

I filo de la legislación de las aguas continentales

Reflexiones (*)

Por RAFAEL COUCHOUD SEBASTIA

Doctor ingeniero de Caminos, Canales y Puertos

Yo no escribo para provocar, como han insinuado algunos críticos, acaso un poco ansiosos de que así fuera. Lo que me interesa es convencer.

J. K. GALBRAITH (**)

Próxima la discusión en las Cortes Generales del Proyecto de nueva Ley de Aguas que ha de sustituir a la que durante más de cien años reguló la utilización de los recursos hidráulicos en nuestro país, se presentan a continuación unas consideraciones que pueden contribuir a clarificar algunos aspectos de tan importante cuestión.

1. LA ADMINISTRACION PUBLICA EN LA POLITICA HIDRAULICA

La Administración pública ha de contemplarse como un usuario más del agua, sea centralizada, descentralizada o con patrimonio propio (diferente e independiente del Patrimonio Nacional), creándole iguales derechos y obligaciones como cualquier otro usuario del agua.

Los principios de política hidráulica no se establecen solamente para que los particulares

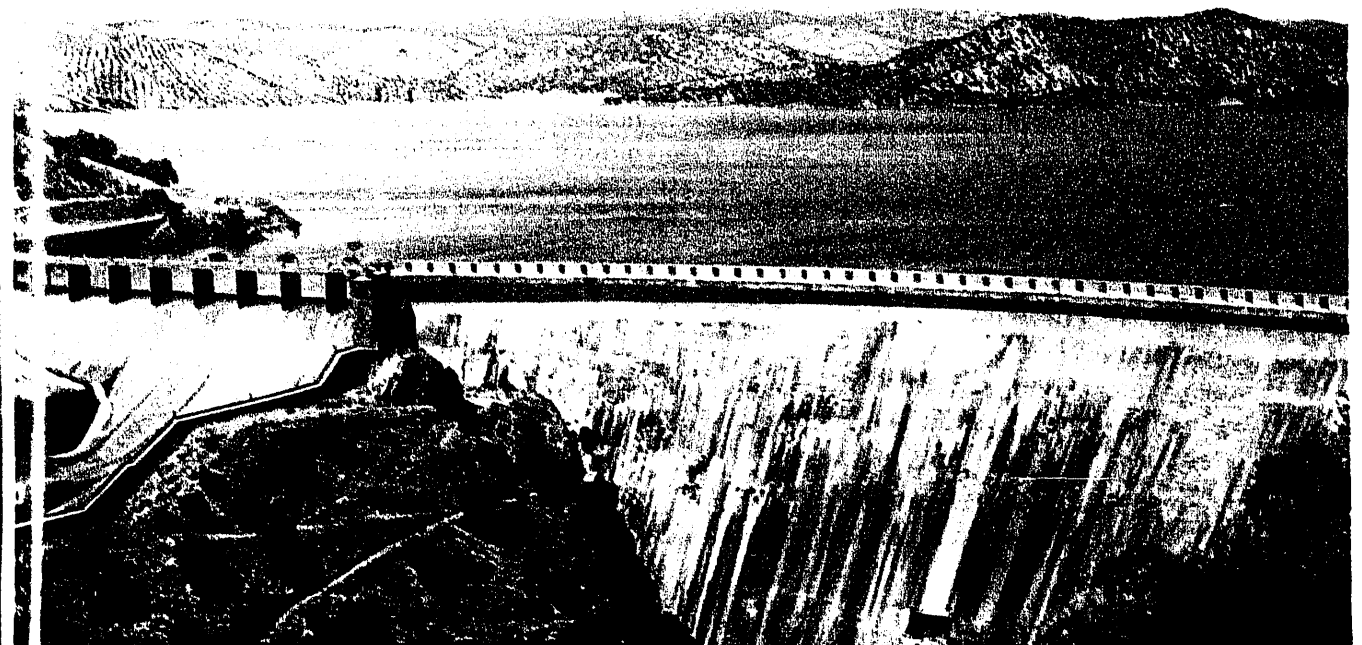
actúen de acuerdo con ellos, sino también para obligar en su cumplimiento a la propia Administración pública, tanto la centralizada como la descentralizada, dando mayor seguridad a los usuarios y promoviendo así una participación en la utilización y administración del agua, con imperativo concepto de conservación del recurso más esencial en la vida animal y vegetal, sujeta aquélla a los mandatos de esa política de conservación del recurso, pero atendiendo a los intereses particulares y los seguimientos del desarrollo del país, íntegramente considerados.

