

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS OBRAS HIDRÁULICAS. PLANTEAMIENTOS GENERALES (*)

ANTONIO EMBID IRUJO

SUMARIO: I. Introducción. La plural necesidad de una reflexión jurídica sobre las obras hidráulicas.- 1. Las razones físicas: la actual sequía incrementa la necesidad de obras hidráulicas.- 2. La planificación hidrológica y las obras hidráulicas.- 3. La tradicional conflictividad de las obras hidráulicas crece también en tiempos de sustancial jurisprudencia del tribunal constitucional.- 4. La previsión de importantes obras hidráulicas por aplicación de obligaciones derivadas de la unión europea.- 5. Las razones de índole jurídico. Un ordenamiento jurídico imperfecto.- II El Derecho vigente sobre las obras hidráulicas. Una panorámica general.- 1. Las obras hidráulicas como elemento consustancial a la política hidráulica. Alguna necesaria mirada al pasado para confrontar con los evidentes cambios del presente.- 2. Una contradicción permanente: el alejamiento de la regulación de las obras hidráulicas de la legislación general de aguas.- 3. Las características del derecho vigente sobre las obras hidráulicas.- a) La escasa presencia de la obra hidráulica en la Ley de Aguas de 1985. La vigencia de algunas leyes especiales sobre obras hidráulicas.- b) El papel de la legislación de las Comunidades Autónomas. Obras de interés general, obras que afecten a varias Comunidades Autónomas y obras del interés de la Comunidad Autónoma respectiva. Remisión. c) La legislación sectorial sobre obras hidráulicas y su significado.- d) Escueta valoración final.- III. El concepto jurídico de obra hidráulica.- 1. Los planteamientos del problema. Las obras hidráulicas como bienes inmuebles. El surgimiento del concepto al margen de la legislación de obras públicas y algunas precisiones en la legislación inicial

(*) El presente trabajo ha sido realizado en el marco de un Proyecto de Investigación sobre "Uso y aprovechamiento de las aguas continentales" financiado por el Consejo Asesor de la Investigación de la Diputación General de Aragón en su convocatoria de 1993.

de obras hidráulicas. Una breve referencia a las obras hidráulicas de carácter y titularidad puramente privada.- 2. El método orgánico. Las funciones de la dirección general de obras hidráulicas.- 3. El problema especial de las obras de saneamiento, depuración y tratamiento de las aguas residuales.- 4. Las obras reguladas en la legislación agraria.- 5. La necesidad de un concepto amplio de obra hidráulica. El aprovechamiento de las aguas y alguna consecuencia orgánica.

I. INTRODUCCIÓN. LA PLURAL NECESIDAD DE UNA REFLEXIÓN JURÍDICA SOBRE LAS OBRAS HIDRÁULICAS.

Un trabajo científico sobre una materia no necesita, por principio y como regla general, utilizar tiempo y espacio en justificarse. La necesidad del trabajo para aquél que lo lee o escucha su exposición pública, se tiene que derivar, simplemente, de la enunciación de su título y del mundo, consiguiente, de problemas y de reflexiones que inmediatamente suscita entre los entendidos y/o -a veces y si se trata de algún tema relativo al ámbito de las ciencias sociales-, entre los simples aficionados o ciudadanos interesados por los problemas colectivos. Cuando el trabajo comienza por su justificación, es que en la mayoría de las ocasiones, la materia sobre la que se va a discurrir o investigar se muestra relativamente evanescente, pacífica, no cuestionada en su comprensión por los científicos, o, por fin, es posible que los problemas existan, sí, pero es necesario comenzar por descubrirlos -justificar el trabajo- puesto que se encontraban diluidos, por ejemplo, bajo un manto espeso de aparente conocimiento sistemático.

En el caso que nos ocupa, dedicar la atención del jurista a las obras hidráulicas, a su regulación, no merece justificación previa. Para los entendidos y para los aficionados, para los usuarios del agua y, desde luego, para los meros ciudadanos, la obra hidráulica es en nuestro país un permanente problema, una materia sobre la que discernir o discutir, un ámbito de decisiones públicas que continuamente deben cuestionarse sea en el plano de su construcción, de su organización, o de su financiación... En lógica consecuencia, el ordenamiento jurídico de las obras hidráulicas, que contiene las prescripciones para esa construcción, organización o financiación, resulta, igualmente, de continua preocupación y que se emprenda su estudio, una vez más, no precisa, por ello, de una justificación específica.

Esto es algo de validez casi perpetua entre nosotros. En los momentos actuales, sin embargo, a las tradicionales razones que avalan la necesidad de

estudio de esta materia se unen otras nuevas o, simplemente, se incrementa la presión de algunas tradicionales. Especificar esas razones siquiera sea de modo sucinto, puede ser más que útil a los efectos de centrar la problemática jurídica, pero también social o económica, en la que se desarrolla el fenómeno de la obra hidráulica en los finales del siglo XX y en nuestro país. Proceder de esta forma no supone contradecir la idea general expuesta en los párrafos iniciales de este trabajo en cuanto no se trata de justificar el tratamiento sino, por el contrario, de esta forma se procede, ya, a describir y discurrir acerca de problemas vinculados a esta cuestión.

1. Las razones físicas: la actual sequía incrementa la necesidad de obras hidráulicas.

En relación a otros países europeos, España es tierra preeminente de obras para el aprovechamiento de las aguas. Muchas veces se ha repetido en ocasiones parecidas a ésta la cifra casi mágica de las mil presas realizadas a lo largo de la historia en nuestro país (1), número que contrasta claramente con la práctica inexistencia de obras de este tipo (2) en otros Estados europeos donde el agua se aprovecha prácticamente en régimen natural. Esta intervención del hombre se ha fundamentado siempre en una multitud de causas que actúan concurrentemente. Entre ellas podemos enumerar lo irregular de las precipitaciones, variables según la época del año con la sucesión, incluso, de largos lapsos de tiempo (periódicas sequías) sin que se den estas lluvias siquiera en un grado mínimo; en un régimen de ríos semejante en la mayor parte de las ocasiones al puramente torrencial (3), y en una desigual distribución del agua dentro del territorio peninsular con un predominio cuantitativo de los ríos y cuencas que vierten al Cantábrico o al Atlántico sobre las medi-

(1) La mayor parte de ellas en el siglo XIX y, sobre todo, en el XX aunque los antecedentes son remotos y se cuentan ya importantes realizaciones de obras hidráulicas en los momentos de la ocupación romana. Vid. el magnífico número de la Revista MOPT, nº 411, julio-agosto 1993, con el título "El agua en España" donde se hace un minucioso repaso de las obras hidráulicas en nuestro país según la época de su construcción.

(2) Lo que no quiere decir que puedan existir importantes obras hidráulicas de otro cariz y con otras finalidades. Recuérdese, por ejemplo, el caso holandés y sus obras para ganar tierras al mar lo que obliga a importantísimas actuaciones de diques, drenajes, canalizaciones etc...

(3) Cfr. sobre el particular M. ARENILLAS PARRA y C. SAENZ RIDRUEJO, *Los ríos* (que constituye el vol III de la *Guía física de España* dir. por E. MARTINEZ DE PISON), ed. Alianza Editorial, Madrid, 1987.

terráneas con la excepción de la práctica columna del sistema hidrográfico peninsular que representa el río Ebro (4).

En los últimos años la periódica sequía de nuestro país ha conocido una nueva manifestación de la que son testigo en el plano jurídico, los Reales Decretos Leyes que en el mes de mayo de los años 1992, 1993, 1994 y 1995, han adoptado diversas decisiones para paliar en alguna medida los perjuicios producidos por la ausencia de lluvias (5). El significado de un fenómeno, insisto, crónico y por tanto tradicional y más que conocido en sus manifestaciones, se incrementa en los momentos actuales porque, en relación con acontecimientos similares del pasado, se dan algunas características distintas que modifican ciertos términos del problema y hacen necesario que reparemos durante un tiempo nuestra atención en ellas.

Así, entre estas características deberíamos señalar las siguientes: por un lado y como elemento más importante, la existencia en la actualidad y respecto al pasado de una mayor demanda del recurso en función de una mayor también superficie dedicada al regadío, del incremento de la población, del más intenso consumo industrial etc..., pero, por otro, esa mayor demanda no es un puro hecho endógeno, propio del desarrollo autóctono del país como si

(4) Vid., otra vez, el libro de ARENILLAS PARRA y SAENZ RIDRUEJO supra cit.pág. 238 y ss. Nótese que el río Ebro es el único de gran longitud y caudal -seguido del Guadalquivir- que desarrolla íntegramente su recorrido dentro del territorio peninsular, lo que lo distingue de la situación del Miño, Duero, Tajo o Guadiana con parte de su recorrido en territorio portugués. Ello determina inevitablemente -y seguirá determinando en el futuro- peculiaridades en su régimen de aprovechamiento. (De ello son muestra una variedad de convenios internacionales con Portugal que versan, fundamentalmente, sobre el aprovechamiento hidroeléctrico de los ríos citados pero que contemplan también otras variadas situaciones. La problemática, en general, debería estudiarse dentro de los parámetros del llamado derecho fluvial internacional que no podemos atender en este momento, sobrando también las referencias cronológicas de dichos convenios perfectamente inútiles dado el específico objeto de estas páginas. En general me remito por todos en la bibliografía específica española a J.A. PASTOR RIDRUEJO, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones internacionales*, ed. Tecnos, 4ª ed, Madrid, 1992, pág. 480 y ss. mientras que en la extranjera me sigue pareciendo, pese al tiempo transcurrido desde su aparición, el trabajo de referencia el de C.A. COLLIARD, "Evolution et aspects actuels du régime juridique des fleuves internationaux", en las págs. 345 y ss. de *Recueil des Cours* de la Académie de Droit International, 1968. Ultimamente y con interesantes noticias sobre quizá próximos textos positivos del derecho internacional fluvial, vid. A. PIGRAU SOLE, *Generalidad y particularismo en el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales. Reflexiones en torno al proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional*, ed. J.M. Bosch, Barcelona, 1994.

(5) Estudio el contenido de estos RRDDL en mi trabajo "Las obras hidráulicas de interés general", en A. EMBID IRUJO (dir.), *Las obras hidráulicas*, ed. Civitas, Madrid, 1995, pág. 77 y ss.

estuviera abandonado a sus fuerzas propias, sino que, al contrario, existe una presión exógena evidente derivada del hecho de la "visita", tradicional ya, de unas cuantas decenas de millones de turistas extranjeros que, en su gran mayoría, se ubican en lugares donde existe gran escasez de agua en función de la sequía o de la irregular dotación, lo que es obvio que transforma, al menos para quien debe tomar las decisiones correspondientes, algunos de los planteamientos previos de los problemas. Paralelamente, y por último, la demanda de esa agua se produce en unas condiciones de exigencia de calidad notablemente superiores a las que existían en el pasado en función de las transformaciones -benditas transformaciones- de las costumbres sociales lógicamente acompañadas de un ordenamiento jurídico más rígido.

Constatar estos hechos es relativamente sencillo. Como también lo es el observar en los RRDDL citados -y en algunos otros textos jurídicos (6)- la previsión de importantes obras hidráulicas a realizar urgentemente al margen de cualquier meditada planificación previa, lo que, dicho sea de paso, representa una contradicción con los presupuestos jurídicos clásicos de la obra hidráulica (y pública) vinculados al concepto de Plan (7).

La intervención normativa y la previsión de obras hidráulicas continúan en fechas recientes y con unos presupuestos y contenidos que parecen trastornar un punto las tradicionales respuestas del derecho de aguas a estos problemas. Así, el RDL 1/1995, de 10 de febrero, por el que se arbitran medidas de carácter urgente en materia de abastecimientos hidráulicos, continúa la tónica de previsión de importantes obras hidráulicas y aun recuerda en su preámbulo las cifras globales de las ejecutadas en los últimos años (8), pero

(6) Leyes de Presupuestos, leyes de acompañamiento a los otros textos, normas de remedio a las inundaciones periódicas -tremenda contradicción del devenir paralelo de la sequía y de la inundación- sobre cuya consideración me remito a lo indicado en mi trabajo "Las obras hidráulicas de interés general".

(7) Cfr. sobre lo dicho en relación a las obras públicas a T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, "Las obras públicas", RAP 100-102, vol III, 1983, pág. 2427 y ss. y con referencia específica a las hidráulicas, a S. MARTIN-RETORTILLO, *Aguas públicas y obras hidráulicas*, ed. Tecnos, Madrid, 1966, pág. 26 y ss. Para reflexiones generales sobre la planificación en la nueva legislación de aguas me permito a una autocita. Vid, así, A. EMBID IRUJO, *La planificación hidrológica. Régimen jurídico*, ed. Tecnos, Madrid, 1991.

(8) "Como consecuencia de la situación descrita se ha venido realizando desde 1992 por el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente un enorme esfuerzo en la construcción con carácter de emergencia de obras de abastecimiento de agua, a tal extremo que desde 1992 se ha gastado por tal concepto una cantidad de 37.300 millones de pesetas en obras de esta naturaleza, que han beneficiado a más de once millones de personas y, en definitiva, prácticamente a toda la España peninsular al sur de Madrid, además de a Baleares, Ceuta y Melilla".

incrementa el abanico de posibles respuestas a la escasez del agua aplicando al ámbito hidráulico la previsión de requisas que establece la legislación de expropiación forzosa lo que, al menos desde el punto de vista de las formas, nos sitúa ante una respuesta jurídica matizadamente distinta a las anteriores. Igualmente, el derecho de aguas se incrementa en volumen en los últimos tiempos con regulaciones parciales y asistemáticas de transferencias de recursos hidráulicos entre cuencas (9).

La referencia a las requisas como una técnica específica de reacción contra las situaciones de escasez del recurso, me sirve, por cierto, para negar explícitamente la posible equivalencia entre situación de sequía y obra hidráulica como si esa hipotética igualdad fuera la única respuesta posible a la disminución o ausencia del recurso correspondiente a la demanda. Es más que obvio que existen otras respuestas pensables en relación a una situación de escasez, como lo es en primera medida la del ahorro, el dejar de gastar. En este ámbito queda todavía mucho por realizar entre nosotros bien que los agentes de la política de ahorro sean muchos y en primera línea todos aquellos responsables del suministro o abastecimiento, como los miles de Ayuntamientos del país lo que plantea importantes problemas de coordinación, y hasta de compulsión -si ésta es posible y en qué medida- en esa dirección. En última instancia quiero resaltar aquí el valor de complementariedad que muchas técnicas tienen en el ámbito del derecho de aguas como he resaltado ya anteriormente y desde otro punto de vista (10).

