ya realizados en otras regiones europeas (por ejemplo, Países Bajos). Parece difícilmente aceptable no contemplar la posibilidad de adaptación de la demanda a las capacidades de la zona, según postula la Agenda XXI, o simplemente no estudiar posibles mejoras en las prácticas de uso del recurso.

Esta mentalidad debe adoptarse incluso antes de la realización de las encuestas públicas y de la elaboración de los distintos estudios relativos a la implantación de la infraestructura de transporte del agua. La decisión pública sobre un trasvase a esta escala ha de basarse en un estudio global y previo de esta naturaleza, apoyado además en una concertación previa.

2. Una concertación previa

El trasvase del Ródano a Cataluña constituye una operación de ordenación relativa a la gestión del agua, que interesa a dos Estados pero también a la población de regiones afectadas, directa e indirectamente, por el proyecto.

A la vista de las dificultades ligadas a la gestión del recurso en sí mismo y también a la realización de la obra, se impone una concertación previa.

Esta concertación previa se inscribe en un proceso de participación que permite a los distintos agentes y a los ciudadanos apreciar el alcance y los retos del proyecto.

Del examen de la institución de la *Commission nationale du débat public* para este proyecto, se deriva la propuesta, en el marco comunitario, de la puesta en práctica de un profundo proceso de concertación.

—la intervención de la *Commission nationale du débat public*. El proyecto de trasvase se encuentra en el catálogo de aquéllos que requieren la intervención de la *Commission nationale du débat public*, ya que el trasvase entre cuencas fluviales es una operación de ordenación de interés nacional⁽⁶³⁾.

(63) Anexo al Decreto 96/388 de 10 de mayo de 1996, relativo a la consulta del público y de las asociaciones en los supuestos de decisiones de ordenación tomadas en aplica-

Una vez llamada a intervenir, la Comisión pasa a gestionar el debate, es decir, la consulta al público sobre la base de un dossier presentado por el maestro de obras. El informe de la consulta se adjunta a la encuesta pública.

Para lograr una fase de profunda concertación, es necesario referirse a sus concretas modalidades.

—una profunda concertación, que se deriva de la aplicación de dos dispositivos.

Se trata por un lado del proceso de información del público en el seno de la realización de proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental⁽⁶⁴⁾. Este procedimiento debe llevar a las autoridades públicas a integrar el proceso participativo en la toma de decisión: "el resultado de las consultas e informaciones recogidas de acuerdo con los artículos 5, 6 y 7 debe ser tenido en cuenta en el seno del procedimiento de autorización"⁽⁶⁵⁾.

Sin embargo, el factor más innovador podría ser el encarnado por la aplicación, por primera vez en el seno de la Unión Europea, del Convenio de Aarhus⁽⁶⁶⁾. Con respecto a un proyecto de este tipo, el Convenio de Aarhus especifica que "cada parte adoptará las disposiciones necesarias para que la participación del público se dé al inicio del procedimiento, es decir, en el momento en que todas las opciones alternativas son todavía posibles y el público puede ejercer una influencia real"; además las informaciones suministradas deben comprender "un catálogo de las principales alternativas estudiadas por el solicitante de la autorización", mientras que "cada parte debe velar por que, en el momento de la toma de decisión, los resultados de la fase de participación del público sean debidamente tenidos en cuenta"⁽⁶⁷⁾.

Este tipo de concertación debe permitir al público identificar con detalle el alcance del proyecto en relación a la gestión sostenible de los

ción del artículo 2 de la ley 95/101 de 2 de febrero de 1995, relativa al refuerzo de la protección del medio ambiente

(64) En aplicación de la Directiva 85/337, de 27 de junio de 1985, modificada en 1997. Los artículos 6.2 y 7.3 y .4 precisan este dispositivo.

(65) Artículo 8 de la citada Directiva.

