

Aguas privadas – Aguas públicas. Tensión normativa en la Historia

Private or Public Water. Long-standing legislative tension

Francisco Javier Ferreiro Pérez. Licenciado en Derecho por la UAM. Licenciado en Geografía e Historia por la UNED. Jefe del Servicio de Informes de la Dirección General del Agua del MAGRAMA. Madrid (España). jferreiro@magrama.es

Resumen: En España ha habido oscilaciones en la naturaleza privada o pública de las aguas, que han tenido su reflejo en la regulación (de ahí, la alusión a “tensión normativa”). Aunque la misma puede remontarse a la época visigoda, romana o incluso prerromana, este estudio va a comenzar en la Edad Media, concretamente en el siglo XIII, continúa en la época de la Ilustración, del relevante siglo XIX y del siglo XX hasta la Constitución de 1978, y finaliza en el siglo XX a partir de la misma y en el siglo XXI.

Palabras Clave: Aguas privadas; Aguas públicas; Historia

Abstract: There have been changes in the private or public nature of water in Spain that have been reflected by its legislation (hence, the reference in the title). While these disputes date as far back as Visigoth, Roman or even Pre-Roman times, this study begins with the Middle Ages, and more specifically the 13th century, before continuing through the Age of the Enlightenment, on through the 19th and 20th centuries up to the 1978 Constitution, and finalizing in at the end of the last century and the start of the present.

Keywords: Private water; Public water; History

1. Edad Media

En la Corona de Castilla, la regulación de las aguas se contenía básicamente en “Las Partidas”, que provenían y traducían el “Corpus Iuris Civilis” del Derecho romano. En la “Partida” III se declaraba, en principio, el carácter público de las aguas y la libertad en su aprovechamiento para todos los hombres, aunque contenía el denominado “sistema ribereño”. Éste, por un lado, reconocía la libertad del uso de los ríos, pero, por otro, determinaba que sus riberas estaban sometidas al señorío de los titulares de las heredades contiguas.

El carácter público de los aprovechamientos de las aguas se vio excepcionado en muchas ocasiones porque las mismas fueron objeto de apropiación, fundamentalmente, por parte de los señores, debido a que el rey conservaba el denominado “dominio eminente” para otorgar privilegios jurisdiccionales (1).

Este régimen de aprovechamiento de las aguas en Castilla se contextualiza históricamente durante el reinado de Alfonso X “El Sabio” (1252-1284).

En el ámbito cultural, estableció en Toledo, Sevilla y Murcia escuelas de investigación y traducción, unificó las materias jurídicas en el “Fuero Real” y, sobre todo, en el “Código de las Siete Partidas” (la III trata de las aguas, como se acaba de decir) y destacó en la labor científica y literaria.

En el ámbito político, merecen ser destacados, entre otros, los siguientes acontecimientos:

- El primero es el denominado “Fecho del Imperio”, es decir, sus aspiraciones al Trono imperial germánico.
- El segundo fue la invasión de su reino por parte de los benimerines, que desembarcaron en la Península en 1275, y vencieron a las tropas castellanas en Écija, llegando a las puertas de Sevilla.
- El tercero sería la cuestión sucesoria entre los Infantes de La Cerda (hijos de Fernando, primogénito de Alfonso X) y el segundo hijo de éste, Sancho, que después de una guerra civil, a la muerte de su padre, reinaría como Sancho IV (2).

Por lo que se refiere a la Corona de Aragón, aunque no existió un Código general como en Castilla, sí se ha podido determinar el régimen jurídico de las aguas, a través de fuentes legislativas de carácter secundario.

En este Reino, también la mayoría de las aguas eran de naturaleza pública, aunque la característica principal fue que su aprovechamiento era una "regalía" del rey. Así, las aguas públicas quedaban adscritas al Real Patrimonio, de modo que solo el rey podía servirse de ellas libremente, necesitando el resto de los hombres el otorgamiento de un título habilitante por parte del Jefe de la Administración de dicho Real Patrimonio sobre los ríos y las aguas públicas, con lo que se aprecia un régimen caracterizado por el fuerte control del poder público.

También en la Corona de Aragón fue habitual que los reyes cediesen las "regalías" sobre las aguas en favor, principalmente, de los señores, con la asunción por parte de éstos de los consiguientes privilegios (1).

Esta regulación de las aguas en Aragón se contextualiza en la Historia, siendo rey de la Corona, Jaime I "El Conquistador" (1208-1276), que consiguió aumentar los territorios de la misma (con la conquista de las Baleares y del Reino de Valencia entre 1229 y 1238), aprovechando el hundimiento del poder almohade.