Cuatro son los principios básicos de la política hidráulica:

- *La unidad del ciclo hidrológico:* El agua es una; una su procedencia y, lo que está en íntima interrelación, cualquiera que

(*) Apéndice o capítulo final de la conferencia dada en el mes de noviembre último en el «Simposio Nacional sobre Bases para el establecimiento de Políticas Hidráulicas», convocado por el Ayuntamiento de Santander y la ETS de Ingenieros de Caminos de la Universidad de Santander.

(**) «El nuevo Estado Industrial». Barcelona, 1974.



sea la forma en que se manifiesta o aparezca.

- *El dominio público del agua:* Sobre el cual no puede legislarse sin tener en cuenta la correlación e interdependencia de todos los recursos naturales.
- *El dominio público del agua:* Lo es por su naturaleza y, por ello mismo, tiene que ser defendida, protegida y conservada primordialmente para el bienestar de la colectividad y beneficio del desarrollo social y económico del país.
- *La garantía y estabilidad de los derechos:* Ello se ha de lograr, en primer término, asegurando la continuidad de los aprovechamientos actuales; el cambio de legislación no debe afectar los derechos y funciones en ejercicio; por ello se ha de prever en disposiciones transitorias la posibilidad de que quienes usan el agua continúen aprovechándola con el carácter de concesionarios legales, lo que no implica modificación sustancial del ejercicio fundamental del derecho, ni tampoco significa enriquecimiento del patrimonio del Estado en menoscabo de los intereses individuales, muy por el contrario es una reafirmación de los intereses actuales y futuros de los individuos que integran la comunidad.

Como sentenció Ortega y Gasset (*Revista de Occidente —Obras completas—* Madrid, 1962), «El derecho es una forma de comportamiento adoptado por la sociedad, de inexorable vigencia, a la que podrá seguramente recurrir o atenerse el individuo, porque está seguro que se le hará cumplir y no iba a ser cambiada de la noche a la mañana»

2. OBSERVACIONES PARA LEGISLAR

a) Es indispensable, y tiene un gran valor, la administración ordenada y planificada del recurso agua, que asegura, dentro del ordenamiento jurídico-legal, la satisfacción de las necesidades actuales con visión de futuro.

b) Hay que relacionar por completo las servidumbres a la concesión, en el sentido de que

concedido el aprovechamiento, éste lleve consigo las servidumbres, necesariamente y por imperativo legal, de manera que lo único que pueda ser objeto de litigio entre las partes sea el monto de la indemnización y no la procedencia o no de su constitución.

c) Las comunidades de usuarios han de estar investidas de personalidad y poder suficientes para la administración del agua en su aprovechamiento legal y la labor de policía en el área superficial de su competencia.

d) Voces no menos poderosas afirman, a la vez, que si no se adoptan de inmediato rígidas medidas de austeridad, el inevitable agotamiento de los recursos naturales conduce en breve plazo a la destrucción de la Humanidad. ¿En qué quedamos? ¿Vivimos en un mundo potencialmente rico, donde se mantiene injusta y artificialmente la pobreza o vivimos en un mundo irremediabilmente pobre, donde se dilapida indebidamente la riqueza? Esta era la gran duda de Sánchez Covisa, que a todos nos ha de embargar.