(66) Convención de Aarhus de 25 de junio de 1998 sobre el acceso a la información, la participación del público en los procesos de toma de decisión y acceso a la justicia en materia de medio ambiente; ed. ONU, Comisión económica para Europa. Francia, España y la Unión Europea han firmado esta convención en junio de 1998.

(67) Artículo 6 de la Convención de Aarhus.

recursos tanto en Francia como en España. Con ella se contribuye también a prevenir los ulteriores contenciosos, incluso antes de evaluar el impacto de la propia infraestructura, lo cual es en este momento una cuestión secundaria en términos ambientales y de gestión del agua.

Más allá de estos estudios previos y de la concertación propuesta, es necesario cuestionar los factores condicionantes de la realización del propio proyecto.

IV. LAS CONDICIONES DE LA OBRA

El trasvase del Ródano a Cataluña es una obra de interés internacional cuyo alcance requiere algunas precisiones.

Hemos hecho mención arriba de un convenio internacional, pero hay que precisar varios aspectos jurídicos más. Entre las numerosas cuestiones, contemplaremos la naturaleza de los compromisos suscritos por las partes firmantes, los problemas de la declaración de utilidad pública y los requisitos del prestador del servicio.

1. La naturaleza de los compromisos

El convenio firmado entre Francia y España para el trasvase del Ródano a Cataluña deberá especificar una serie de factores relativos a la propia naturaleza del recurso. En efecto, se trata de un recurso cuya cantidad y calidad están sometidas a condiciones de variabilidad. Entre los elementos a examen, se trata de especificar las cantidades de agua suministrada, el período del año y la duración del suministro, pero también la calidad del agua y sus usos. Teniendo en cuenta el azar a que están sometidas las cantidades disponibles y la calidad del recurso, se deben prever modificaciones sustanciales tanto por parte del país cedente como del país receptor.

En caso de aprobarse el proyecto, será esencial conocer cuáles son los usuarios prioritarios en Francia, así como la situación económica y financiera de los demás. También se deben especificar las condiciones de las eventuales distribuciones para el caso de que los destinatarios reales en España cambiasen respecto a lo proyectado. En el marco vigente, la distribución del agua entre los distintos usuarios ya supone un problema difícilmente soslayable en Francia⁽⁶⁸⁾. España padece una

(68) Comisariado General para el Plan: Informe al Gobierno « *Evaluation du dispositif des Agences de l'eau* », 1997, ed. La Documentation française, p.150 ss.

situación idéntica, como subraya el Informe del Ministerio de Medio Ambiente⁽⁶⁹⁾.

Otra cuestión subyacente es la de las opciones macroeconómicas que implica el trasvase. ¿Puede Francia suministrar agua a Cataluña para apoyar su agricultura e industria, las cuales competirían directamente con las producciones internas, o cuando menos con las de algunas subcuencas de la cuenca RMC hoy deficitarias? ¿Gozará Francia de un "derecho de inspección y de opción" sobre las condiciones de la gestión del agua suministrada a España? Si los usos no se adecúan a lo comprometido, ¿tendrá un derecho de denuncia o de modificación del convenio?, y ¿cómo se determinarán las indemnizaciones?

2. Los retos de la declaración de utilidad pública

La declaración de utilidad pública del proyecto supondrá una de las etapas jurídicas significativas, debiendo tener en cuenta el análisis coste-beneficio del proyecto.

Se trata de una declaración de utilidad pública que debe responder en principio a las exigencias del artículo 1 de la ley de aguas: un uso equilibrado del recurso, patrimonio común de la nación. La intervención en el campo del agua se orienta a fines de interés general.

También se debe cuestionar la aplicación del principio de igualdad entre los usuarios. En efecto, en el marco de este trasvase parece necesario que todos los usuarios franceses del agua —ya sean actuales o potenciales— disfruten de un tratamiento equivalente al de los usuarios españoles, en términos de modalidades de suministro y de condiciones tarifarias. Ello puede además llevarnos a distinguir, de acuerdo con la jurisprudencia francesa, entre varias categorías de usuarios (domésticos, industriales, agricultores, etc.). Se trata de evitar fraudes en la aplicación del principio de igualdad entre los usuarios, especialmente por ciertas transferencias irregulares de cargas cuya práctica en Francia ha sido criticada por la *Cour des Comptes*⁽⁷⁰⁾.