2. La planificación hidrológica y las obras hidráulicas.

No obstante el contenido principal del apartado anterior, no puede pensarse, ni por un momento, que la obra hidráulica sea simplemente el resultado, apresurado y urgente, de unas necesidades manifestadas periódicamente. Aun cuando hubiera tentaciones de juzgar el presente -y con él y por proyección retroactiva la historia- con esas perspectivas, existe una legislación,

(9) Cfr. así, la Ley 34/1994, de 19 de diciembre, por la que se adoptan medidas urgentes para el abastecimiento de agua a los núcleos urbanos de la bahía de Palma de Mallorca y la Ley 17/1995, de 1 de junio, de derivación de volúmenes de agua de la cuenca del río Guadiaro a la cuenca del río Guadalete.

(10) Por ejemplo al señalar el papel complementario de la técnica del caudal ecológico, con la de los parámetros de potabilidad, obligaciones de depuración y saneamiento etc...para concluir en el valor a conseguir que es el de la calidad de las aguas. Cfr. mi trabajo "Usos del agua e impacto ambiental: evaluación de impacto ambiental y caudal ecológico", en las págs. 154 y ss. de A. EMBID IRUJO (dir.), *La calidad de las aguas*, ed. Civitas, Madrid, 1994.

unas organizaciones y una práctica de la obra hidráulica que permiten también observarla como el resultado de un análisis de problemas, un juicio sobre alternativas, y una proyección de objetivos para la que se ponen a disposición los medios financieros necesarios. La legislación actualmente vigente en materia de aguas permite afianzar, si cabe, esta forma -más racional y espero más exacta (11)- de ver la realidad de las cosas, en cuanto instrumenta una técnica, la planificación hidrológica, que como verdadero núcleo gordiano de la Ley de Aguas de 1985, tiene que tener una influencia decisiva sobre la concepción y realización de las obras hidráulicas (12).

En este punto las citas jurídicas podrían ser excesivamente numerosas y es preciso centrarlas en lo fundamental en cuanto que estamos en una simple introducción a una problemática amplísima. Baste, por ello, encontrar en la legislación aplicable, cómo uno de los contenidos de los Planes Hidrológicos de Cuenca es el de "las infraestructuras básicas requeridas por el Plan" [art. 40 j) LAg.], que el Plan Hidrológico Nacional regulará "la previsión y las condiciones de las transferencias de recursos hidráulicos entre ámbitos territoriales de distintos Planes Hidrológicos de cuenca" [art. 43.1.a) LAg.] y que, por fin, "las obras públicas de carácter hidráulico que sean de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma habrán de ser aprobadas por Ley e incorporadas al Plan Hidrológico Nacional" (art. 44 LAg.). En todos los casos, la obra hidráulica bajo distintas vestes o denominaciones (infraestructuras básicas, transferencias de recursos hidráulicos) es contenido sustancial de la Planificación hidrológica y, por ello, si ésta es decisión fundamental de la LAg. y nos encontramos ahora en un período de

(11) La observación del pasado de la planificación hace que pueda comprobarse la periodicidad de la recopilación abstracta de los problemas hidráulicos y el juicio sobre su solución vinculado al Plan. Algunas referencias temporales son más que obvias a esos efectos (1902, 1939) y, sobre todo, la de 1933 y el Plan Nacional de Obras Hidráulicas que en ese momento redacta el Ingeniero M. LORENZO PARDO y apoya el Ministro de Obras Públicas J. PRIETO.

(12) En justa correspondencia con la importancia de la planificación hidrológica en la Ley de Aguas, la bibliografía sobre ella comienza a ser importante. Al margen de múltiples referencias en trabajos de más amplias -o distintas perspectivas- podría recordarse aquí la cita de mi trabajo *La Planificación hidrológica...* op. cit., y, con él, de la bibliografía en él contenida. Igualmente aprovecho para remitirme entre las obras de aparición reciente a la de M.C. ORTIZ TENA, *Planificación hidrológica*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1994. El Anteproyecto de Ley del Plan Hidrológico Nacional, muestra de los intentos de puesta en marcha de la concepción abstracta que de la planificación tiene la LAg., ha suscitado también diversas reflexiones. Vid. entre ellas los meritorios trabajos de E. ARGULLOL MURGADAS, A. FANLO LORAS, J. GUTIERREZ MUÑOYERRO y M. SANCHEZ MORON, -por ceñirme exclusivamente a los de corte jurídico- en A. EMBID IRUJO (dir.), *El Plan Hidrológico Nacional*, ed. Civitas, Madrid, 1993.

elaboración de esta Planificación, es más que clara desde esta perspectiva, la necesidad de la reflexión jurídica sobre las obras hidráulicas que, obviamente, deberán tener una orientación diversa hasta lo ahora conocido en cuanto contenido de una técnica sustancialmente nueva como lo es la de la planificación hidrológica.

3. La tradicional conflictividad de las obras hidráulicas crece también en tiempos de sustancial aumento de ellas. La llegada de la obra hidráulica a la jurisprudencia del tribunal constitucional.

El estudioso o el simple observador de la historia no tardará excesivo tiempo en comprobar la conflictividad inmanente a la obra hidráulica. En todo tiempo y en todo lugar (13). Conflictividad social en cuanto que en torno a la obra hidráulica se manifiestan intereses muchas veces difíciles de conciliar: los titulares de los diversos usos a que se podría dedicar el agua embalsada o transportada mediante la obra hidráulica; los propietarios de los terrenos que deben verse afectados por la construcción de la obra hidráulica frente a aquellos que serán favorecidos (14); contradicción profesional entre

(13) Aunque las referencias que se van a hacer en el presente apartado sean exclusivas a la situación en nuestro país, no es esa conflictividad privativa de España. En los Estados Unidos -país de periódica cita en este trabajo- el aprovechamiento de las aguas, sobre todo en los Estados que miran y vierten sus aguas hacia el Pacífico (California, Nuevo Méjico, Colorado...), conoce toda suerte de avatares jurídicos, incluyendo las sentencias del Tribunal Supremo y originales creaciones legales (el Banco de Aguas en California, por ejemplo). Una magnífica crónica de la historia del agua en California en N. HUNDLEY Jr., *The Great Thirst. Californians and water, 1770s-1990s*, University of California Press, Berkeley, 1992, libro donde se incluye una amplísima bibliografía con referencias legales y jurisprudenciales muy completas. En particular y sobre la época más próxima a nosotros (a partir de 1970 y el comienzo del rechazo social a algunos grandes proyectos hidráulicos que sería la característica más notable de la contemporaneidad en aquél Estado, vid. las págs. 201 y ss.).

(14) La conflictividad pasa en bastantes ocasiones, incluso, al terreno de la creación literaria. Por poner un ejemplo representativo en este plano, adviértanse las palabras bellísimas con las que describe Ramón J. SENDER la impresión que sobre el protagonista de su novela *Iman*, produce la contemplación de su pueblo natal Urbiés bajo un pantano construido en los años de su ausencia en la guerra de Africa. Cfr. *Iman*, en la edición crítica de F. Carrasquer Launed, ed. Instituto de Estudios Altoaragoneses, Huesca, 1992, pág. 280. (Nótese que la edición original de la novela es de 1930, y que la conexión de ésta con las grandes obras hidráulicas desarrolladas en Aragón en torno a la creación de la Confederación Hidrográfica del Ebro en 1926, es más que evidente. Ramón J. SENDER conocía, por cierto, muy bien estas obras hidráulicas por su trabajo en un periódico de Huesca, *La Tierra*. La toponimia de la novela induce a pensar que el pantano del que se habla es el de la Sotonera, apud. R. DUVIVIER, "Las premisas de la obra autobiográfica en la primera época del escritor Ramón J. Sender", en las págs. 137 y ss. de *Ramón J. Sender. In memoriam* (ed. de J.C. MAINER), Zaragoza, 1983, vid. nota 26.

grupos de técnicos con diversos campos profesionales teóricamente enfrentables (ingenieros agrícolas y de caminos, hidrogeólogos y geógrafos etc...); en los últimos tiempos, además, participación de asociaciones o grupos más o menos organizados que no representan primariamente un interés económico sino, tal y como ellos lo fundamentan, un interés colectivo o general, puramente ambiental, y que enarbolan los perjuicios que, en su caso, pueden derivarse para el medio ambiente de la construcción de la obra hidráulica.

Obviamente si en los tiempos actuales puede incrementarse la construcción de obras hidráulicas, esta permanente conflictividad notada en el pasado, lo hará inevitablemente también en el presente y en el futuro e interesa sobremanera desde una perspectiva jurídica, construir un ordenamiento capacitado para dar una salida lo más airoosa, pacífica y constructiva posible, a las tensiones que puedan originarse. Ese ordenamiento jurídico tiene que tener distintas perspectivas a estos efectos. Algunas, en correspondencia con los problemas planteados, favorecedoras de una ponderación de los beneficios y de los impactos lo más amplia y técnicamente perfecta posible (15); otras, compensadoras de los perjuicios que puedan causarse... En fin, un ordenamiento que, simplemente, incorpore la realidad de las afecciones -y de los beneficios, obviamente- de la obra hidráulica a su completa estructura (16).

En este plano del camino recorrido en el razonamiento puede ser interesante destacar cómo la obra hidráulica ha llegado, incluso, al Tribunal Constitucional y se ha incorporado a la jurisprudencia producida por este órgano, bien que la llegada no haya tenido como objeto directo el de la contemplación de la decisión de la construcción de la obra hidráulica sino cuestiones hasta cierto punto marginales con el régimen jurídico básico de la obra hidráulica. Así, en un caso se ha planteado al Tribunal una de las consecuencias de la obra, la forma jurídicamente correcta de proceder al desalojo de los propietarios de las casas o propiedades afectadas por los embalses. En el caso a que me refiero, el juicio sobre la forma de proceder al desalojo de los afectados por la construcción del embalse de Riaño ha dado lugar, incluso, a un cambio en la jurisprudencia del TC sobre la protección judicial de la intimidad del domicilio. El TC ha indicado en la Sentencia 160/1991, de 18 de

(15) Al tema me he referido en mi trabajo "Usos del agua e impacto ambiental...", ya citado, señalando, entre otras cosas, la necesidad de ampliar las obras hidráulicas necesitadas de impacto ambiental.

(16) En ese sentido de la consideración realista de los impactos de la obra hidráulica, vid. la Ley andaluza 7/1993, de 27 de julio, reguladora de la demarcación municipal de Andalucía, cuando indica en su art. 9.1 que "la supresión de municipios se producirá: c) Al extinguirse o desaparecer de hecho, como consecuencia de grandes obras hidráulicas".

julio, -modificando expresamente la doctrina sentada en su Sentencia 22/1984, de 17 de febrero-, que cuando una expropiación ha sido sometida al juicio de los Tribunales y se ha afirmado por éstos su legitimidad, no es precisa una autorización judicial adicional para proceder al desalojo de las personas que ocupen los bienes expropiados. La garantía judicial prevista en el art. 18.2 CE ya se ha cumplido, por tanto, y no es necesaria una duplicidad de actuaciones (17).

En otro supuesto, es el derecho a la tutela judicial efectiva puesto en cuestión por las dilaciones en el proceso en el que se dilucidan las responsabilidades por la rotura de la presa de Tous, lo que ha motivado una enérgica intervención del TC anulando alguna resolución judicial impeditiva de la efectividad de tal derecho (cfr. STC 318/1994, de 24 de noviembre).

Los temas tratados por ambas Sentencias son, como se ha podido comprobar, importantes, casi podría decirse capitales: Los derechos fundamentales de los ciudadanos como muestra y testigo del amplio espectro de problemas que en torno a las obras hidráulicas pueden desplegarse (18). Un anuncio avanzado, además, de otras cuestiones teórica y prácticamente planteadas ante los tribunales y no solo, obviamente, en el plano del derecho administrativo (19) y que cada día lo harán, muy probablemente, con más fuerza pues al margen del mismo hecho del incremento de la obra hidráulica notada, debe notarse cómo ante la profusión en el pasado de las mismas, los lugares en donde hoy pueden realizarse suelen ser, normalmente, los que pre-

(17) Afirma, así, el TC que "la introducción de una segunda resolución por un Juez distinto no tiene sentido en nuestro ordenamiento, una vez producida, en el caso que se trata, una Sentencia firme en la que se declara la conformidad a Derecho de una resolución expropiatoria que lleva anejo el correspondiente desalojo. Pues no cabe, una vez firme la resolución judicial, que otro órgano jurisdiccional entre de nuevo a revisar lo acordado y a reexaminar la ponderación judicial efectuada por otras instancias, que pudieran ser incluso de órdenes jurisdiccionales distintos, o de superior rango en la jerarquía jurisdiccional, pues ello iría en contra de los más elementales principios de seguridad jurídica. Y si no es posible una intervención jurisdiccional revisora, tampoco resulta admisible una segunda resolución judicial que no efectuara esa revisión, pues se convertiría en una actuación meramente automática o mecánica, confirmadora de la decisión judicial a ejecutar, lo que no constituye garantía jurisdiccional alguna ni responde a lo dispuesto en el art. 18.2 CE" (del fundamento jurídico 9º).

(18) Vid. sobre la primera Sentencia M. LAFUENTE BENACHES, *La ejecución forzosa de los actos administrativos por la administración pública*, ed. Tecnos, Madrid, 1992, 2ª ed., pág. 103 y ss. La segunda, por lo reciente, aun no ha sido objeto de comentarios doctrinales.