Es por ello que hemos de insistir, una vez más, en que la ley que rija el aprovechamiento y uso de las aguas debe elaborarse con criterio prospectivo, porque más es el interés nacional en el cumplimiento de los *finés* que debe cubrir el recurso, que regular solamente el aprovechamiento de los diversos usos.

c) «Yo no soy uno de aquéllos que recomiendan cambios frecuentes en la Constitución y las leyes, pero leyes e instituciones deben avanzar al unísono con el progreso de la mentalidad humana. Mientras ésta más se desarrolla y más se ilumine a medida de que se hagan nuevos descubrimientos, se descubran nuevas verdades y cambien costumbres y opiniones, las instituciones deben avanzar con el cambio de circunstancias, para mantenerse al paso de los tiempos», dijo Thomas Jefferson en su Memorial.

Con él entendemos que, tanto desde el punto de vista jurídico como físico y técnico de la realidad nacional, y de la necesidad de la aplicación de un régimen administrativo para las aguas —que se vincule a los que su uso está íntimamente ligado—, ha de hacerse la adecuación de instituciones existentes, para servir con

unidad de función y competencias únicas, en paralelo con la consecución de los fines unitarios que el agua tiene que cumplir de acuerdo con la ordenación del territorio que el país requiere y ya está demandando.

d) El agua tiene un ciclo unitario y permanente. También es unitario su uso al servicio del desarrollo social y económico de la nación.

Obligado es el avance unitario de la institución de manejo del agua, hacia un régimen administrativo que margina, por ser obsoletas, las viejas competencias entre ministerios y profesionales.

La «autoridad única» de las aguas requiere hoy del apoyo institucional necesario para que sea indiscutible e independiente el manejo de todas las aguas, para que su uso tenga como fin su mejor y múltiple aprovechamiento. Probablemente las interferencias que se pretendan resolver mediante estructuras de coordinación de competencias dispersas están, con probabilidad, abocadas al fracaso y haya que pensar en establecer en el Ministerio una Secretaría de Estado para el medio ambiente y recursos naturales renovables, con la autoridad única que ya las necesidades de la sociedad reclama.

e) Una nueva Ley de Aguas para tener un carácter prospectivo como la vigente lo tuvo —por ello, su aplicación ha durado más de cien años—, ha de concebirse con criterio prospectivo de coordinarse en el trinomio Ley-Plan de Recursos Hidráulicos-Organización.

Como propugnaba Martín Mateo en sus «Perfiles de la Administración Contemporánea» (Instituto Vasco de Estudios de la Administración Pública, 1981): «La Administración es y seguirá siendo ejecutora de la Ley y cumplidora de sus mandatos».

«Las exigencias del estado de derecho así lo impone, pero ello no implica la presencia de legalismos irrealistas, sino, por el contrario, la complejidad dinámica del sistema normativo atemperado al complejo de relaciones sociales que ordena y tutela».

Coincidiendo con este criterio, ha de propagarse que la nueva Ley de Aguas nazca coordinadora del aludido trinomio, vuelva a inspirarse en la directriz fundamental que dominó a los estudiosos de la de 1879: «Más que una ley administrativa debe tener la intención de ser una ley institucional, centrándose fundamentalmente en reconocer y regular normativamente una serie de presupuestos y situaciones —perspectiva de futuro y refrendo legal de presente— más que en establecer el sentido, el significado y la organización de la época».

f) El *ciclo hidrológico*: Es un principio universal que se ha comprobado físicamente, y se ha venido planteando sobre bases científicas desde 1686, para su balance hídrico. Pero últimamente este término ha ampliado su definición, que la UNESCO ha concretado:

«La propagación y movimiento de cualquier tipo de recurso hídrico, conjuntamente con las partículas disueltas y transportadas sobre la superficie, en el terreno y bajo él, el balance hídrico debe estudiarse mediante el ciclo hidrológico».