Habrà que identificar con precisión el fin de interés general en virtud del cual se ha declarado la utilidad pública. La venta de agua al Estado español, o sea a una autoridad pública extranjera, no se encuentra entre los objetivos de interés general perseguidas por la ley

(69) Informe LATTIS «Las demandas de agua en Cataluña».

(70) Informe público de la *Cour des Comptes*, enero de 1997, «*Gestion des services publics locaux d'eau et d'assainissement*» ed. Journal Officiel, enero 1997, p. 42 y ss.

de aguas. Tratándose de agua del dominio público del Estado, la afectación del recurso debe responder precisamente a un fin de interés general.

¿Se tratará exclusivamente de agua potable destinada al consumo humano o de agua destinada a otros usos? La utilidad pública deberá ser apreciada en relación a las necesidades reales de las poblaciones afectadas, y acaso de las actividades eventualmente beneficiarias del recurso. Así pues, será necesario demostrar que tal utilidad pública es real, y que está justificada por la imposibilidad de satisfacer las necesidades hídricas por medio de otras soluciones, también de interés general pero quizás menos costosas. El control de la utilidad pública debe permitir la estimación del coste del proyecto con respecto a los beneficios que puede generar, en suma, un análisis coste-beneficio.

El balance de los términos de este análisis es esencial. En efecto, aparte de que permite calificar la utilidad pública del proyecto, en análisis económico determina la legalidad de la decisión de realizar el trasvase. Tratándose de un proyecto que afecta al medio ambiente, el análisis permite integrar una serie de parámetros característicos.

Ante todo, con respecto al interés del proyecto, cabe decir que, si bien éste constituye seguramente una innovación a nivel europeo, ningún estudio ha revelado su condición de "desafío comunitario". Esta afirmación se basa en la consideración de la gestión del agua en Francia y España a la luz de la política sobre el agua postulada por la Unión Europea. Desde este punto de vista, los criterios vigentes son la gestión por cuenca, el uso racional del recurso, el respeto a los equilibrios naturales y una mentalidad económica, social y ambiental a la vez⁽⁷¹⁾. A la vista de lo dicho, se deben examinar los actuales modos de gestión en cada uno de los dos Estados. El objeto a justificar es la satisfacción de necesidades para la población, en la medida en que ninguna alternativa sea viable.

En el capítulo de inconvenientes y costes del proyecto es necesario integrar varios elementos, entre los que cabe citar:

– el coste de las inversiones, incluido el paso de los Pirineos, las expropiaciones e indemnizaciones de las servidumbres necesarias para la realización de la infraestructura, la protección del medio ambiente,

– el coste del agua suministrada, es decir, el transporte y mantenimiento de las infraestructuras,

(71) La mayoría de las Directivas más recientes se expresan en este sentido, representando la Directiva marco en materia de aguas la síntesis de todas ellas.

– el coste de la gestión del recurso hídrico. En la medida en que se puedan contemplar trasvases desde zonas más cercanas, será necesario integrar las consecuencias de un trasvase de este tipo sobre la gestión del recurso en Francia y en España.

Además, antes de realizar cualquier trasvase de agua a España, habrá que interrogarse sobre el impacto de la captación en el cuenca del Ródano, y del coste de esta captación en la misma zona, en las zonas de paso de la canalización y en el área receptora.

Desde este punto de vista, será particularmente necesario aplicar, al tratarse del dominio público fluvial, la tasa (*redevance*) por la captación del agua, ya que "los titulares de autorizaciones de captación de los cursos de agua demaniales y canales de navegación están sujetos al pago de una tasa (*redevance*) estatal calculada en función de las bases fijadas reglamentariamente"⁽⁷²⁾.