(19) Es teóricamente pensable que el delito ecológico tiene una proyección natural en el ámbito que tratamos. Cfr. sobre el particular J.L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, "La tutela penal de las aguas continentales (especial consideración del delito contra el medio ambiente: artículo 347 bis CP)", págs. 171 y ss. de *La calidad de las aguas*, op. cit.

sentan problemas de ejecución técnica y costes económicos marginales crecientes (20), lo que, como se comprenderá, no favorece precisamente su desarrollo pacífico. Por último, es más que obvio también que hoy ha desaparecido de la consideración científica de la obra hidráulica la creencia cuasi religiosa, en el valor económico como principio implícito de su realización (21), característica que ha presidido sin excepciones la concepción de las

(20) Las características de la fase actual de la construcción de obras hidráulicas en nuestro país no son exclusivas suyas. Propiedades semejantes son notadas para ciertas zonas de los Estados Unidos por D.F. LUECKE, "El papel del mercado en la distribución del agua entre usuarios agrícolas y urbanos en el occidente de los Estados Unidos", cit. edición policopiada realizada por la Fundación La Caixa y que corresponde a unas conferencias pronunciadas en Barcelona por su autor en 1992. Transcribo algunas significativas palabras: "La economía hidráulica del occidente del país ha pasado de su "fase expansiva" a lo que podría denominarse su "fase madura". En la primera, se accedía fácilmente a fuentes nuevas, existían escasas interdependencias entre los usuarios y -después de dar cuenta de los subsidios del gobierno federal de los Estados Unidos- los proyectos resultaban relativamente baratos. Por otra parte, en la segunda, los costos de las nuevas fuentes aumentan con rapidez, complicados sistemas físicos relacionan entre sí a los usuarios del agua, que cada vez son económicamente más interdependientes y los subsidios federales han desaparecido. Los sistemas han alcanzado su estado actual por la puesta en práctica del principio de fase expansiva y de criterios de planificación basados primariamente en posibilidades técnicas, es decir, el control hidrográfico se ha considerado tradicionalmente como un problema técnico o de ingeniería. Así, la solución de los problemas más que una colocación eficiente de los recursos, ha sido a la vez principio rector y base de un logro remunerador. Como consecuencia, las soluciones estructurales favorecidas por directores ingenieros, han conducido al montaje de complicados sistemas físicos. También hay que señalar que la errónea creencia en la hipotética relación entre las inversiones en sistemas de abastecimiento de agua y desarrollo económico, alimentó el proceso que condujo a la selección de estas soluciones" (pág. 13).

(21) El mismo LUECKE constata que "el tiempo y nuevamente una cuidadosa revisión de los datos empíricos, conduce a la aceptación de la hipótesis de la nulidad, es decir, *las inversiones en sistemas de abastecimiento de aguas no poseen ningún impacto digno de mención sobre el crecimiento de una región*", op. cit., pág. 7. El tema, como se comprenderá, es lo suficientemente importante como para que un jurista no pueda hacer otra cosa que constatar el debate existente y notar el papel fundamental y cada vez más creciente de la Economía y de las consideraciones económicas -al margen de otras ya referidas en este apartado- en la realización de la obra hidráulica. En ese sentido es evidente que el tratamiento científico de la cuestión está empezando en España en relación a lo que sucede en otros lugares, como en Estados Unidos, donde el examen de estos temas lleva ya años desarrollándose. Es apropiado, por tanto, para centrar las múltiples aristas de la cuestión la remisión genérica a los distintos trabajos contenidos en el libro de F. AGUILERA KLINK, *Economía del agua*, ed. Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Madrid, 1992, en especial dentro de él al trabajo de S.V. CIRIACY-WANTRUP, "Economía del agua: relaciones con el Derecho y la Política", en las págs. 19 y ss. Más recientemente en España puede citarse la polémica económica que en relación a la realización de los trasvases aparece en la novedosa y, parece, de espléndido futuro *Revista de Economía Aplicada*; en su número 1 (1993) vid. el trabajo de A. GONZALEZ-ROMERO y S.J. RUBIO, "El problema de la planificación hidrológica", pág. 33 y ss., estudio defensor desde el punto de vista económico de los trasvases entre cuencas. Frente a él la contestación de F. AGUILERA KLINK, en el número 2 de la misma revista (1993), "El problema de la planificación

mismas desde la Ilustración, pasando por los regeneracionistas hasta prácticamente nuestros días (22).

4. La previsión de importantes obras hidráulicas por aplicación de obligaciones derivadas de la unión europea.

El Consejo de Ministros del día 17 de febrero de 1995 ha aprobado el Plan Nacional de Depuración de Aguas Residuales. Las noticias de prensa del día siguiente hablan de las inversiones económicas previstas a realizar hasta el año 2005 y cifradas en cerca de 2 billones de pesetas. Este instrumento planificador y los caudales económicos en él previstos son la aplicación, en nuestro país, de lo previsto en la Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas aún no incorporada, formalmente, al derecho español pero que marca una serie de actuaciones a desarrollar de las que el Plan precitado parece ser una suerte de incorporación implícita un tanto atípica respecto a los modos habituales de trasposición de Directivas, bien es verdad (23).

Pues bien, la previsión de ese volumen de inversión permite concluir en algo bien simple: nunca se ha realizado en nuestro país en tan corto espacio de tiempo una inversión en obras hidráulicas de ese calibre, lo que, otra vez y desde la perspectiva que ahora nos preocupa, es un nuevo motivo de necesaria reflexión en torno al derecho de las obras hidráulicas.

No obstante, hay dos comentarios a hacer sobre lo indicado en este punto: por un lado, que el volumen de inversión previsto se va a alcanzar no sólo con la actuación del Estado sino, igualmente, con las de las CCAA y los Ayuntamientos obligados por el ordenamiento a cumplir sus competencias de saneamiento y depuración (24). Incluso al servicio de esa actividad, se

hidrológica: una perspectiva diferente", en las págs. 209 y ss. y la contraargumentación en el mismo número de los primeros autores, titulada "El problema de la planificación hidrológica: un argumento económico a favor de los trasvases", en las págs. 217 y ss.

(22) Sobre la cuestión me remito a algunas consideraciones que se harán en el punto II de este trabajo sin más citas en este momento.

(23) Una exposición y comentario de la Directiva indicada puede verse en las págs. 42 y ss. de mi trabajo "Principios generales sobre el ordenamiento jurídico-administrativo de la calidad de las aguas", en el libro *La calidad de las aguas*. El plan se ha publicado en el BOE de 12-5-1995.

(24) En relación a los Ayuntamientos, compruébense sus competencias sobre el particular, fundamentales, en el art. 42 de la Ley General de Sanidad de 1986 lo que no exime a CCAA y Estado de su colaboración económica imprescindible pues los Municipios no tienen capacidad económica para afrontar las exigencias formuladas.

van a movilizar medios económicos provenientes de los fondos de cohesión (25) y de las figuras tributarias específicas instauradas ya por bastantes CCAA (26) y que en el futuro se generalizarán ante la necesidad de tener fuentes financieras para proveer a los altos costes de mantenimiento de las depuradoras.

En segundo lugar debería llamarse la atención sobre el calificativo de obra hidráulica puesto, quizá, con demasiada alegría en relación a este tipo de actuaciones que exceden de lo que comúnmente se ha entendido hasta ahora por obras hidráulicas, entendimiento centrado sobre todo en el aprovechamiento del recurso. Posteriormente, se dedicará atención a este problema conceptual bastando ahora con su formulación y con el antejuicio positivo acerca de la necesidad de incluir estas actuaciones en cualquier construcción jurídica que se pretenda realizar sobre las obras hidráulicas derivada, entre otras cosas, del imprescindible nexo que hay que formar entre las políticas de abastecimiento y de calidad para alcanzar resultados estimables en cualquiera de los dos ámbitos (27).

5. Las razones de índole jurídico. Un ordenamiento jurídico imperfecto.

Y llego, por fin, en este punto a lo que es la materia central de la reflexión jurídica sobre esta materia: el ordenamiento jurídico específico. Pues bien, lo que puede inmediatamente notarse es su carácter imperfecto, imperfección que se deriva de distintas causas, como puedan ser su alejamiento del

(25) La prensa se refiere a esta fuente de financiación con motivo de la aprobación del Plan Nacional de Depuración y Saneamiento (febrero de 1995).

(26) Una narración de normas instauradoras de los cánones de saneamiento en A. EMBID IRUJO, "Las competencias sobre las aguas continentales. Planteamiento normativo y realidad jurídica", en las págs. 38 y ss. de *Legislación del agua en las Comunidades Autónomas*, ed. Tecnos, Madrid, 1993 y donde se recoge noticia de leyes de las CCAA de Cataluña, Madrid, Baleares, Navarra y Valencia. Con posterioridad a este trabajo, también Asturias y La Rioja han aprobado normas y alguna otra Comunidad (Aragón) ha formulado su proyecto de Ley.

(27) Eso tiene que tener, por tanto, consecuencias necesarias en el planteamiento de la organización administrativa de las obras hidráulicas tratando de evitar, como sea, la dispersión competencial en función de una consideración exclusivamente ambiental de un tipo de obras (las de saneamiento) y en otra puramente técnica o pública (las de abastecimiento o utilización). En Estados Unidos -valga otra vez la referencia a un país técnico e ideológicamente adelantado en las cuestiones que tratamos- se ha llamado la atención acerca de los fracasos de determinadas políticas de calidad por su excesiva sectorialización organizativa. Cfr. C.W. HOWE, "Integración de las políticas de agricultura, de agua y de medio ambiente: lecciones de la experiencia de Estados Unidos", en *Revista de Estudios Agrosociales (REAS en adelante)*, 167, 1994, pág. 230.

tronco madre del ordenamiento de las aguas, la LAg., su construcción asistemática, la indefinición competencial en que se deja en muchas ocasiones a la obra hidráulica, la escasa "modernidad" en torno a cuestiones decisivas actuales de su construcción, como los temas ambientales, las dudas en torno a su financiación y al régimen económico-financiero etc...

Si utilizo la palabra "imperfecto" como calificativo del ordenamiento aplicable y esbozo una serie de causas de dicha imperfección, estoy, a la vez, ofreciendo la última de las razones justificativas del intento de estudio emprendido. Una razón basada, en las escasas líneas dedicadas a ella hasta ahora, en una suerte de apriorismo que no pretende ofrecerse como verdad dogmática sino ser puente inmediato para abrir una nueva división sistemática en este trabajo en el que se describa con la suficiente extensión y profundidad la estructura, con sus defectos y virtudes, del ordenamiento jurídico de las obras hidráulicas.

II. EL DERECHO VIGENTE SOBRE LAS OBRAS HIDRÁULICAS. UNA PANORÁMICA GENERAL.

Llegamos, pues, a lo que debe ser el nervio central de un trabajo sobre una materia que lleva con propiedad el calificativo de jurídico: la descripción del ordenamiento jurídico correspondiente. Pero en el presente momento lo que me va a interesar sobremanera no es una consideración particularizada de ese ordenamiento sino, más bien, limitarme al descubrimiento y descripción de su estructura fundamental partiendo de que las pretensiones de exhaustividad y de excesivo rigor en el análisis, podrían hacer desviar la atención de lo que, creo, debe ser el objetivo de unos planteamientos generales como los emprendidos en este trabajo.

Pues bien, como método de acercamiento a esa estructura jurídica voy a comenzar notando el aspecto constitutivo, sustancial, que las obras hidráulicas han tenido dentro de la política hidráulica y los sutiles cambios que de esa concepción se viven en la actualidad (1) para apuntar, inmediatamente, la paradoja de que, pese a esos orígenes, el derecho de aguas y el de las obras hidráulicas no se hayan contenido como regla general en textos jurídicos comunes, pauta que todavía hoy continúa (2); visto ello describiré las características del derecho específico de las obras hidráulicas en la actualidad, subrayando la incidencia de una legislación sectorial importantísima y la característica, consustancial a la mayoría de los materias jurídicas, de la copartición de competencias entre Estado y CCAA (3).

1. *Las obras hidráulicas como elemento consustancial a la política hidráulica. Alguna necesaria mirada al pasado para confrontar con los evidentes cambios del presente.*

La expresión "Política hidráulica" es uno de los signos distintivos de la historia española sobre el aprovechamiento de las aguas continentales. Ello es así desde J. COSTA que la teorizó (28) -la creara de nuevo cuño o no (29)-, hasta los momentos actuales en que las dos palabras se incorporan como permanente emblema a cualquier reflexión ambiciosa sobre las aguas continentales que se intente (30). En los regeneracionistas, singularmente, *Política hidráulica* es expresión vinculada a la realización de las obras hidráulicas y a la crítica inmisericorde al régimen político de la Restauración por su abstención en este plano. Las recomendaciones que de *lege ferenda* se formulan, no van dirigidas al cambio sustancial de las instituciones del derecho de aguas, sino más bien a una modificación de las condiciones de organización y de financiación de la obra hidráulica (31), que permitan pasar de

(28) Entre otras muchas citas posibles sobre este particular, vid. la del libro: J. COSTA, *Política hidráulica*, ed. del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, Madrid, 1975, pág. 260.

(29) La cuestión referida en el texto no aparece, ni mucho menos, clara. Desde luego R. MACIAS PICAVEA, *El problema nacional*, reed. del Banco Exterior de España, Madrid, 1991, se declara tributario en su utilización de J. COSTA aunque indica que no es el aragonés el único en usarla: "¡Frase feliz, compendiosa, salvadora!. Creo que es de Joaquín Costa, y sólo por ella es a mis ojos merecedor de la gratitud nacional. Otros la han usado también hasta con abundancia, pero creo que *more psitacco*, esto es, con la inconsciencia de las cotorras y sin comprender su trascendencia" (pág. 282).

(30) Vid., por ejemplo, el libro *Política hidráulica*, ed. MOPT, Madrid, 1992, que recoge las ponencias presentadas a un Seminario organizado en el verano de dicho año por la Universidad Menéndez Pelayo con el mismo nombre.

(31) Es más que evidente que la abstención estatal que contemplan COSTA y MACIAS PICAVEA en los finales del s. XIX no ha sido, ni mucho menos, la característica general de siglos anteriores. Grandes obras hidráulicas como el Canal Imperial de Aragón o el Canal de Castilla, deben su realización a los impulsos directos del Poder público, y no primariamente a los de sus usuarios o beneficiarios directos que pueden llegar, incluso, a resistirse a la obra hidráulica por considerarla contraria a sus intereses más directos (el caso de Pignatelli y el Canal Imperial es más que obvio a estos efectos). En la Ilustración, incluso, quienes propugnan la intervención del poder en la utilización de las aguas como medio de transformación y progreso social y económico, utilizan los medios que en cada momento -públicos o privados- tienen a su mano, dependiendo de su concreta situación política y social en cada momento. Vid, así, los intentos repetidos que muestra el Banco de San Carlos -el origen de nuestro Banco de España- en participar financieramente en el negocio de la navegabilidad de los ríos, intentos que comandará en su momento CABARRUS. Cfr. P. TEDDE DE LORCA, *El banco de San Carlos (1782-1829)*, ed. Banco de España, Alianza Editorial, Madrid, 1988, pág. 142 y 143. Por cierto que la conexión entre medios financieros públicos (o semipúblicos) y la realización de obras hidráulicas

la mera concesión de obra por el Estado a un particular, a una intervención activa de los poderes públicos (32). Como bien sabemos, la Ley de Obras Hidráulicas de 1911 (33), la Ley de Riegos del Alto Aragón de 1915 y la creación de las Confederaciones Sindicales Hidrográficas en 1926 (34), por poner ejemplos señeros, serán las consecuencias relevantes que muestren el éxito de estas ideas (35).