El ciclo hidrológico deja de ser exclusivamente una concepción técnica, ya que se imponía la necesidad de considerarlo cuantitativamente a través de una contabilidad de los recursos de agua, requisito indispensable para disponer obras que conjuntamente se explotasen entre dos cuencas o dentro de una misma, interrelacionándolas hidrológicamente.





g) Unificar la naturaleza jurídica de todas las aguas ha sido objeto en todos los países:

El Código de Aguas de Chile (10 de octubre de 1969) establece: «Las aguas que afluyen continua o discontinuamente, superficial o subterráneamente, son partes integrantes de una misma corriente. La cuenca u hoya hidrográfica de un caudal de aguas la forman todos los afluentes, subafluentes, quebradas, esteros, lagos y lagunas que afluyen a ella continua o discontinuamente, superficial o subterráneamente».

En Norteamérica, aunque con sistema legal diferente, el profesor Otis W. Templer manifiesta: «Casi todos los precedentes fueron establecidos en una época en que el conocimiento científico de la operación del ciclo hidrológico

carecía del refinamiento que tiene hoy día. Por tanto, el sistema legal basado en precedentes, a menudo difiere notablemente del pensamiento científico contemporáneo y, todavía sin actualizarse la legislación, los tribunales reconocen y aplican el conocimiento científico».

La Unión Soviética en su Ley de Aguas de 1970, declara: «Todas las aguas constituyen un sólo recurso único e indivisible».

Igualmente podrían recogerse otras actualizaciones de leyes de aguas en los países americanos y europeos que han adoptado esta calificación de la naturaleza pública de las aguas o están en trámites de hacerlo. La publicidad de todas las aguas es tendencia o declaración aprobada.

h) El agua se caracteriza por su gran movilidad, en modo alguno yace en el subsuelo, salvo excepción de las aguas fósiles; y, al mismo tiempo, por las variaciones cíclicas de los fenómenos meteorológicos, con los años secos y los húmedos (ciclo climático), se produce una mayor complejidad en cuanto al aprovechamiento de los recursos hídricos.

El ciclo hidrológico ha de analizarse con criterios técnico-jurídicos y tener en cuenta el ciclo climático, por lo cual es particularmente necesario estudiar las aguas subterráneas, por cuanto estas representan en los recursos hídricos, en su posible conexión con las aguas superficiales y la explotación coordinada de unas y otras.

El flujo de las corrientes permanentes o intermitentes de las aguas superficiales proviene especialmente en estiaje de las aguas subterráneas, mientras una gran parte de las aguas superficiales se infiltra bajo la superficie, alimentando las subterráneas; sin duda alguna, por ello no pueden estudiarse independientemente los caudales de unas y otras.

Cuando a través de un medio poroso circula agua subterránea, éstas son producto de su alimentación con aguas superficiales y, en consecuencia, las extracciones de aquéllas merman la escorrentía superficial y recíprocamente. Las aguas subterráneas, prácticamente sin excepción, son en realidad provenientes de cursos de aguas superficiales alimentados por la lluvia. Por eso es sorprendente e inaceptable que una

ma materia, en razón de su movimiento perpetuo, pueda cambiar de propietario y de régimen jurídico, dependiente de su situación y estado en un momento dado.

) Debe lograrse un máximo aprovechamiento a los menores costes de inversión y explotación y optimizar el uso de los recursos hidráulicos, exigencia que solamente se podría lograr con el inventario exhaustivo de todos los recursos y un catálogo de obras para manejarlas en su conjunto.

3. OPINIONES DIGNAS DE MENCION

Insistiendo en la publicidad de todas las aguas, reproducimos párrafos destacables por la personalidad de sus autores:

- Joaquín Costa: en su «Política Hidráulica (1892)»: «El agua es el maná que Dios hace llover sobre la tierra española, y ese maná no debe ser propiedad de nadie; debemos participar todos de él».
- Arístides Rojas: en «La Gota de Agua» (en «Obras escogidas», de editorial Garnier, París, año 1907): «Viajera infatigable, la gota de agua, da la vuelta al mundo. Conducida por los vientos alisios, pasa del Ecuador a los polos y de los polos al Ecuador, pasa al océano, penetra en el interior de los continentes para darles vida y retorna con las corrientes superiores después de haber nutrido el mundo».
- Conferencia Naciones Unidas: del informe relator de la Reunión Regional preparatoria para América Latina y el Caribe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua (1976): «Es conveniente reunir en un cuerpo legal todas las disposiciones sobre manejo de los recursos de agua, teniendo como base el dominio público de ella y la concesión de su uso como vía administrativa, así como mantener el texto en permanente actualización, tomando en cuenta la evolución social y tecnológica y las características del sistema hidrológico».
- Council on Environmental Quality: Department of State of USA (1980): «El agua no puede ser propiedad común. A dife-