Así pues, al margen del coste del transporte, la determinación del precio por metro cúbico facturado a Cataluña deberá integrar todos estos factores.

El análisis deberá permitir también la fijación de los beneficios y costes generados para los beneficiarios del agua. La autoridad habilitada para adueñarse del recurso y venderlo, deberá integrar en el conjunto de las inversiones las tasas (*redevances*) por la captación del agua debidas al Estado. La aplicación de los principios básicos del Derecho ambiental (prevención, precaución) podría permitir la determinación de las incidencias reales de un proyecto de este tipo, en especial gracias a la práctica de informes y dictámenes periciales globales⁽⁷³⁾.

De este modo, será útil fijar un precio por metro cúbico que refleje el coste real para los usuarios, pudiéndose de este modo evaluar si el proyecto supone una ventaja efectiva para los mismos. De ello podría desprenderse, al igual que sucede con algunos proyectos de infraestructura viaria⁽⁷⁴⁾, que el coste financiero del trasvase es desproporcionado con respecto a los beneficios efectivamente generados.

(72) Artículo 35 del Código del dominio público fluvial y de la navegación interior.

(73) El tribunal administrativo de Niza ha diligenciado por esta vía una tasación pericial para un proyecto de infraestructura viaria que requería obras en el medio hídrico: sentencia de 19 de junio de 1997, *Chambre d'Agriculture des Alpes maritimes et autres vs. Préfet des Alpes Maritimes*, Revue Juridique de l'Environnement n. 2, 1998, p.209, confirmada en apelación.

(74) Por ejemplo, decisión del *Conseil d'Etat* (plenario) de 28 de marzo de 1997, *Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne et autres*, Revue de Droit Public 1997, p.1445; con nota de J. Waline.

Finalmente, como subraya el *Conseil d'Etat* en su Dictamen de 14 de octubre de 1997, cabe traer a colación el título XII del Tratado de Roma, relativo a las redes transeuropeas. Considerando que estas redes son las que operan en los sectores "de las infraestructuras de transporte, telecomunicaciones y energía"⁽⁷⁵⁾, y a pesar de la letra del Tratado, el *Conseil d'Etat* inscribe el trasvase Ródano-Cataluña en este catálogo⁽⁷⁶⁾. La alta jurisdicción ha basado la utilidad pública de la red eléctrica en estas disposiciones, cuya aplicación favorecía la exportación y permitía una interconexión de dos redes con la posibilidad de importación en caso de necesidad⁽⁷⁷⁾. Ahora bien, en el caso del trasvase Ródano-Cataluña, se trata en principio de un recurso que ninguno de los dos países concibe como bien comercial; tampoco se trata de crear o de interconectar una red y, a mayor abundamiento, no existe red alguna en el ámbito del agua en el sentido del título XII de los Tratados comunitarios.

Dicho esto, y dado que la cuestión del agua supone un considerable problema ambiental, el *Conseil d'Etat* podía haberse referido a las tendencias recogidas en el Tratado de Amsterdam para apreciar "la sostenibilidad de este proyecto" y por lo tanto su utilidad pública. En efecto, el Tratado recoge hoy el desarrollo sostenible entre los objetivos fundamentales de la Unión (artículo 1), que junto con el artículo 130 R del Tratado y los restantes principios básicos confirma la asunción de las inquietudes ambientales.

El conjunto de estos elementos debe contribuir a corregir en cierto modo una concepción simplista de la teoría del análisis coste-beneficio. Además, tal y como el legislador francés indica en los artículos 1 de la ley de aguas y demás textos básicos del Derecho ambiental, es el interés general el que determina la protección del recurso hídrico. Un análisis de este tipo debería integrar la variable ambiental en la estimación de los costes y beneficios de la obra proyectada. Así lo exige el artículo 1 de la ley de aguas, al pretender que "el uso del agua pertenece a todos", ley que también impone en su artículo 2 "una gestión equilibrada del recurso". Hay que lamentar, desde esta perspectiva, el silencio del *Conseil d'Etat* en su dictamen. La teoría del análisis así desarrollada se encuadra en el marco específico de la gestión del agua y de los principios que determinan las modalidades de la

(75) Artículo 129 B del Tratado de Roma en su redacción dada por el Tratado de Amsterdam.