Como en su época los castellanos habían conquistado Murcia, Jaime I y el infante de Castilla Alfonso, futuro Alfonso X, firmaron en 1244 el Tratado de Almizra, que fijaba el límite entre ambos Reinos.

Al final de su vida tuvo que sofocar sublevaciones, musulmanas y de las noblezas catalana y aragonesa. Así, moriría en Valencia en una revuelta musulmana (2).



Fig. 1. Código de las Siete Partidas.



Fig. 2. Alfonso X y las Siete Partidas.

2. Ilustración, siglo XIX y siglo XX hasta la Constitución de 1978

Los privilegios de los señores, tanto jurisdiccionales como los basados en el "sistema ribereño", y los del Real Patrimonio continuaron hasta la mitad del siglo XVIII, con el consiguiente abstencionismo estatal. En esta época los monarcas ilustrados tomaron conciencia de que el progreso económico no podía quedar solo en manos de la iniciativa privada, sino que el Estado también tenía que impulsarlo con una política de fomento.

Este cambio de actitud se concretó en materia de aguas en la "Instrucción de Intendentes Corregidores", de 13 de octubre de 1749, dictada con el fin de facilitar, por un lado, el aprovechamiento de aquéllas con el descubrimiento de las subterráneas,

y, por otro, la fertilidad de los campos (1).

Esta Instrucción data del reinado de Fernando VI, siendo Secretario de Hacienda, Marina e Indias, el Marqués de la Ensenada (3).

No obstante, con el liberalismo, de principios del siglo XIX, la iniciativa privada fue sumamente protegida, con lo que el poder político debía limitarse a eliminar los obstáculos a aquélla, entre ellos, los privilegios de los señores.

Así, las primeras disposiciones liberales que afectaban a las aguas, en España, serían:

- El Decreto de 8 de agosto de 1811, que abolía los señoríos jurisdiccionales y los privilegios fundados en los mismos, entre ellos, los existentes sobre las aguas. No obstante, los señores mantuvieron el uso de los aprovechamientos comunes de las aguas, en razón de vecindad.
- El Decreto de 19 de julio de 1813, que establecía

que la abolición anterior se extendía a los privilegios del Real Patrimonio de la Corona de Aragón (1).

Estas disposiciones se dictaron por las Cortes de Cádiz en la Regencia constituida, a partir de 1810, en la zona no ocupada de España durante la "Guerra de la Independencia" - 1808 - 13 - (en la ocupada reinaría José I Bonaparte). Dichas Cortes también aprobaron la Constitución liberal de 1812 (4), de la que se ha cumplido recientemente el segundo centenario.

La siguiente disposición que alteró la regulación de las aguas fue la Real Cédula de 15 de septiembre de 1814, que reconoció de nuevo los derechos del Real Patrimonio, pero mantuvo la abolición de los privilegios de los señoríos jurisdiccionales (1).

Esta Real Cédula fue dictada por Fernando VII, al comienzo del "Sexenio absolutista" (1814-1820), una vez restablecido en el Trono por Napoleón (3).

A partir de 1820, la regulación de las aguas en España volvió a "girar" de forma notable. Así, se dictarían:

- El Real Decreto de 28 de abril de 1820, que restableció el Decreto de 19 de julio de 1813, de abolición de los privilegios del Real Patrimonio.
- La Ley de 3 de mayo de 1823, que determinó el alcance de la abolición del Decreto de 8 de agosto de 1811 (el referido a la abolición de los señoríos jurisdiccionales). Así, se abolían las prestaciones personales y reales, pero no las pertenecientes a la propiedad privada (que se consideraban "contratos de particular a particular") (1).

Estas normas se dieron durante el "Trienio Liberal" (1820-23), que se inició con el pronunciamiento de Riego en Cabezas de San Juan el 1 de enero de 1820. Fernando VII juró la Constitución de 1812 en marzo de dicho año y en este periodo los "liberales" intentarían,



Fig. 3. Juramento de las Cortes de Cádiz. Casado del Alisal.

sin mucho éxito, culminar la labor de las Cortes de Cádiz (4).

Un nuevo "giro" en materia de aguas se dio con la Real Cédula de 15 de octubre de 1823, que, de acuerdo con la de 1814, reintegraba a los señores territoriales y solariegos "en la prestación de sus rentas" (1).

Es una disposición propia del absolutismo, que imperó en la "Década ominosa" (1823-33), una vez que la "Santa Alianza" euro-

pea intervino en España con los "Cien Mil Hijos de San Luis", al mando del Duque de Angulema, para "rescatar" a Fernando VII de las corrientes liberales (3).