Pero sucederá que la *Política hidráulica* y las obras hidráulicas a ella connaturalmente unidas, es tan atractiva en su configuración que desbordará su natural límite influyendo en otras políticas o actuaciones públicas que podrían haberse desarrollado en líneas paralelas, no secantes o tangentes ni por un momento, como la de colonización (36). Así, a partir de esos momentos la obra hidráulica y la colonización circulan juntas, prácticamente superpuestas, y no son concebibles una sin la otra. Aún más: la obra hidráulica transformará sus virtualidades resultando, además, un modo de redistribución de la propiedad agraria, una suerte o pretexto de “revolución incruenta” que se intenta desde diversos ángulos y no, por cierto, solo de los radicales en el agitado espectro político español de las primeras décadas de este siglo.

cas tendrá posteriormente un buen continuador conceptual en I. PRIETO, que narra en sus memorias como imaginó dedicar recursos provenientes de las Cajas de Ahorro a esta finalidad. Cfr. *Lo que no pude hacer*, en *Convulsiones en España*, tomo I, México 1967, pág. 101 y ss.

(32) Las citas en este punto son conocidas y muchas veces repetidas. Por su carácter sintético y muy fácilmente aplicable a la índole del discurso que se lleva en el texto, sirve perfectamente el conjunto de actuaciones que bajo la mención “Política Hidráulica” formula MACIAS PICAWEA en su programa “lo que hay que hacer”: “sistema de *pantanos* comunicantes en relación con la altitud, *construcción* de grandes lagos, *construcción* de balseros y estanques, *construcción* de canales de conducción y acueductos, acequias de irrigación y presas, *construcción* y utilización de saltos” (op. cit. pág. 252). Los subrayados son míos.

(33) Vid. esta Ley en el contexto de la evolución de la legislación de aguas en la colaboración de A. MENENDEZ REXACH y J.M. DIEZ LEMA, en *El Derecho de aguas en España*, (ed. de A. GALLEGO ANABITARTE), ed. MOPU, Madrid, 1986, pág. 494.

(34) Las Confederaciones Hidrográficas son, quizá, la aportación más notable del derecho español a la organización del aprovechamiento de las aguas públicas y no hay forma de concebir a estos órganos fuera de la concepción y realización de las obras hidráulicas. Sobre el particular es más que representativa la lectura de los trabajos del primer Director de la Confederación del Ebro M. LORENZO PARDO, *La Confederación del Ebro. Nueva Política hidráulica*, CIAP, Madrid, 1930, y podrá leerse pronto con provecho en la misma dirección el trabajo de próxima publicación de A. FANLO LORAS, *Las Confederaciones Hidrográficas: configuración y naturaleza jurídica*.

(35) Sobre el particular resulta imprescindible la lectura de las páginas 21 y ss. de S. MARTIN-RETORTILLO, *Aguas públicas y obras hidráulicas*, op. cit.

(36) Cfr. F.J. MONCLUS y J.L. OYON, *Políticas y técnicas en la ordenación del espacio rural*, eds. MAPA, MAP y MOPU, Madrid, 1988, especialmente pág. 46.

No nos conformemos con meras constataciones históricas o de desarrollo de las ideas sociales sino que notemos la trascendencia jurídica de todo ello. Desde este punto de vista jurídico, el fenómeno indicado va a ser ocasión para el inicio de la presencia permanente de un fenómeno que más adelante habremos de valorar, como es la aparición en la legislación agraria (de reforma agraria o de estructuras agrarias como gusta hoy de decirse) de una regulación de obras que bien pueden merecer el calificativo de hidráulicas (vid. punto III de este trabajo sobre la cuestión del concepto de obra hidráulica) y que siguen, en todo caso, a la realización de las grandes obras hidráulicas de regulación para que por medio de canales de distribución, acequias, y cualquier otra obra se llegue a poner el agua en la parcela correspondiente que es el objetivo perseguido.

Obras hidráulicas, insisto, como componente sustancial de la Política Hidráulica. Con una legislación estabilizada -la Ley de aguas de 1879-, la contemplación de los avatares hidráulicos de este siglo permite observar una permanente vinculación de las obras hidráulicas a la política de tal signo, como si ambas se identificaran sin ningún género de dudas. Existen, sí, intentos reformadores de la Ley de Aguas (37), pero pareciera que éstos se desarrollan al margen de una dinámica con propio impulso como es la de la obra hidráulica concebida, normalmente, en el contexto de una planificación de contornos más que difusos (38).

En la actualidad ha cambiado sustancialmente la legislación de aguas y contamos con un nuevo texto de 1985 que ha derogado el de 1879, desde mucho tiempo antes de la derogación obsoleto y sin aplicación práctica. Pero con ese cambio normativo ha llegado también el de la unidireccional identificación entre obra pública y Política hidráulica. Hoy se tiene de ésta una concepción mucho más amplia que la que la limitaba a la realización de las obras hidráulicas. Esa concepción está presente en el contenido que el nuevo

(37) Cfr. S. MARTIN RETORTILLO, “Sobre la reforma de la Ley de aguas”, en las págs. 151 y ss. de *Aguas públicas y obras hidráulicas*, op. cit. donde da noticia de diversos proyectos reformadores.

(38) Cfr. T.R. FERNANDEZ, “Las obras públicas” in totum. Igualmente y desde perspectivas exclusivamente técnicas es muy útil el trabajo de J.M. MARTIN MENDILUCE y J.M. GIL EGEA, “La infraestructura hidráulica. Consideraciones sobre su desarrollo en los próximos 20 años (1990-2010)”, trabajo contenido en *Las infraestructuras en España: carencias y soluciones* (ed. de A. CARBONELL MORENO), ed. IEE, Madrid, 1990, donde a pesar de su título parece meramente prospectivo, se da noticia de interesantes acontecimientos del pasado en la realización de obras hidráulicas y es un importante documento para la comprensión de la historia de la planificación hidrológica en nuestro país (págs. 707 y ss.).

ordenamiento jurídico hace de la planificación hidrológica, pues si antes (I.3) tenía ocasión de notar el contenido necesario de la previsión de obras hidráulicas dentro de ésta, ahora es el momento de indicar para completar las ideas, cómo el mismo ordenamiento jurídico antes citado (art. 40 LAg. referido a los Planes Hidrológicos de cuenca, singularmente), predica de la planificación hidrológica unas previsiones mucho más amplias que las de las obras hidráulicas, extendiéndose a aspectos de calidad, ahorro, estadística etc... Naturalmente que esa reorientación del ordenamiento jurídico es acompañada y seguida por cambios conceptuales importantes de los que se hace eco también la doctrina técnica especializada (39).

2. Una contradicción permanente: el alejamiento de la regulación de las obras hidráulicas de la legislación general de aguas.

Pero si ha existido esa vinculación entre obras hidráulicas y política hidráulica que solo, como decía, en los momentos actuales comienza a romperse, no deja de ser una contradicción o una aparente paradoja, que las obras hidráulicas -elemento sustancial, único o, en todo caso predominante de la política hidráulica- no hayan merecido una consideración sistemática y relativamente, al menos, completa en el ordenamiento jurídico general de las aguas continentales. Eso es algo cierto tanto a la luz de la Ley de Aguas de 1879 como también, aunque en menor medida, en relación a la nueva legislación de 1985.

En efecto, es más que evidente que la obra hidráulica como tal está relativamente ausente de la regulación de las aguas de 1879 (40) y que son los esfuerzos titánicos de los regeneracionistas los que, mediante su influencia

(39) Vid. cómo define de esta forma amplia notada la política hidráulica J.M. HERNANDEZ, "La planificación hidrológica en España", REAS, 167, 1994: "Conjunto coherente de decisiones y actuaciones que hagan posible satisfacer las demandas de recursos hidráulicos -en el tiempo y en el espacio- en la cantidad requerida y con la calidad adecuada pero, además, esta satisfacción de las necesidades debe hacerse con el mínimo coste económico y social, con un equitativo reparto de las cargas entre los beneficiarios, sin degradar el dominio público hidráulico en particular y el medio ambiente en general, de forma que se posibilite el reuso sucesivo del recurso" (pág. 17).

(40) Es obvio que hay referencias a obras hidráulicas (las de defensa contra las aguas públicas, arts. 52 y ss. lo relativo a los embalses en el art. 182...), pero no hay una construcción sistemática, ni mucho menos, de la obra hidráulica que se sigue rigiendo por normativa al margen de la indicada. Cfr., así, la Ley de 20 de febrero de 1870, estableciendo las reglas para la construcción de canales y pantanos.

en la opinión pública y más tarde en el poder legislativo, van consiguiendo poco a poco la aprobación de una legislación de obras hidráulicas que, además, está normalmente orientada exclusivamente hacia el regadío, no tiene vocación de contemplar la generalidad de usos. La Ley de 7 de julio de 1911 de Obras Hidráulicas es un hito significativo en ese camino (41) que, además, pervive formalmente todavía como tendré ocasión de razonar en el siguiente punto. Muy vinculada a ella, debe citarse también la Ley de 7 de enero de 1915 de Riegos del Alto Aragón, cabecera de un ordenamiento jurídico específico para la transformación agraria de esta zona y cuya virtualidad se extiende igualmente a los momentos actuales como, igualmente, habrá ocasión de demostrar.

Normativa alejada, sí, del tronco de la legislación general de aguas pero origen, en cierta medida, del "ingreso" final de algunos principios relativos a la regulación de las obras hidráulicas en la LAg. de 1985. Es curioso constatar, así, cómo esta normativa de obras hidráulicas versa, fundamentalmente, sobre financiación (auxilios) para la realización de dichas obras (o para la asunción exclusiva de las mismas por parte del Estado) (42) y que finalmente da lugar -tras una evolución jurídica que no es el caso narrar aquí y en la que ha existido una conflictividad jurídica notable con múltiples sentencias de los tribunales sobre la legalidad misma del proceso- a un acomodo específico en el texto de la legislación de las aguas continentales (cfr. arts. 104 y ss. LAg.) de ciertas figuras tributarias nacidas para compensar de alguna forma al Estado de la inversión producida para la ejecución de las obras hidráulicas (43). Por cierto que si de conflictividad se quiere hablar, podría recordarse aquí también, la problemática jurídica de la propiedad de las obras hidráulicas

(41) Puede citarse como antecedente importante de la Ley citada, la de 7 de julio de 1905, que regula auxilios para pequeños regadíos (de menos de 200 Ha.) y a la que se hace referencia en la propia Ley de 1911 (cfr. art. 21, por ejemplo).

(42) Lo cual no quiere decir que por su limitado objeto dicha normativa pueda juzgarse como poco importante desde un punto de vista valorativo. Al margen de la constatación práctica de que esto no ha sido así, no debe perderse de vista el carácter expansivo de la realización de la obra pública sobre múltiples instituciones del derecho como puedan ser los contratos o la expropiación. El fenómeno lo ha puesto de manifiesto T.R. FERNANDEZ en relación a las obras públicas (cfr. "Las obras públicas", op. cit., pág. 2436 y ss.) consideradas genéricamente, y tendré ocasión de advertir manifestaciones del mismo cuando más adelante se examine diversa legislación sectorial vigente en la actualidad.

(43) Una historia sintética del régimen económico-financiero de las obras hidráulicas y de los principales problemas jurídicos que en él se encuentran, en A. EMBID IRUJO, "Los medios de una política hidráulica finisecular", REDA 79, 1993, págs. 420 y ss. trabajo en el que también se encuentran citas de los escasos estudios existentes sobre el particular.

cas muy conectada con la configuración asistemática del derecho de las obras hidráulicas, huérfana de un tratamiento común de la obra, de la organización y del derecho de la utilización de las aguas continentales (44).

Hay otro plano en las obras hidráulicas que marca, realmente, una auténtica singularidad de las mismas respecto al resto de las obras públicas y que tiene, además, la característica común con el resto de la normativa examinada en este apartado de su surgimiento de forma lateral al tronco básico de las aguas continentales. Las palabras anteriores se escriben pensando en la creación de las Confederaciones Sindicales Hidrográficas por RDL de 5 de marzo de 1926, texto que representa el nacimiento de una organización administrativa con propia personalidad jurídica, participada sustancialmente por los usuarios de las obras, volcada hacia la realización de obras hidráulicas (45) y que ha tenido una historia accidentada (46) hasta llegar a ser asumida por la LAg. de 1985 bajo la rúbrica genérica de "Organismos de cuenca" (arts. 19 y ss.) y dentro de un contexto jurídico-institucional bastante diverso al que presidió su nacimiento.

3. Las características del derecho vigente sobre las obras hidráulicas.

Ya hemos contemplado el surgimiento de una normativa especial sobre obras hidráulicas y la reconducción de algunos temas a la legislación general. Efectivamente, régimen económico-financiero y Administración autónoma de las aguas llegan en 1985 de una o de otra forma al texto básico de las

(44) Cfr. sobre el tema de la propiedad de las obras hidráulicas S. MARTIN-RETORTILLO, págs. 123 y ss. de *Aguas públicas ...* y, recientemente, V.L. MONTES, "La propiedad de los cauces de las comunidades de regantes", VIII Congreso Nacional de Comunidades de Regantes, Castellón 1994 en donde se razona sobre una de las bases del problema: la irregular, por lo indeterminado de su contenido, disposición derogatoria de la LAg. Estamos aquí, por cierto, ante un problema que, creo, sigue siendo permanente pero al que no puedo entrar desde un trabajo de las limitadas perspectivas del presente bastando con las citas de los notables trabajos reseñados.

(45) Ese es el objetivo fundamental de las Confederaciones Hidrográficas, tanto en sus textos fundacionales como en la práctica de los primeros años: la proyección, ejecución y mantenimiento de las obras hidráulicas para lo que se trata de crear una organización con propia personalidad y la posibilidad de buscar propios canales de financiación distintos de los menguados que podrían encontrarse en los presupuestos del Estado.