rencia de los recursos minerales, los cuales están relativamente bien definidos en el espacio y son objeto de propiedad privada en muchas sociedades, el agua está presente en todas partes y en continuo movimiento. Como resultado, los patrones legales existentes para el manejo del agua solamente dan una orientación defectuosa para una futura administración, que es de desear resulte más eficiente. La conclusión sería: una nueva forma de aprovechar el agua y una más eficiente administración de los recursos hidráulicos que en el futuro será necesaria. Sin embargo, el obstáculo principal a la implantación de estas reformas no es la ausencia de modelos legales, sino más bien las objeciones políticas, sociales y económicas».



4. LA ADMINISTRACION DEL AGUA

a) El Estado tiene la obligación ineludible e indeclinable de tutelar y vigilar para todos los usuarios el recurso agua. Ello trae consigo mayores obligaciones, entre ellas, el control que debe ejercer sobre sí mismo, dando pautas claras que den seguridad al particular frente a los posibles abusos o desviaciones de poder por parte de la Administración pública, que ha de cumplir las órdenes estatales.

Por «administrador» se ha de entender cualquiera de los órganos de la Administración central involucrados en la gestión o manejo planificado de los recursos hidráulicos, incluidos los desconcentrados territorialmente.

Este administrador de las aguas tiene una doble vertiente de acción: la de misión y de gestión. Los órganos de misión son aquellos que realizan la Administración pasiva; son los encargados de llevar a cabo la planificación, investigación, proyecto, ejecución y explotación de las obras. Las acciones de gestión son aquellas que llevan a cabo la Administración activa; son las llevadas por los órganos que otorgan las concesiones, asignan recursos hidráulicos, llevan la policía de los aprovechamientos; vigilan el cumplimiento de la normativa de uso y del agua y el respeto al dominio público hidráulico, e imponen sanciones a los infractores.

b) Una «autoridad única» es imprescindible para cumplir todo este cúmulo de responsabilidades, no entendiéndose con ello que un sólo órgano de la Administración central opere y maneje toda la intrincada red de obras y conducciones hidráulicas. Por el contrario, lo que procede es dar unidad operativa a todo un sistema nacional de administración hidráulica y, en tal sentido, dar cumplimiento a los principios de un racional aprovechamiento de los recursos

hidráulicos. Para esto es necesario que todos los organismos o entes descentralizados administren las alícuotas del recurso asignado o concedido, dentro de una unidad de criterio.

Para lograr una unidad de criterio es necesario establecer los principios básicos sobre los que tendrá que fundamentarse:

- Debe tratarse de maximizar el aprovechamiento de las aguas continentales, haciendo abstracción del tiempo y del costo.
- La visión prospectiva de los aprovechamientos debe establecer previsiones que de antemano determinen los fines que debe cumplir el agua en el tiempo y en el espacio.
- Partiendo de que las aguas por su naturaleza son móviles y que todas son una, no se concibe obras hidráulicas aisladas. En todo caso son parte de un sistema o unidad de administración hidráulica, aunque la obra pudiera ser de propósito único.
- Debe lograrse una óptima utilización de los recursos hidráulicos; las obras dirigidas a tal fin deben buscar el máximo aprovechamiento dentro del óptimo rendimiento de las inversiones y de un funcionamiento de conjunto.
- La interrelación entre los recursos naturales obliga que la utilización de las aguas debe considerar y aprovechar estas relaciones, para que el aprovechamiento sea condicionante de gran importancia en la política de ordenación del territorio.
- Las aguas no deben ser obstáculo al crecimiento económico y social, sino, por el contrario, un elemento activamente coadyuvante al desarrollo.