(76) Dictamen, puntos 1 del Dictamen, p.204 del Informe.

(77) Decisión del *Conseil d'Etat* (plenario) *Association Unimate 65 et autres*, repertorio p. 203.

misma. Las exigencias actuales del Derecho internacional y comunitario en la materia deben ser objeto de una identificación precisa.

3. Los requisitos del prestador del servicio

La gestión de la infraestructura es también un aspecto jurídico a poner en cuestión.

El proyecto, tal y como ha sido presentado, llevaría a la atribución de la gestión de la infraestructura a una sociedad mixta (*société d'économie mixte*), la BRL (*Compagnie du Bas Rhône Languedoc*), gestora de un conjunto de instalaciones en materia de aguas. Sus competencias derivan de estatutos y encargos (*lettres de missions*) emanadas por el Estado. BRL sería pues la prestadora del servicio del trasvase.

El documento que obra en nuestro poder no permite identificar la modalidad de prestación del servicio. En efecto, podría tratarse de una concesión de servicio público o de un convenio particular, como por ejemplo un censo enfiteútico (*bail emphytéotique*) completado por un convenio de explotación calificado como "no separable".

La opción por una modalidad de realización es determinante en relación con la aplicación de las reglas relativas a los contratos públicos (*marchés publics*).

En ambos casos, no obstante, será necesario especificar las obligaciones exactas del concesionario, así como su ámbito de intervención, teniendo en cuenta el hecho de que se trata de un servicio prestado en dos países a la vez.

El contenido y duración del propio contrato debe también ser precisado.

En su dictamen de 14 de octubre de 1997, el *Conseil d'Etat* no contempla más que la hipótesis de la concesión. El *Conseil d'Etat* estima necesario modificar el decreto de 14 de septiembre de 1956, de concesión a la *Compagnie Nationale d'Aménagement de la Région du Bas Rhône et du Languedoc*, pero esta única perspectiva no ayuda a esclarecer las modalidades efectivas de realización de la obra⁽⁷⁸⁾. Si bien la cuestión de los contratos públicos (*marchés publics*) es importante, seguramente no es el único interrogante desde un punto de vista jurídico.

(78) Dictamen del *Conseil d'Etat* (sección de obras públicas) n. 361075, de 14 de octubre de 1997.

¿Se aplicarán a las entidades españolas las condiciones impuestas a las entidades locales francesas?⁽⁷⁹⁾

Otro elemento a integrar en el contrato es el precio del agua vendida.

El ciclo integrado exige, en materia de aguas, la precisa identificación de los distintos costes generados por la prestación. De acuerdo con esta perspectiva, la ley de aguas francesa especifica que "toda factura de agua deberá comprender una suma calculada en función del volumen realmente consumido por el abonado a un servicio de abastecimiento de agua y podrá además comprender una suma calculada independientemente de este volumen, teniendo en cuenta los costes fijos del servicio y las características de la conexión al mismo"⁽⁸⁰⁾. La determinación de este precio será esencial incluso si no se trata del suministro de agua potable. Los usuarios franceses deben poder conocer el precio de esta agua pagado por sus homólogos españoles.

Al de tratarse de una captación del dominio público fluvial, el concesionario deberá ante todo resarcirse de la tasa (*redevance*) de la toma de agua repercutiéndola en el comprador, para luego integrar en el precio del suministro todos los costes (las inversiones para la realización y mantenimiento de la obra).

Hay que recordar los requisitos económicos exigidos por la directiva marco de aguas: ésta especifica que "los Estados miembros tendrán en cuenta el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos, a la vista del análisis económico efectuado de conformidad con el principio *quien contamina paga*"⁽⁸¹⁾.