(46) Es obligada la remisión general en este punto al libro de S.MARTIN-RETORTILLO, *De las Administraciones autónomas de las aguas públicas*, ed. Instituto García Oviedo, Sevilla, 1960 y dentro de él al trabajo "Trayectoria y significación de las Confederaciones Hidrográficas", en las págs. 103 y ss. De próxima publicación A.FANLO LORAS, *Las Confederaciones Hidrográficas...*, supra cit.

aguas continentales con lo cual tendríamos un aparente pretexto inicial para considerar a éste como la inflexión en un camino que contemplábamos hasta ahora unidireccionalmente. No obstante y aunque ello sea matizadamente cierto, la línea apuntada se manifiesta exacta en los propios y limitados términos descritos, pero en poco más (A). Es también verdad que dado el contexto de descentralización político-territorial en el que se sitúa la LAg. de 1985 -en virtud, sin necesidad de más razonamiento, de los presupuestos normativos recogidos en la CE de 1978-, la propia LAg. es, a su vez, la fuente legitimadora de una nueva dispersión normativa en cuanto que funda definitivamente la posibilidad de legislación específica de aguas por parte de las CCAA (47), una legislación que la evolución del tiempo ha mostrado como bastante más numerosa y profunda de lo que en un principio se pensó que podía llegar a suceder (48) (B). Igualmente, y por fin, la dispersión normativa sigue advirtiéndose en la necesaria consideración de una múltiple legislación sectorial desarrollada tanto en el ámbito del Estado como de las Comunidades Autónomas (C).

A) La escasa y asistemática presencia de la obra hidráulica en la Ley de Aguas de 1985. La vigencia de algunas leyes especiales sobre obras hidráulicas.

La consideración de la obra pública en la LAg. de 1985 es escasa y, además, asistemática como ya he afirmado en varias ocasiones. No hay un título especial dedicado a las obras hidráulicas bien que ellas estén presentes de una o de otra forma, sin embargo, a lo largo de todo el articulado. Sintéticamente podemos establecer las perspectivas (y las referencias a los preceptos subsiguientes) desde la que se tratan en la LAg. las obras hidráulicas -singularmente los embalses- con relación a una serie de temas fundamentales que estructuro a modo de rúbricas siguiendo el orden de los preceptos de la LAg.:

-*Propiedad*: Los lechos de los embalses superficiales son calificados como de dominio público [art. 2 c)], definiéndose en el art. 9.2 qué se entien-

(47) Ello será definitivamente cierto cuando la STC 227/1988, de 29 de noviembre refrende los contenidos de la LAg. que fundan ya esa capacidad normativa y ejecutiva de las CCAA (cfr. arts. 15 y 16 LAg. entre otros, por ejemplo).

(48) La convicción de que ello iba a ser así me llevó a promover la celebración de unas jornadas específicas sobre la cuestión fruto de las cuales será el libro de expresivo (y contradictorio) título, *Legislación del agua en las Comunidades Autónomas*, ed. Tecnos, Madrid, 1993.

de por lecho de embalse. Desde otra problemática, en el art. 78 hay una previsión de solución a la vieja cuestión de la propiedad de las obras de los usuarios, remitiéndose el precepto a lo que diga el título que faculte para su construcción y utilización.

-Administración: Debo hacer constar aquí las referencias a los Organismos de cuenca (arts. 19 y ss.) en las que *supra* tuve ocasión de afirmar la llegada a la legislación común de una normativa surgida y mantenida, hasta ese momento, al margen de ella.

-Utilización: Al margen de los preceptos dedicados a los usos de las aguas, (art. 58 entre otros) puede valer aquí la referencia del art. 53.1 a la competencia del Organismo de cuenca para fijar el régimen de explotación de los embalses y de los acuíferos subterráneos y la del art. 70 al condicionado de la autorización de la navegación de los embalses.

-Obras: Ciertas cuestiones de su régimen jurídico, no todas, se tratan en la LAg. Por ejemplo, la reversión de obras al extinguirse el derecho concesional (art. 51.4), la posibilidad de prórroga en la concesión para su amortización (art. 57.6) o, finalmente, el régimen especial de reversión de obras en caso de concesión de aguas para riego en régimen de servicio público (art. 60.4).

-Protección: En este ámbito tengo que referirme a las previsiones del art. 88.2 y 3 (el apartado 1 de dicho artículo resultó inconstitucional por contrario a las competencias de las CCAA sobre ordenación del territorio, según lo dispuesto por la STC 227/1988 de 29 de noviembre en su fdo. jdo. 25) a la fijación de zonas para su protección.

-Régimen económico-financiero: Por fin, en este punto tengo que insertar sistemáticamente algo *supra* indicado. Llegan, así, a la LAg. distintos cánones establecidos en los arts. 104 y ss. (sobre todo desde nuestra perspectiva es importante el de regulación y la tarifa de agua a que se refiere el art. 106) y que hasta ese momento contaban sólo con una regulación puramente reglamentaria (constituída por determinados decretos de convalidación de tasas de 1960 dictados en ejecución de la Ley de tasas y exacciones parafiscales de 1958).

Pero con lo indicado no se agota, ni mucho menos, la normativa vigente en materia de obras hidráulicas (49). Existen, además, algunas leyes relativa-

(49) Aun cuando no estemos ante un concepto propio de la norma, no quiero dejar de resaltar -aun cuando sea a mero nivel de nota- el papel tan importante que tienen las concesiones de aguas a la hora de dibujar el régimen jurídico de las obras hidráulicas a ellas vinculadas.

mente antiguas, no derogadas expresamente por la LAg. que mantienen formalmente su vigencia bien que en bastantes cuestiones pueda esa vigencia ser materia de continuas interrogaciones acerca de la extensión real de la misma. Indico, además, que se trata de unas leyes especiales sobre obras hidráulicas, es decir, legislación dictada específicamente para regular esta materia, pero al margen de la legislación de aguas y, desde luego, en textos muy concretos diversos de aquellos a los que apellido más tarde como legislación "sectorial" y que contienen referencias a obras hidráulicas pero desde perspectivas materialmente distintas, como puedan ser la agrícola, urbanística o medioambiental.

Entre estas normas especiales tengo que enumerar, en primer lugar, la Ley de Obras Hidráulicas de 7 de julio de 1911. Ley promulgada en un momento muy distinto del actual, orientada casi exclusivamente a la realización de obras con destino al regadío y con partes obsoletas y, evidentemente, derogadas fácticamente (50), pero con una estructura general no afectada expresamente ni por la disposición derogatoria de la LAg. ni, desde luego, recogida tampoco entre las normas derogadas por el RD 2473/1985, de 27 de diciembre, por el que se aprueba la tabla de vigencias a que se refiere el apartado 3 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (51) y además compatible con una LAg. en la que no se habla de auxilios o de ejecución de obras hidráulicas en general. Otra prueba de la vigencia de esta Ley es que la Ley 5/1990, de 9 de marzo, de infraestructuras hidráulicas de Cataluña, haya afirmado indirecta, pero indubitadamente, su vigencia al indicar en su disposición final tercera que:

"Los preceptos de esta Ley sustituirán como derecho aplicable en Cataluña, en relación a las obras que la Administración de la Generalidad promueve, financia o ejecuta, los de la Ley de 7 de julio de 1911, que regulan el procedimiento de ejecución de construcciones hidráulicas para riegos y obras de defensa y acondicionamiento de cauces fluviales".

La palabra sustitución es de factura técnica impecable, en cuanto que reconoce la vigencia general de la Ley en el resto del territorio del Estado pero no en el territorio afectado por la nueva normativa ni, además, en rela-

(50) Por ejemplo, el art. 10 que dispone una subvención máxima de 275 ptas. por Ha. para las obras ejecutadas por empresas con auxilio del Estado.

(51) Es obvio que el RD citado, aunque a veces se malinterprete su significado, no deroga normas -ni podría hacerlo- sino que sistematiza la tabla de vigencias -y la de derogaciones- producida tanto por la entrada en vigor de la LAg. como por la de su normativa de desarrollo (lo que luego serán los Reglamentos del Dominio Público Hidráulico y de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica).

ción a las obras que se desarrollan dentro de él (52). Cuestión distinta es, insisto, la del planteamiento permanente de la compatibilidad entre una Ley tan alejada fácticamente de las actuales preocupaciones del ordenamiento, lo que no deja de generar problemas jurídicos que muchas veces habrán de resolverse con la falta de aplicación de esta Ley por encontrar normas de preferente utilización en el resto del ordenamiento. Por otra parte, es obvio que desde distintas CCAA y dentro de sus competencias respectivas, puede iniciarse un fenómeno como el planteado por la Ley catalana lo que cooperará al incremento del desenganche fáctico del ordenamiento de La Ley de 1911. En cualquier caso y apuntadas estas dudas y hasta presentimientos acerca de evoluciones futuras, considero que el objetivo de la demostración de la vigencia está suficientemente cumplido por lo que es posible pasar al examen de otra Ley.

Así, igualmente está vigente la Ley de 7 de enero de 1915 de riegos del Alto Aragón. En este caso la afirmación de la vigencia tiene dos argumentos a su favor. Por un lado, el que no haya sido derogada expresamente por la LAg., y por otro, y si esto no fuera suficiente, que tal afirmación de vigencia se encuentra en una sentencia del TS. En efecto, la STS de 20 de enero de 1989, Arz. 144, así lo ha indicado expresamente señalando, desde luego, la existencia de partes obsoletas en la Ley (entre ellas la de la financiación de las obras hidráulicas a desarrollar que necesitarán de la correspondiente partida presupuestaria en cuanto que, además, han transcurrido los veinticinco años de ejecución de las obras que indicaba la Ley), pero resaltando, igualmente, la validez de la reserva legal de las aguas de determinados ríos (Gállego, Cinca, Sotón, Azlón y Guatizalema), en favor del riego de las zonas de Sobrarbe, Somontano y Monegros, afirmación importantísima porque representa un título legal de aprovechamiento de aguas que solo podría ser desconocido -en teoría y habría que ver, incluso, los problemas jurídicos que ello plantearía en caso de tal opción- por una derogación expresa de la misma.

Un tratamiento completo de la materia debería incluir aquí diversas normas periódicamente aprobadas por el Estado en forma de Ley -o de Decreto-Ley en buena parte de ocasiones- y relativas en su mayor parte a la construc-

(52) Es por todo lo indicado en el texto un error la afirmación de S. JIMENEZ IBAÑEZ en la pág. 32 de su trabajo "Posibilidad jurídica de una zona regable con aguas del Júcar en Castilla La Mancha", contenido en el libro *Planificación hidrológica y nuevos regadíos. Problemas jurídicos de la cuenca del Júcar*, ed. Universidad de Castilla la Mancha, Murcia 1994: "ello nos lleva a analizar el artículo 5 de la Ley de Obras Hidráulicas de 7 de julio de 1911 que ha estado vigente hasta la entrada en vigor de la nueva Ley de Aguas".

ción de obras de interés general. Pese a su limitada y, a veces, solo temporal preocupación, forman parte del derecho de las obras hidráulicas y son, por tanto, objeto de necesario estudio. No lo voy a hacer aquí sino en otro lugar (53), lo que no impide que deba de llamar la atención acerca de su existencia y, además, de su importancia práctica ante la falta, hasta el momento, de aprobación por parte del Estado de instrumentos jurídicos donde dichas obras pudieran ser contempladas de una forma sistemática, coherente y planificada. Es obvio que me estoy refiriendo a los Planes Hidrológicos, de cuenca o al Nacional, sobre cuya ausencia ya he llevado a cabo distintas indicaciones en algunos momentos de este trabajo.

B) El papel de la legislación de las Comunidades Autónomas. Obras de interés general, obras que afecten a varias Comunidades Autónomas y obras del interés de la Comunidad Autónoma respectiva. Remisión.

Indicaba hace un momento que la dispersión en la legislación de obras hidráulicas que como característica general se había tenido ocasión de comprobar suficientemente en este trabajo, podía continuar su marcha progresiva por la puesta en marcha, simplemente, de las potestades legislativas de las CCAA e, incluso, algún ejemplo concreto se había dado ya de ello.

Este es el momento de, antes de proseguir en ese camino, indicar sucintamente las bases constitucionales de dicha actuación de las CCAA; éstas consisten, inicialmente, en la posibilidad de competencia de todas las CCAA sobre obras hidráulicas de su interés (ex. art. 148.1.4 y 10), posibilidad que se incrementa para algunas de las CCAA teniendo en cuenta la competencia que poseen para la ordenación sobre los propios recursos -son propios si están, configurados como cuencas hidrográficas. en su territorio-, sobre la base del art. 149.1.22 CE. Estas posibilidades tienen su obvio reflejo en los diferentes Estatutos de Autonomía cuya lectura integrada con la CE resulta plenamente coherente tras la fundamental aportación del TC sobre el particular (STC 227/1988, de 29 de noviembre) (54).

(53) Cfr. "Las obras hidráulicas de interés general", al que ya he remitido en varias ocasiones.

(54) Sobre el tema general competencial y su tratamiento doctrinal me remito a los trabajos de S. MARTIN-RETORTILLO "Competencias constitucionales y autonómicas en materia de aguas", RAP 128, 1992, pág. 23 y ss. y A. EMBID IRUJO, "Las competencias constitucionales y estatutarias sobre las aguas continentales. Planteamiento normativo y realidad jurídica", REDC, 37, 1993 págs. 37 y ss.

Eso ha hecho que algunas CCAA hayan dictado una propia legislación en materia de obras hidráulicas, como sucede con Cataluña (55) y Canarias (56) y que en otras más existan normas aplicables a las obras hidráulicas desde distintas perspectivas sectoriales como la agraria, la del saneamiento o la del impacto ambiental y a las que me referiré en el punto siguiente.

Obviamente la intervención de las CCAA -intervención legislativa posible correspondiente con las competencias exclusivas que sobre el particular poseen, pero también meramente ejecutiva- se refiere a las obras que son de interés de la Comunidad Autónoma o que no afecten a otra Comunidad Autónoma, no a las que sean de interés general y que, como tales, son competencia del Estado (ex art. 148.1.4 y 10 y 149.1.22 y 24 CE y en la normativa ordinaria el art. 44 LAg.). La delimitación entre unas y otras es, realmente, fundamental y presenta unos problemas jurídicos importantes que justifican una remisión a un tratamiento específico pormenorizado (57) sin más que señalar ahora su incidencia sistemática en este punto del trabajo.