Todo ello se resume en que el aprovechamiento planificado de los recursos hidráulicos, con visión prospectiva, ha de ser coadyuvante a la política de desarrollo, que permita ir estructurando un ordenamiento lógico para una organización nacional que defina un equilibrio dinámico de los recursos, que es indispensable determinante de las grandes opciones del ordenamiento territorial.

c) Los órganos que se distribuyen en España, las dos misiones de acción y de gestión del administrador único del agua, son respectivamente las Confederaciones Hidrográficas y las Comisarías de Aguas de las Cuencas.

Se ajustan ambas a las funciones, conjuntas pero bien diferenciadas, de las complejas tareas de manejo del agua.

Sería inequívoco y retrógrado volver a que un órgano asuma las funciones del otro, ni volver a los obsoletos Servicios Hidráulicos, que con la promoción pública de las grandes obras hidráulicas vieron desbordadas sus funciones de gestión por los usuarios que aquélla requería; ni volver a subsumir las funciones de aquéllos en las confederaciones hidrográficas, felizmente creadas como confederación obligatoria de todos los usuarios del agua pública, jurídicamente organismo autónomo en el que no puede, en modo alguno, y por exigencia jurídica, declinar el Estado Nacional sus funciones ineludibles de gestión del agua y la inalienable función de vigilancia, defensa y concesión de uso de los bienes de dominio público, bien distintos de los del Patrimonio Nacional.

Diferenciando las acciones, a los órganos autónomos de acción del Estado —confederaciones— corresponde la agrupación y tutela de todos los usuarios y tienen personalidad jurídica propia en la Administración institucional y plena autonomía económica. Dotadas de los órganos adecuados, podrá convenir con la Administración central las funciones de planificación, proyecto, ejecución y explotación de las obras hidráulicas de su cuenca, pero no otras de gestión que son irrenunciables a ejercer por organismos directamente regidos por la Administración central del Estado —las Comisarías de Aguas—, presencia de su potestad en el ámbito de la cuenca respectiva, en funciones de otorgar el uso del dominio público hidráulico,

vigilar el buen uso del agua y de la conservación de su calidad, imponer el cumplimiento de la legislación y normativa en la materia y homologar las agrupaciones de usuarios.

De enlace entre ambos órganos —a los efectos de la planificación del aprovechamiento de los recursos entre cuencas— y de la coordinación de los planes de obras de las confederaciones, y de la investigación y estudios hidrológicos de las comisarías, el Centro de Estudios Hidrográficos.

d) Ley-plan-organización es el trípode imprescindible para lograr una administración planificada de los recursos hidráulicos, sin olvidar el apasionamiento de los facultativos hidráulicos, cualesquiera sea su titulación universitaria, porque el agua es una, el organismo ha de ser un administrador único y la planificación ha de ser, consecuentemente, unificada.

Y como acotación final, como decía Costa, el apóstol de la política hidráulica, en su trabajo «Reconstitución y Europeización de España»:

«He insinuado que los Reyes Católicos no se contentaron en decretar, que estuvieron constantemente en la brecha, cuidando por sí de que lo decretado se ejecutase, sin descansar en el deber de obediencia de los funcionarios».

Rafael Couchoud Sebastia



Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos (1940) y doctor (1960). Ha desempeñado su actividad profesional siempre al servicio de la Administración del Estado, en la Confederación Hidrográfica del Segura, en la Dirección General de Obras Hidráulicas (de la que fue secretario técnico, secretario general y director general), en el Consejo de Obras Públicas, etc. Ha sido

rector del Instituto Politécnico Superior de Valencia y director general de Programación e Inversiones del Ministerio de Educación y Ciencia. Desde 1978 hasta su jubilación en 1984 fue inspector general jefe del MOPU. Ha sido miembro de numerosas comisiones, entre ellas las de elaboración y redacción de varios proyectos de ley de aguas y de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia, como asesor especialista en materia de legislación hidráulica.