La responsabilidad del concesionario deberá ser objeto de algunas precisiones en cuanto a la calidad y cantidades de agua suministrada. En la medida en que pueden producirse restricciones —y acaso prohibiciones— de uso del agua en Francia o en España, la capacidad de negocio del prestador del servicio puede sufrir variaciones sustanciales. La determinación de las prioridades y la estimación de las eventuales indemnizaciones requieren también algunas concreciones.

A título complementario, nos parece necesaria la previsión de cláusulas de información para las diversas entidades locales (france-

(79) El artículo L 1411.2 determina las condiciones de los convenios de delegación de servicio público. En el campo del abastecimiento de agua potable y del saneamiento la duración se encuentra por ejemplo limitada a veinte años, con algunas posibles modulaciones.

(80) Artículo 13.II de la citada ley de 3 de enero de 1992.

(81) Artículo 9.1 de la citada Directiva marco.

sas y españolas), así como para los usuarios y el público en general, sobre las condiciones de licitación del contrato de concesión y también sobre las modalidades y control de la gestión. La obligación de publicar todos los datos de la gestión, las condiciones tarifarias practicadas (incluidos los estados de cuentas) constituye un *minimum*.

Las obligaciones contables y financieras que recaen sobre los gestores franceses de servicios de agua deberán ser integradas en la puesta en marcha global del proyecto.

V. CONCLUSIÓN

El trasvase del Ródano a Cataluña se nos ofrece como una operación innovadora en varios sentidos, una especie de desafío esencialmente tecnológico, justificado por consideraciones de solidaridad en el plano comunitario. Aquí defendemos que la solidaridad europea puede expresarse en ámbitos que presentan urgencias más patentes e inmediatas, tanto en el campo del medio ambiente (transportes) como en el social (salud, consumo).

Si bien la solidaridad es inherente a la gestión del recurso hídrico, los convenios y textos que se han evocado en este comentario plantean principios de gestión que condicionan tal solidaridad: la gestión equitativa y razonable, la gestión integrada, la gestión sostenible. La solidaridad no puede ser un argumento a favor del proyecto mientras la gestión de las aguas en cada uno de los países afectados no responda a las exigencias básicas de una perspectiva sostenible, y el estado de cosas presente no confirma para nada esta hipótesis.

El marco jurídico de intervención en el campo del agua es, ante todo, la cuenca hidrográfica y sus cuencas limítrofes. La existencia de un macizo montañoso entre los dos Estados es un obstáculo menor si lo comparamos con la patente necesidad de una investigación previa para ofrecer la solución adecuada para las cuencas o subcuencas afectadas. Como especifica la directiva marco de aguas, "las decisiones deben tomarse al nivel más próximo posible a los lugares donde el agua es usada o se halla degradada. Ha de darse prioridad a las medidas que son responsabilidad de los Estados miembros, elaborando programas de medidas que se ajusten a las condiciones regionales y locales"⁽⁸²⁾.

La Unión Europea no puede financiar una inversión tan cuantiosa mientras la gestión del agua en los países miembros no responda

(82) Principio 13 del preámbulo de la citada Directiva marco.

totalmente a los criterios básicos acuñados por ella misma. En ausencia de una situación realmente crítica, el marco jurídico de intervención en el ámbito del agua exige la búsqueda de soluciones más sostenibles en relación con el consumo y las demás actividades humanas. Los compromisos mediterráneos de Francia y España se integran también en esta perspectiva.

Como perspectiva final, deben tenerse en cuenta las aportaciones de la Agenda XXI en lo tocante a la gestión del agua, cuyo objetivo central es, sobre todo, "adaptar las actividades humanas a la capacidad limitada de la naturaleza"⁽⁸³⁾. El proyecto de trasvase franco-español "Ródano-Cataluña" va en sentido opuesto, consagrando una artificialización del medio natural.

(83) Agenda XXI, capítulo 18, punto 18.2.