C) La legislación sectorial sobre obras hidráulicas y su significado.

Ahora es llegado del momento de notar cómo tanto el Estado como las CCAA presentan en legislación sectorial de diverso cariz (agraria, de saneamiento, e impacto ambiental, de protección civil etc.), determinados preceptos o partes sistemáticas de dicha normativa dedicadas específicamente a las obras hidráulicas. Por supuesto que la consideración de esta legislación sec-

(55) Cfr. la Ley 5/1990, de 9 de marzo, de Infraestructuras hidráulicas de Cataluña, recientemente modificada por Ley 13/1994, de 28 de diciembre, que establece coeficientes correctores del canon de infraestructura hidráulica para usos domésticos del agua. La Ley de 1990 está desarrollada por el D. 320/1990, de 21 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo del título II del Decreto Legislativo 1/1988 y del Título I de la Ley 5/1990, de infraestructuras hidráulicas de Cataluña. En la doctrina vid. E. ARGULLOL MURGADAS, "La legislación de aguas de Cataluña", en las págs. 120 y ss. de *Legislación del agua en las Comunidades Autónomas* (dir. A. EMBID IRUJO), ed. Tecnos, Madrid, 1993, especialmente pág. 142 y ss.

(56) En el caso canario -que tiene tantas peculiaridades- con algunas normas incluidas dentro de su Ley de Aguas. Cfr., así, la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas, arts. 118 y ss. entre muchos otros que podrían citarse dentro de la lectura global de una Ley de pretensiones generales. Igualmente y para un caso muy concreto vid. el D. 88/1991, de 29 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de auxilios a obras hidráulicas de iniciativa privada. También el D. 158/1994, de 21 de julio, de transferencias de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de aguas terrestres y obras hidráulicas. En la doctrina vid. por todos A. NIETO, "Legislación de aguas de Canarias", en las págs. 101 y ss. de *Legislación del agua en las Comunidades Autónomas* (op. cit.).

(57) Cfr. otra vez mi trabajo "Las obras hidráulicas de interés general".

torial está en algunos casos (normativa agraria, de saneamiento especialmente), muy relacionada con el concepto de obra hidráulica que se tenga (vid. punto III de este trabajo), pero adelantando las conclusiones de algunas ideas que luego se expondrán más detenidamente, considero adecuado su tratamiento sistemático en este lugar en cuanto que las obras relativas a dichos sectores materiales bien pueden merecer en muchos casos el calificativo de hidráulicas.

En particular y desde hace tiempo la normativa agraria contiene la referencia a la realización de una serie de obras que gozan de una propia sistemática, denominación y régimen jurídico dentro de esa legislación (58). Reciben con completa propiedad el calificativo de obras agrarias (59) pero en muchas ocasiones no tienen otro objeto que propiciar el almacenamiento y transporte del agua a fin de transformar tierras de cultivo tradicional en secano -cuando éste ha existido- en regadío, por lo que su aproximación conceptual a la obra hidráulica es evidente. En este ámbito deben citarse los arts. 62 y ss. de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (aprobada por Decreto 188/1973, de 12 de enero) texto todavía vigente bien que en muchas CCAA haya tenido lugar en los últimos años y en virtud de las competencias exclusivas en materia de agricultura que todas ellas tienen, la promulgación de una variada normativa autonómica que afecta en diversa medida al esquema que la legislación estatal contiene (60).

Toda esta normativa de las CCAA en materia de obras agrarias está continuamente poniendo de manifiesto un ámbito de posibilidades (61) pero,

(58) Ya se notó con anterioridad la vinculación entre la legislación de colonización y la obra hidráulica.

(59) Cfr. F. LOPEZ RAMON, "Agricultura", en *Derecho Administrativo Económico*, vol. II (dir. por S. MARTIN-RETORTILLO), ed La Ley, Madrid, 1991, págs. 316 y ss. El autor citado lleva a cabo su construcción jurídica bajo la denominación general de obras "públicas" agrarias (pág. 316). Es obvio con la lectura de la Ley que no todas las obras merecen ese calificativo, en cuanto que hay alguna tipología que sólo se comprende como de iniciativa privada. Al final de la exposición reconoce la impropiedad, en ocasiones, del calificativo de "públicas" (cfr. pág. 319).

(60) Sobre toda esta normativa y al margen de las consideraciones que en el trabajo sobre las obras hidráulicas de interés general se contengan, me remito al trabajo de E. PEREZ PEREZ, "Obras hidráulicas y regadío", de próxima publicación, donde se contiene un exhaustivo tratamiento que me exime de más citas concretas que las que sean exclusivamente necesarias a los fines del presente trabajo.

(61) Puede recordarse, también, como en algunos casos la normativa autonómica en materia de infraestructuras tiene, además, un ámbito de creación organizativa específica. Puede, así, recordarse la creación de la empresa Riegos de Cataluña, por la Ley de Infraestructuras antes citada (disposición adicional tercera) o de la Empresa Riegos de Navarra, que es más antigua en cuanto fue creada en mayo de 1984 por el Gobierno de Navarra.

también, de insuficiencias. Por un lado es obvia la competencia exclusiva de las CCAA en agricultura que funda la correspondiente legislación pero, por otro, también es obvio que cualquier legislación -y, sobre todo, aplicación- de una normativa transformadora del secano en regadío precisa de una cooperación muy estrecha con el Estado titular del dominio público hidráulico y, además, en las cuencas intercomunitarias único administrador del mismo. Declarar una Comunidad Autónoma en uso de su competencia exclusiva "zonas de interés nacional" -como lo permite la distribución competencial y reconocen los RRDD de transferencias de funciones y servicios en la materia (62)- a efectos de esa transformación sin tener en cuenta, a la vez, la existencia de volúmenes adecuados del recurso y, en su caso y en ocasiones, la necesidad de que el Estado construya obras hidráulicas de regulación, puede conducir en múltiples ocasiones a la frustración (63) y hasta a una minusvaloración, que sería del todo injusta, del significado de esa competencia exclusiva autonómica (64).

El mismo fenómeno de la contemplación de la obra hidráulica desde la legislación sectorial sucede en el ámbito de la evaluación de impacto ambiental. Las grandes presas están sometidas a evaluación de impacto

(62) Pongo el ejemplo, por todos, del RD 643/1985, de 2 de abril, sobre valoración definitiva y ampliación de funciones y servicios en materia de reforma y desarrollo agrario, a la Comunidad Autónoma de Aragón.

(63) Puede ponerse como ejemplo el Decreto aragonés 14/1987, de 16 de febrero, por el que se declara de interés nacional la mejora de los regadíos existentes en la cuenca del río Huecha, y que no ha ido seguido de las actuaciones administrativas correspondientes (Plan General de Transformación, Plan Coordinado de Obras), para conseguir su finalidad.

(64) Por cierto que la dispersión competencial, algunas frustraciones, y la absoluta necesidad de coordinación en este ámbito, dan que reflexionar si se tiene en cuenta, además, lo que los estudiosos de la historia desde las más antiguas civilizaciones han aportado sobre la relación entre la obra hidráulica y la organización del Estado. Así M. GARCIA PELAYO -con referencia al clásico K.A. WITFOGEL, *Oriental despotism. A comparative Study of Total Power*, Yale, 1957, (hay traducción española con el título *Despotismo oriental. Estudio comparativo del poder totalitario*, ed. Guadarrama, Madrid, 1966)- llama expresivamente la atención sobre la necesidad de una sociedad centralizada y fuertemente organizada para poder realizar con éxito la obra hidráulica. Cfr. "Las formas políticas en el antiguo Oriente", en las págs. 1241 y ss. del vol. I de sus *Obras Completas*, ed. CEC, Madrid, 1992. Con igual énfasis pero desde una posición de estudio intelectual puro de la evolución de las ideas políticas, cfr. R. HERZOG, "Ziele, Vorbehalte und Grenzen der Staatstätigkeit", en las págs. 83 y ss. de ISENSEE y KIRCHHOF, *Handbuch des Staatsrechts*, el trabajo en el vol. III, *Das Handeln des Staates*, ed. C.F. Müller, Heidelberg, 1988, donde se señala la relación entre el surgimiento del Estado y la asunción de determinadas tareas, como el abastecimiento de agua vinculado a la realización de inmensas obras de canalización.

ambiental en la legislación estatal (65), y también existe una variedad de normas autonómicas que adicionan precisiones sobre el particular (66) en una desmedida carrera garantizadora a veces difícil de racionalizar jurídicamente (67).

La sectorialidad en la contemplación de la obra hidráulica es difícilmente abarcable: también la normativa sobre contratación administrativa, régimen local (68) o protección civil (69), contiene algunas prescripciones, importantes, que no deben ser pasadas por alto en un tratamiento que se quiera completo y sistemático de la obra hidráulica como intenta serlo el presente trabajo en sus planteamientos generales (70).

D) Escueta valoración final.

El resultado de la exposición realizada en este punto se advierte sin necesidad de largas exposiciones conclusivas: la legislación general de aguas no ha tratado ni trata con complitud en la actualidad a las obras hidráulicas. Existe una dispersión normativa que hoy por hoy parece imparable y amenaza, además, con extenderse. La pregunta del jurista ante este estado de cosas

(65) Vid. el Anexo del RD Legislativo 1302/1986. Sobre la problemática jurídica del mismo me remito a A. EMBID IRUJO, "Usos del agua e impacto ambiental..." en las págs. 130 y ss. de *La calidad de las aguas*, op. cit. y con él la bibliografía allí recogida.

(66) Sobre la enumeración de la normativa autonómica vid. EMBID IRUJO "Usos del agua e impacto ambiental...", op. cit., pág. 142 y ss. que recoge la normativa autonómica existente hasta marzo de 1994. En la normativa posterior sería necesario citar la Ley andaluza 7/1994, de 18 de mayo, de protección ambiental.

(67) Cfr. R. MARTIN MATEO, *Tratado de Derecho ambiental*, vol. I, ed. Trivium, Madrid, 1991, pág. 335.

(68) Estos dos aspectos sectoriales se tratarán en el siguiente punto III por lo que ahora omito las referencias legales.

(69) Cfr. la Resolución de 31 de enero de 1995, de la Secretaría de Estado de Interior, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueba la Directriz Básica de Planificación de Protección Civil ante el Riesgo de Inundaciones (B.O.E. núm. 38, de 14 de febrero de 1995). En él existen muchas referencias a las presas, a las que se clasifica desde el punto de vista del riesgo etc...

(70) Las incursiones en el ordenamiento podrían ser muy variadas. También desde planteamientos puramente urbanísticos se contempla, en ocasiones, a las obras hidráulicas. Por ejemplo cuando exista alguna normativa que, por ser obras de interés general, las exima de solicitar licencia municipal. Esta problemática junto con el correspondiente razonamiento acerca de la coherencia jurídica de ese planteamiento, son objeto de tratamiento específico en mi trabajo sobre las obras de interés general.

es muy simple: ¿es adecuada a los principios básicos constitucionales esta situación?. ¿Responde, sin más, a la aplicación mecánica derivada de la organización territorial del Estado?. ¿Habría, en todo caso, algunos mecanismos paliativos de la misma?.

Pues bien, aunque se reconozca indudablemente la importancia que para la dispersión normativa notada tiene la organización territorial descentralizada política y administrativamente del Estado, no cabe duda de que cada entidad con potestad legislativa, comenzando por el mismo Estado, podría haber realizado un esfuerzo mayor de síntesis y racionalidad en la aprobación del ordenamiento jurídico de las obras hidráulicas. En particular llama la atención el escaso esfuerzo realizado por el legislador estatal a la hora de integrar un núcleo ordenado y sistemático de preceptos sobre las obras hidráulicas en la LAg. de 1985. Esta deficiencia podría incrementarse mucho más en su consideración desvalorativa si se añadieran múltiples datos normativos relativos a la declaración y a distintos preceptos sobre construcción de obras de interés general que en otro trabajo se proporcionarán y que son, en muchas ocasiones, reflejo de la abstención del Estado en la realización de la planificación hidrológica.

No quiere ello decir que la labor de síntesis jurídica pudiera ser total. Dificilmente podrá evitarse la tentación -o la legítima necesidad- de que el legislador sectorial se ocupe de determinadas cuestiones relativas a las obras hidráulicas -por ejemplo, el tema de los impuestos a que pueden estar sometidas las obras hidráulicas (71)-, pero ello como excepción frente a una regla general en la que hay que postular, como indicaba, la intervención de cada uno de los legisladores dentro de sus respectivas competencias.

III. EL CONCEPTO JURÍDICO DE OBRA HIDRÁULICA

Como ya he anunciado varias veces, resulta más que adecuado, necesario, dedicar un espacio al concepto jurídico de obra hidráulica en cuanto que,

(71) La referencia del texto me la sugiere la lectura en la prensa y en estos días de febrero de 1995 en que se redacta este trabajo, de que por resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central parece haberse declarado la sujeción al Impuesto de Bienes Inmuebles de determinadas obras hidráulicas. Puede pensarse sin entrar en más profundidades, que si ha llegado la cuestión a dicho órgano administrativo, será por una no clara presentación del ordenamiento sectorial tributario correspondiente -la Ley reguladora de las Haciendas Locales, ley 39/1988-, lo que, al margen de otras cuestiones, permite comprobar otra vez la idea expuesta en el texto de la intervención permanente del ordenamiento jurídico sectorial sobre las obras hidráulicas aunque en este caso su objeto -aun, evidentemente importante-, sea de trascendencia bien restringida.

por un lado, el mismo concepto como tal y sin apelativos jurídicos merece un esfuerzo de comprensión en relación a las diversas realidades materiales que puede abarcar y, por otro y ya en el plano exclusivo de lo jurídico, en el ordenamiento no existe siempre una absoluta precisión en cuanto a la delimitación de esa expresión no contándose ninguna norma donde se lleve a cabo una definición concreta del contenido y extensión de la obra hidráulica a los efectos, consiguientes, de realizar con facilidad la aplicación del ordenamiento jurídico de las obras hidráulicas.

1. Los planteamientos del problema. Las obras hidráulicas como bienes inmuebles. El surgimiento del concepto al margen de la legislación de obras públicas y algunas precisiones en la legislación inicial de obras hidráulicas. Una breve referencia a las obras hidráulicas de carácter y titularidad puramente privada.