Con la Real Orden de 22 de noviembre de 1836 se volvería a la política de fomento de los monarcas ilustrados. Según la misma, los derechos de los señores sobre las aguas se vieron mermados por las incipientes competencias del Estado sobre aquéllas, al tener el "Jefe Político" de cada Provincia un competencia de control y vigilancia (es decir, de policía) (5).

Esta Real Orden data de la Regencia de María Cristina de Borbón que había sido nombrada "Reina Gobernadora" a la muerte de Fernando VII, por la minoría de edad de Isabel, como consecuencia de la publicación de la "Pragmática Sanción", de tiempos de Carlos IV, que derogaba la "Ley Sálica", de época de Felipe V. Se dictó en plena primera "Guerra Carlista" (pues Carlos María Isidro, hermano de Fernando VII, no aceptó la derogación de la "Ley Sálica"), siendo Presidente del Consejo de Ministros el progresista José María Calatrava (con el "Estatuto Real" de 1834, de Martínez de la Rosa, se "crearon" los primeros partidos políticos en España -progresistas y moderados-). Durante el mandato de Calatrava, las Cortes aprobaron la Constitución de 1837 (transaccionista) (6).

Más tarde, se dictaría la Ley de 26 de agosto de 1837, con la que, en los señoríos, se abolían definitivamente los privilegios jurisdiccionales y se mantenían los basados en el derecho de propiedad (5).

Después de esta Ley de 1837, aprobada por las Cortes durante el Gobierno del moderado Eusebio Bardají, no se producirán más innovaciones normativas hasta la Real Orden de 14 de marzo de 1846, si bien en el ámbito histórico sí sucederían varios hechos significativos (final de la Regencia de María Cristina de Borbón, Regencia del progresista Espartero, mayoría de edad de Isabel II y principio de la "Década Moderada", con la figura destacada de Narváez y la aprobación por las Cortes de la Constitución moderada de 1845, junto con el estallido de la segunda "Guerra Carlista")(6).

La disposición siguiente en materia de aguas sería la citada Real Orden de 14 de marzo de 1846, que supuso un cambio trascendental, pues exigió una autorización real previa a la instrucción del expediente que permitiese cualquier uso o aprovechamiento de las aguas de los ríos (5).

Esta Real Orden, llamada de Istúriz, se dictó en una época muy convulsa de la política española, en la que en once meses (de febrero de 1846 a enero de 1847) se sucedieron en la Presidencia del Gobierno, Narváez, el Marqués de Miraflores y el propio Istúriz (4).

Posteriormente, la Real Orden de 21 de agosto de 1849, firmada por Bravo Murillo, Ministro de Fomento de Narváez, extendió la exigencia de autorización real previa, no solo a la explotación de las aguas de los ríos, sino a todos los aprovechamientos de "aguas corrientes y públicas" (arroyos, torrentes, etc.) (5).

Tras la "Década Moderada" (1844-54), vendría el "Bienio Progresista" (1854-56), siendo en él Presidentes del Consejo de Ministros, primero Espartero y luego O'Donnell (6).

La Real Orden de 4 de diciembre de 1859 delimitó los aprovechamientos sometidos a autorización real previa, pues la de 1849 solo aludía a "aguas corrientes y públicas". La de 1859 señaló que la exigencia se circunscribía a los proyectos de explotación privada de las aguas que se derivaban de corrientes naturales (5).

Por otra parte, el Real Decreto de 29 de abril de 1860 fue el primer intento de intervención pública sistemática en materia de aprovechamientos de aguas, con tres características fundamentales:

- Declaración demanial de todas las aguas corrientes naturales.

- Primera vez en que se hablaba abiertamente de "concesión de aguas".
- Intervencionismo de la Administración con funciones de policía sobre las aguas (7).

Estas disposiciones se dictaron durante el "Quinquenio de la Unión Liberal", de O'Donnell (1858-63), partido creado por éste y constituido por "moderados" y "progresistas" (4).

Un hecho trascendente en materia de aguas sería la Ley de 3 de agosto de 1866, primera norma de carácter general que reguló los aprovechamientos de aguas de una forma unitaria, sistemática y coherente. Partía del carácter demanial de:

- Todas las aguas corrientes naturales, continuas o discontinuas.
- Lagos y lagunas formados en terrenos públicos y alimentados con aguas públicas.
- Según la Exposición de Motivos de la Ley, los recursos hídricos derivados de las corrientes públicas, aunque estuviesen ordenados a usos privados.