¿Son obras hidráulicas, así, los canales, presas, embalses, acequias, encauzamientos, diques de defensa contra inundaciones, obras de abastecimiento urbano, saltos hidroeléctricos, centrales nucleares con refrigeración mediante agua, instalaciones de acuicultura, colectores, alcantarillas, estaciones de depuración, tratamiento, saneamiento...?. Dicho de otra forma, ¿siempre que existe el agua como elemento que participa o es objeto de una obra -siendo la obra la transformación de la naturaleza por medio de la mano del hombre- podemos hablar de obra hidráulica con propiedad?. ¿No son todas las realidades enumeradas de naturaleza muy diversa entre sí y, por tanto, no habría que restringir el concepto de obra hidráulica a unas cuantas de esas actuaciones que tuvieran algún tipo de característica común que pudiéramos juzgar como básica y realmente definitoria?. ¿De qué hablamos, en realidad, cuando nos referimos a las obras hidráulicas?.

Pues bien, todos los elementos indicados tienen algún elemento jurídico en común. Son, así, bienes inmuebles en cuanto que cumplen las condiciones que para ello indica el Cciv. en su art. 334 (72), lo que lleva consigo, obviamente, la aplicación de los preceptos correspondientes que en el Cciv. o en el resto del ordenamiento se refieran a los bienes inmuebles. No hay que espe-

(72) El párrafo primero de ese artículo da la categoría de bien inmueble a toda construcción "adherida al suelo". El apartado 9º del mismo precepto lleva a cabo alguna particularización en la que entran categorías con relación al agua. Así, indica que también son bienes inmuebles "los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa".

rar, sin embargo, demasiado de una categorización común de significado tan amplio como ésta (73). Desde luego y en norma de otro cariz, el Reglamento General de Contratación, la categoría de bien inmueble -y la personalización concreta en alguna clase de obras de las que incluimos inicialmente entre las hidráulicas- sirve para caracterizar al contrato de obras por su objeto, por referirse precisamente a la construcción de bienes que merecen el apelativo de inmuebles (74).

Probablemente una de las causas que lleven consigo esta indeterminación del concepto sea que no está siquiera contemplado en el nacimiento de la legislación de obras públicas, en la Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877 que, sin embargo, se refiere específicamente a alguna clase de obras a las que, posteriormente, se colocará con propiedad el apelativo de hidráulicas. Así, dentro de las obras públicas “de general uso y aprovechamiento”, a que se refiere el art. 1º de la Ley, se incluirían “los grandes canales de riego, los de navegación y los trabajos relativos al régimen, aprovechamiento y policía de las aguas, encauzamiento de los ríos...”. Tampoco, posteriormente, en el esquema de la Ley que va atribuyendo a los diversos entes públicos del momento -Estado, Provincias, Municipios- competencias sobre obras públicas denominadas específicamente, hay ninguna referencia a las hidráulicas como tal, sino a determinadas categorías que podrían incluirse dentro de ellas (75). Incluso -y para insistir en la idea de no contemplación de la globalidad del fenómeno de la obra hidráulica dentro de la Ley de 1877- podríamos decir que no se corresponde la pluralidad material de la obra hidráulica con la definición que autor tan caracterizado como T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ da de la obra pública con fundamento en la Ley de 1877. Para él la obra pública es una:

(73) Sin embargo dicha categoría de bienes inmuebles -más que obvia por otra parte- aproxima la naturaleza jurídica a una institución la mayor parte de las veces relacionada con la obra hidráulica. Así, también son bienes inmuebles “las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles” (art. 334.10º Cciv.).

(74) Así, el art. 55 de este Reglamento incluye entre los contratos de obras a aquellos que tengan por objeto “la construcción de un bien que tenga naturaleza de inmueble, tales como carreteras, ferrocarriles, puertos, presas, canales, edificios, fortificaciones, aeródromos, bases navales, monumentos, instalaciones varias y otros análogos”.

(75) Al Estado, entonces, le corresponde la competencia sobre “las obras de encauzamiento y habilitación de los ríos principales” y “el desagüe de los grandes pantanos, lagunas y albuferas pertenecientes al Estado” (art. 4º). Las provincias (art. 5º) no tienen competencia específica en este ámbito y a los Municipios (art.6º) les corresponde la competencia sobre “las obras de abastecimiento de aguas de las poblaciones”. Puede correr a cargo de los particulares o compañías (art. 7º), “los canales de riego y navegación”.

“operación de transformación material de un inmueble demanial, hecha por la Administración, por sí o por vicarios suyos” (76).

Pues bien, esta definición en la que se pone el acento en el carácter demanial del inmueble sobre el que se ejercita la obra, no siempre es de aplicación a las obras hidráulicas en cuanto que es posible -en algunas circunstancias y casos- la propiedad privada sobre las mismas como ya en otros momentos de este trabajo he indicado (77) dejando al margen, además y a mayor inri, el sugestivo tema de las obras hidráulicas puramente privadas que serían, entre otras, las que se desarrollan en torno a las aguas privadas que como posibilidad jurídica y práctica real se da en nuestro derecho sin duda alguna (78).

Cuando encontramos la expresión en una norma de rango y significado relevante es con la Ley de Obras hidráulicas de 1911 -que la incorpora a su mismo título- bien que entonces el regadío sea la finalidad primariamente contemplada (de construcción de presas, pantanos, canales con ese objetivo se habla en diversos artículos de esta Ley), aun cuando también haya preceptos, e importantes, destinados a previsiones sobre la energía hidráulica (art. 6º, que habla de ella como un elemento accesorio, “complementario”, al riego) y a las obras de defensa y encauzamiento (arts. 22 y 23). Presas, embalses, canales, saltos, obras de encauzamiento..., entran, entonces, claramente dentro del concepto de obras hidráulicas previsto en esta Ley con lo que tenemos ya algunos elementos positivos para la acotación de la expresión.

Pero con ello no está precisado todo en cuanto que hay todavía otro tipo de obras no contemplado por esta Ley. Debe, por tanto, proseguirse en la vía de la indagación.

2. El método orgánico. Las funciones de la dirección general de obras hidráulicas.

En ese camino podría pensarse como elemento favorecedor, incluso clave para el éxito final de la empresa, en la observación de las competencias de órgano tan singular en la historia española del aprovechamiento de las aguas como la Dirección General de *Obras Hidráulicas*. Actualmente, y a pesar de

(76) Cfr. T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ, “Las obras públicas”, op. cit., pág. 2448.

(77) No quiero tratar específicamente esta problemática cuestión sino solamente apuntarla en el texto a los efectos sistemáticos del razonamiento que sigo. Por ello me remito a lo indicado *supra* con las citas de los trabajos de S.MARTIN-RETORTILLO y V.L. MONTES.

(78) Cfr. las disposiciones transitorias segunda, tercera y cuarta de la LAg. como muestra de la permanencia posible de los derechos a título de propietario sobre las aguas continentales.

que posteriormente han surgido varias normas orgánicas de diverso cariz (79), sigue siendo el texto a consultar sobre este particular el RD 1316/1991, de 2 de agosto, de reestructuración de la Secretaría de Estado para las Políticas del Agua y el Medio Ambiente (80). El art. 3º de esta norma, cuando se refiere a las funciones de la Dirección General, indica las tres siguientes:

“1. La elaboración, seguimiento y revisión del Plan Hidrológico Nacional y la asistencia a los Organismos de cuenca para la elaboración de los Planes Hidrológicos.

2. La realización, supervisión y control de los proyectos y obras que en ejecución de los correspondientes planes, compete ejecutar a la Dirección General de Obras Hidráulicas.

3. La realización de estudios, proyectos y obras de explotación, control y conservación de acuíferos de competencia estatal”.

La lectura de este precepto permite sentar claramente una conclusión de doble significado:

- a) Por un lado que no existe en él una definición de obra hidráulica y,
- b) Que las competencias sobre obras de la Dirección General precitada se refieren a las contenidas en los Planes Hidrológicos, tanto de cuenca como el Nacional además de las relativas a la explotación de acuíferos (que también, anticipo, podrían ser ejecución de los Planes). Una indagación, entonces, sobre el tipo de obras contenidas en estos Planes podría ser muy útil.

A esos efectos y dentro del articulado de la LAg. es relativamente sencillo observar que el Plan Hidrológico Nacional se referiría, fundamentalmente, a las obras relativas para realizar las transferencias de recursos hidráulicos entre cuencas [art. 43.1.c) LAg.], mientras que los Planes Hidrológicos de Cuenca contendrían “las infraestructuras básicas requeridas por el Plan” [art. 43.j) LAg.]. Pues bien, aun cuando la mención relativa al Plan Hidrológico nacional es bastante simple y clara, no sucede lo mismo con los Planes Hidrológicos de Cuenca si se tiene en cuenta el plural restante contenido de esos Planes (con las referencias a las características básicas de calidad de las aguas y de la ordenación de los vertidos de aguas residuales, las normas bási-

(79) Que en lo relativo a la Dirección General que tratamos solo le afectan en cuanto a su ubicación y dependencia orgánica, no en cuanto a sus atribuciones materiales.

(80) Nótese, en concordancia con lo que indico en la nota anterior, que hasta esta misma Secretaría de Estado ha desaparecido -en cuanto a su denominación, ya que ha sido sustituida por la de Medio Ambiente y Vivienda- y la Dirección General de Obras Hidráulicas depende ahora de la Secretaría de Estado de Política Territorial y Obras Públicas (cfr. el RD 2234/1993, de 17 de diciembre, por el que se modifica la estructura orgánica del Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente, en su art.1.2).

cas sobre mejoras y transformaciones en regadío, los planes hidrológico-forestales etc...), en donde hay implícitos contenidos competenciales de varias Administraciones y, también, de órganos del Estado diversos de la Dirección General de Obras Hidráulicas. Todo ello se explica, en realidad, por el carácter de elemento coordinador de distintas perspectivas y planificaciones que tienen los Planes Hidrológicos de cuenca (81), elemento de coordinación que se extiende hasta la calificación jurídica del acto de aprobación del Plan Hidrológico de cuenca por parte del Gobierno según ha indicado expresivamente el Tribunal Constitucional (82).

Se deduce de todo ello que no hay, en realidad, una aclaración del panorama por esas menciones competenciales en cuanto que llevan implícitas, en sí mismas, un elemento de interpretación necesario a la hora de determinar las competencias del propio Estado en relación a las obras hidráulicas. En todo caso no es de despreciar la vinculación que en una norma de no excesivo rango, eso sí, se produce entre planificación hidrológica, obras hidráulicas y competencias consiguientes de la Dirección General de Obras Hidráulicas.

No obstante deben tenerse en cuenta, también, algunas insuficiencias del método orgánico derivadas, simplemente, de los cambiantes -e inexcrutables- designios de los responsables (el Consejo de Ministros en el caso, en cuanto son medidas adoptadas mediante RD) en relación a la atribución de funciones a distintas unidades administrativas. Si la Dirección General de Obras Hidráulicas es un órgano administrativo de indudables antigüedad y tradición en la estructura de la Administración del Estado, recientemente se crea la Dirección General de Calidad de las Aguas (el mismo RD 1316/1991 es su origen) a la que se le van a atribuir funciones en relación a algunas obras. Dice, así, su art. 4.7 que pertenecen a las funciones de esta Dirección General los:

“Proyectos y obras de ingeniería sanitaria y tratamiento de aguas, competencia del Ministerio de Obras Públicas y Transportes”.

Con lo cual tendríamos alejada formalmente de la definición de obras hidráulicas -si creyéramos absolutamente en la bondad y efectos del método que he llamado orgánico- todas las obras tradicionalmente llamadas de saneamiento, depuración o tratamiento de aguas. Ante la debilidad de los argu-

(81) El art. 38.4 LAg. indica que “los Planes Hidrológicos se elaborarán en coordinación con las diferentes planificaciones que les afecten”.

(82) Vid. el fdo. jdo. 20 párrafo d) de la STC 227/1988, de 29 de noviembre. En esta problemática no entro por conocida y, además, alejada del objeto directo de preocupación de este trabajo. Remito a A. EMBID IRUJO, *La planificación hidrológica*, op. cit., pág. 131 y ss.

mentos basados exclusivamente en atribuciones orgánicas -que pueden suprimirse de un plumazo sin ningún tipo de consecuencias fundamentales- no queda más remedio que concluir en que debe proseguirse en el camino de la indagación, con otros elementos y preceptos jurídicos, de lo que puede ser adecuado concepto jurídico de las obras hidráulicas (83).

3. El problema especial de las obras de saneamiento, depuración y tratamiento de las aguas residuales.

Las últimas menciones a las obras de competencia de la Dirección General de Calidad de las Aguas me inducen a dedicar un apartado específico a las obras de su competencia que genéricamente he llamado y seguiré denominando de saneamiento, depuración y tratamiento de las aguas residuales (84). Para ello me baso, además, en que existen algunos otros preceptos en el ordenamiento jurídico que al margen de los orgánicos ya notados, inducen a proseguir en esa línea de separación de la definición de obras hidráulicas.

Por ejemplo, y desde el ámbito tributario, el art. 29.2 de la Ley 5/1990, de 29 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, lleva a cabo la determinación de la exención de un impuesto distinguiendo las obras de "saneamiento de poblaciones y de sus aguas residuales" de las obras hidráulicas. Dice así el precepto indicado:

"Se exime del pago del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, la realización de cualquier construcción, instalación u obra de la que sean dueños el Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales, que estando sujetas al mismo, vayan a ser directamente *destinadas a carreteras, ferrocarriles, puertos, aeropuertos, obras hidráulicas, saneamiento de poblaciones y de sus aguas residuales*, aunque su gestión se lleve a cabo por Organismos autónomos, tanto si se trata de obras de inversión nueva como de conservación".

Igualmente, esta separación conceptual encuentra otro punto de apoyo en la legislación sobre contratación administrativa donde a efectos de la clasifi-

(83) El precepto indicado lleva, además, una precaución sobre la que debería reflexionarse un poco más, en cuanto son competencia de esta Dirección General ese tipo de obras, sí, pero en cuanto, además, pertenezcan a la competencia del MOPU -luego MOPTMA-. Eso está planteando necesariamente un trabajo de delimitación con las competencias de las CCAA y de los Ayuntamientos sobre el particular que solo apunto en este lugar.

(84) Esta denominación específica se realiza tratando de abarcar un conjunto de actuaciones diversamente denominadas en distintas normas pero que, pienso, con esas tres palabras -saneamiento, depuración y tratamiento- y pese a las evidentes superposiciones que desde el punto de vista de su significado material se producen, queda cubierto.

cación de las obras que, a su vez, influye en la clasificación de contratistas, hay una clara delimitación. Así, el art. 289 del Reglamento General de Contratación atribuye la *letra E a las Hidráulicas* en un camino alfabético que ha comenzado atribuyendo la A a las obras de movimiento de tierras y perforaciones, la B) a Puentes, viaductos y grandes estructuras...hasta llegar a la *letra K* donde se incluyen las obras Especiales. Pues bien, dentro de estas obras especiales se mencionan específicamente a las "estaciones de tratamiento de aguas" (85).

A su vez, en una OM de 28 de marzo de 1968 por la que se dictan normas complementarias para la clasificación de contratistas de obras del Estado, se lleva a cabo una particularización de la genérica mención anterior a las obras hidráulicas incluidas en el apartado relativo a la letra E), incluyéndose entre ellas las siguientes: 1. Abastecimientos y saneamientos; 2. Presas; 3. Canales; 4. Acequias y desagües; 5. Defensa de márgenes y encauzamientos; 6. Conducciones con tubería de presión de gran diámetro; 7. Obras hidráulicas sin cualificación específica".

Pues bien, los conceptos utilizados por estas normas permiten realizar, por un lado, esa diferenciación entre obras hidráulicas y de tratamiento de aguas (el saneamiento pertenecería a la categoría de las hidráulicas, al menos a los efectos de la contratación administrativa), pero, a su vez, al especificar a las hidráulicas, alejar del concepto a algunos supuestos que comencé a manejar ejemplificativamente, sin gran convicción desde luego, pero que ahora parece que existirían elementos adicionales para ese alejamiento, como serían las centrales de producción de energía de origen nuclear en las que el agua es un elemento auxiliar, complementario, del proceso básico general, pero nada más.

No obstante lo indicado, y pese a que normativa orgánica y la utilizada en este apartado cooperarían a la clara separación de las estaciones de tratamiento de aguas residuales de las obras hidráulicas (las de saneamiento, como se ha visto, tienen menciones contradictorias), creo que hay otro tipo de argumentos proclives a utilizar un concepto amplio de obra hidráulica que

(85) Art. 290 Reglamento: "El contratista clasificado para optar a un contrato de obra que corresponda a un tipo de los establecidos como grupo en el artículo anterior quedará automáticamente clasificado también en los subgrupos que se establezcan del mismo, *con las excepciones que puedan derivarse de la propia naturaleza de las obras especiales, en que no cabe una clasificación general*. Un contratista podrá ser clasificado en varios grupos o subgrupos diferentes, siempre que acredite idoneidad suficiente para ejecutar los tipos de obras que correspondan a cada uno de ellos".

incluya también a las estaciones de tratamiento. Sobre ello volveré en el último apartado de este punto.

4. Las obras reguladas en la legislación agraria.

La legislación agraria, tanto la de origen estatal como la creada por las Comunidades Autónomas, contiene referencias a obras agrarias que en muchas ocasiones no se comprenden al margen de la necesaria utilización del agua para transformar tierras hasta ese momento cultivadas en régimen de secano, en regadío. ¿Son, entonces, hidráulicas las obras reguladas en la legislación agraria y a las que se apellida como obras agrarias u obras, simplemente?.

Pues bien, es bastante claro que estas obras desde la perspectiva de la legislación de aguas y sus referencias a la planificación hidrológica deberían ser contempladas en los Planes hidrológicos de cuenca [art. 40 f) y j) LAg.]. Además, en muchas ocasiones no hay diferencias sustanciales entre grandes obras de regulación -típicas obras hidráulicas desde la Ley de Obras Hidráulicas de 1911- y pequeños embalses, canalizaciones o acequias que son, normalmente, las contempladas por la legislación agraria.

Pero desde el ámbito orgánico y competencial es también evidente que su ejecución se atribuye -si son públicas- a órganos diversos de la Dirección General de Obras Hidráulicas o los Organismos de cuenca, en su caso. Son los competentes, por el contrario, órganos administrativos de la rama de agricultura o los correspondientes de las Comunidades Autónomas. A efectos de la normativa contractual o impositiva, sin embargo, la inclusión de estas obras dentro de las hidráulicas parece no plantear ningún tipo de problemas.

De nuevo pienso que no debo en este momento acabar de sacar consecuencias para hacerlo, inmediatamente, en el último apartado de este punto y, a la vez, del trabajo entero.

5. La necesidad de un concepto amplio de obra hidráulica. El aprovechamiento de las aguas y alguna consecuencia orgánica.

Pues bien, creo que la solución a toda la problemática apuntada debe estribar en encontrar un criterio fácil, simple y último de delimitación de lo que deba entenderse por obra hidráulica y en extraer algunas consecuencias de todo ello que justifiquen, además, el camino emprendido.

Creo que la solución está en incidir, simplemente, en el elemento finalista último que representa la obra hidráulica y que no es otro que el de posibilitar un aprovechamiento del recurso para la vida económica o las necesidades sociales o recreativas del hombre. En el elemento del aprovechamiento, entonces, es donde debe ponerse el acento y probar, en relación a él, la apropiada inserción de las distintas obras que puedan existir.

Al margen de las razones materiales que apoyan el criterio utilizado he de indicar, además, que el significado material de la palabra "hidráulica" va también por ese camino. La consulta al Diccionario de la Real Academia Española es muy útil en este sentido. Precisamente la segunda de las acepciones que en él se recogen de la palabra "hidráulica" es la que se refiere al:

"arte de conducir, contener, elevar y *aprovechar* las aguas".

El aprovechamiento, al lado de otras palabras, aparece, entonces, como elemento determinante de las obras hidráulicas siendo otras dos palabras de la definición -conducir, elevar- meramente auxiliares, como bien puede comprenderse, del elemento básico del aprovechamiento. La única posibilidad de tratamiento autónomo provendría de la palabra "contener", que nos plantearía la realidad de obras de encauzamiento y defensa contra inundaciones que al margen de que en muchas ocasiones se realicen mediante obras vinculadas también al aprovechamiento (86), las hemos visto ya contempladas dentro de la Ley de Obras Hidráulicas de 1911 en sus arts. 22 y 23 y, por tanto, consideradas plenamente por el ordenamiento jurídico como obras hidráulicas.

El aprovechamiento, entonces, es el elemento determinante de la conceptualización de una obra hidráulica, para lo que han surgido de hecho -han surgido, obviamente, desde la noche de los tiempos- y para lo que se ha creado, además, una regulación específica. Un concepto éste de aprovechamiento, por cierto, no alejado de los mismos fundamentos de nuestro ordenamiento jurídico actual en cuanto a sus pretensiones de quicio básico del sistema. Piénsese, así, que de aprovechamientos y no de obras hidráulicas -aunque sí de obras públicas- habla la CE (arts. 148.1.10 y 149.1.22), acudiendo el texto constitucional, por tanto, a una palabra de contenido múltiple y que se ha mostrado, sobre todo, útil a los efectos de solucionar endiablados problemas conceptuales y terminológicos, como se ha probado con la STC 227/1988, de 29 de noviembre (vid., entre otros, su fdo. jdo. 18º).

(86) Muchos embalses tienen como objetivo el doble de prevenir inundaciones mediante la laminación de avenidas y, además, el de ser piezas de regulación para el suministro de caudales para el regadío o la producción de energía hidroeléctrica.

Por supuesto que hoy en día el concepto de aprovechamiento que debe mantenerse -con fundamento en lo que indica nuestro ordenamiento jurídico- es muy diferente del que pudiera establecerse con normas que están en el origen de nuestro moderno derecho de aguas como la Ley de Obras Hidráulicas de 1911. También es aprovechamiento el uso recreativo, e igualmente lo es la realización de actividades tendentes a la creación de un caudal ecológico que permita el mantenimiento permanente de determinadas formas de vida y, por supuesto, la pesca (87).

Si el aprovechamiento es el elemento determinante de la calificación de una obra como hidráulica no creo que ello lleve a excluir a las de saneamiento, depuración y tratamiento de aguas residuales del concepto de obras hidráulicas, sino todo lo contrario. El fundamento para esta inclusión se encuentra en el conjunto de ideas que sirven de base a la nueva legislación de aguas, dentro de la cual el "ciclo hidrológico" ocupa un lugar primigenio (vid. el art. 1.2 de esa Ley). No cabe duda desde esta perspectiva, que toda actuación realizada para incrementar la calidad de las aguas en un determinado lugar de un curso de agua, por ejemplo, favorece aguas abajo el mantenimiento de un caudal con propias características de ecológico y sirve, a su vez, para aprovechamientos futuros con destino al riego, abastecimiento de poblaciones etc...

Que en ocasiones pueda haber distinciones sectoriales en distintas ramas del ordenamiento que cooperen a la posible separación conceptual (por ejemplo en el ordenamiento de la contratación administrativa como hemos visto) puede basarse más en necesidades ínsitas al propio ordenamiento sectorial (por ejemplo la cualificación técnica de las empresas que puedan optar a los distintos concursos convocados para obtener los contratos de obras), que a distinciones de raíz, de naturaleza jurídica. Creo que ésta es semejante en cuanto el fundamento último de las obras también lo es.

De la misma forma queda bastante claro que en muchos casos las obras agrarias serán desde esta perspectiva obras hidráulicas y que ello podrá llevar consigo -excepto derogaciones sectoriales provenientes de la misma legislación agraria- la aplicación de un régimen jurídico sustancialmente común

(87) Cfr. sobre el concepto y técnicas vinculadas al caudal ecológico A. EMBID IRUJO, "Usos del agua e impacto ambiental...", op. cit., pág. 149 y ss. Puede recordarse a estos efectos cómo algunas determinaciones de las Directrices de los Planes Hidrológicos de cuenca introducen a los usos ecológicos dentro del orden de usos genéricamente previsto en el art. 58 LAg. lo que, particularmente, no me parece técnicamente muy correcto pero sí ilustrativo del sentir de un ordenamiento jurídico que permite desde muy distintos ángulos afianzar la idea defendida en el texto. Sobre el particular vid. G. HERAS MORENO, "Planificación hidrológica y caudales ecológicos", en las págs. 225 y ss. de *La calidad de las aguas*, op. cit.

(88) Lo que sería, desde luego, favorecido por la puesta en marcha efectiva de la planificación hidrológica.

Lo indicado en el texto puede tener distintas virtualidades. Una de ellas puramente interna a los efectos de la organización de la Administración pública competente y ésta sería la necesidad de no alejar en demasía orgánicamente a las unidades administrativas que tengan competencia sobre las obras de depuración y saneamiento, o sobre las agrarias, de aquellas otras cuya competencia se refiera a las hidráulicas más tradicionales. Al contrario, propugno la mayor proximidad posible e, incluso, la unidad orgánica o, al menos, la existencia permanente de procedimientos de coordinación que permitan poner en aplicación efectiva lo que creo que es un valor a mantener en todo momento, como la finalidad última vinculada al aprovechamiento -con el concepto de aprovechamiento aquí utilizado-, de la obra hidráulica sea ésta del signo que sea.

Hay, por tanto, una necesidad de utilizar un concepto amplio de obra hidráulica que es correspondiente con los fundamentos mismos del derecho de aguas actual (89) y del que solo deben alejarse aquel tipo de obras en las que el agua es un elemento accesorio (90) o en las que tradicionalmente el derecho de aguas ha operado una separación tajante (91) (91bis).

(88) Quizá habría que decirlo más bien en potencial, "debería" llevar consigo la aplicación de un régimen jurídico común si este existiera plenamente, habiendo sido una de las conclusiones derivadas de este trabajo la de la falta de dicho ordenamiento común.

(89) Es usual que los textos que contienen normas declando obras de interés general no distinguen entre las enumeraciones las relativas a obras de depuración y tratamiento de aguas y a obras típicas hidráulicas. Cfr., así, el RDL 3/1992, de 22 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los efectos producidos por la sequía y que pone al mismo nivel a la declaración de la presa de Itoiz y a la estación de tratamiento de aguas de Melilla. A veces aparecen normas en que solo se declaran obras de interés general de saneamiento y depuración. Ello sucede en el RDL 3/1993, de 26 de febrero, de medidas urgentes sobre materias presupuestarias, tributarias, financieras y de empleo. Su art. 9 remite al Anexo III de cuya lectura se deduce que todas las obras son de saneamiento y depuración excepto, quizá, una mención enigmática al "Campo de Dalías (Almería)". En la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, se declaran en su art. 73 una serie de obras de interés general, de la que todas (todas son doce obras) menos una (Canal Segarra-Garrigues) son de saneamiento y depuración, lo que da una idea, cuando menos, de una ubicación aparentemente asistemática de la declaración sobre el Canal. Sobre los múltiples problemas jurídicos que plantea la actual forma de declarar obras de interés general me remito, otra vez, al trabajo sobre "Las obras hidráulicas de interés general".

(90) Recuerdo aquí la necesaria exclusión de las centrales nucleares aun cuando su refrigeración pueda realizarse con agua que, a su vez, haya sido objeto de la correspondiente concesión administrativa.

(91) Por ejemplo las obras que pudieran ser precisas para el aprovechamiento de las aguas minerales y termales, alejadas de siempre del derecho de aguas, como hoy sucede con lo previsto en el art. 1.4 LAg. que reenvía a la legislación específica que es, obviamente, la de minas.

(91bis) En período de corrección de pruebas se tiene constancia de la aparición de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de septiembre de 1995 que anula el proyecto de construcción de las obras del pantano de Itoiz por considerar que en ausencia de planificación hidrológica la declaración de interés general producida por el DL 3/1992, no es suficiente para amparar la realización de este proyecto sino que sería necesaria una Ley con los contenidos propios de la planificación hidrológica tal y como los configura la LAg. Igualmente se realizan ciertos reproches de corte medioambiental al citado proyecto. La Sentencia es importante si bien el hecho de no ser firme al estar sometida a pronunciamiento definitivo del Tribunal Supremo en el recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado y la Foral de Navarra, deja en suspenso la trascendencia de sus afirmaciones -capitales para el régimen jurídico de la planificación hidrológica y de la misma consideración de las obras hidráulicas, en general-, hasta tanto el Tribunal Supremo confirme su doctrina o, por el contrario, la anule volviendo al tratamiento tradicional de las obras hidráulicas. En este lugar se da sólo cuenta de la aparición de esta Sentencia, por lo tanto.