De esta manera, los únicos recursos de aguas que seguían siendo de propiedad privada después de la entrada en vigor de la Ley de 1866, eran:

- Aguas pluviales recogidas por el dueño de su predio (mientras discurrían por él).
- Lagos, lagunas y charcas formados en terrenos de propiedad privada.
- Aguas subterráneas, debido:
- Rudimentarios métodos de perforación y extracción de las mismas.
- Extendida creencia de que eran de escasa cantidad y calidad y, por tanto, poco aconsejables para el consumo humano.

Por otro lado, la Ley:

- Otorgaba a la Administración amplios poderes de intervención y policía en cualquier actividad sobre las aguas públicas.
- Establecía el orden de preferencia que garantizara la compatibilidad entre las concesiones para los distintos usos de los recursos hídricos (abastecimiento de poblaciones, de ferrocarriles, riegos, etc.), así como (y aquí está la novedad respecto al Real Decreto de 1860) los requisitos de otorga-

miento y condiciones de ejercicio de aquéllas en cada uno de los usos (8).

Esta Ley se dictó durante el último Gobierno de Narváez (de julio de 1866 a abril de 1868), en el que su gestión estuvo condicionada por la "Revolución" que se adivinaba pues los partidos más importantes de la oposición (progresistas y demócratas) firmaron el "Pacto de Ostende", al final de 1866, que acordó "destruir todo lo existente en las altas esferas del poder".

La "Gloriosa Revolución", de 11 de septiembre de 1868, derrocó a Isabel II y en ella influyeron factores políticos, sociales y económicos, de tal manera que se puede decir que la crisis económica da a la crisis política una fuerza social, destacando la figura del General Prim.

Con la "Gloriosa" se vieron truncados los avances que, durante el segundo tercio del siglo XIX, se habían logrado en la política de fomento, pues en el nuevo modelo político imperó el liberalismo más extremo, considerándose el intervencionismo estatal pernicioso(6).

Así, en materia de aprovechamiento de aguas, la Ley de 1866 fue modificada por el Decreto-Ley de 14 de noviembre de 1868, llamado de "Ruiz-Zorrilla" (1), por ser éste el Ministro de Fomento del Gobierno provisional presidido por el General Serrano.

Este Decreto-ley, de indudable carácter liberal, eliminó la sujeción a autorización administrativa previa la ejecución de infraestructuras hidráulicas, pero no derogó el sometimiento de la utilización privativa de las aguas a la oportuna concesión, con lo que la Administración mantuvo, en principio, los poderes de policía, si bien, en la práctica éstos se vieron restringidos (así, por ejemplo, las concesiones no tendrían una duración máxima de noventa y nueve años, sino que se otorgarían a perpetuidad).

El "Sexenio Revolucionario" (desde la "Gloriosa" de 1868 hasta la "Restauración borbónica" en enero de 1875 en la figura de Alfonso XII, tras el pronunciamiento de Martínez Campos en Sagunto) fue un periodo repleto de acontecimientos. Así, al Gobierno provisional de Serrano (1868-71) (con la aprobación por las Cortes de la Constitución progresista de 1869), le siguió la Monarquía constitucional de Amadeo I de Saboya (1871-73), la Primera República



Fig. 4. Ramón M. Narváez. V. López

(con cuatro Presidentes del Poder Ejecutivo de diferente signo político -Figueras, Pi y Margall, Salmerón y Castelar, 1873-74) y, finalmente, tras la disolución de las Cortes republicanas por el General Pavía, la "República presidencialista" de Serrano (1874-75) (4).

Para rectificar el inhibicionismo estatal del "Sexenio", Cánovas, auténtico artífice de la "Restauración", "consiguió" que las Cortes aprobasen la Ley de 29 de diciembre de 1876, de Bases para la legislación de obras públicas y, como consecuencia de esta delegación legislativa, se dictaría la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879.

Esta Ley, al pretender restaurar el régimen de intervención económica y administrativa en materia de los recursos hídricos, no fue innovadora con respecto a su predecesora, aunque sí más extensa y detallada en la regulación de sus contenidos.

Según la misma, excepto las aguas pluviales, los lagos y las charcas que ocupasen terrenos privados, eran de dominio público todas las aguas superficiales (por ejemplo, las aguas continuas o discontinuas de manantiales o arroyos que corriesen por cauces naturales, los ríos, los lagos y lagunas que ocupasen terrenos de dominio público, etc.).

Esta demanialidad tuvo dos consecuencias:

- La Administración conservó o incluso intensificó, en algunos aspectos, los poderes de intervención y policía reconocidos por la Ley de 1866.
- Se mantuvo el sometimiento a concesión de todo aprovechamiento privado de aguas públicas, con las características de la primera Ley de Aguas.

Las aguas subterráneas, al igual que en la Ley de 1866, una vez alumbradas, pertenecían al dominio privado del dueño del predio o, en su caso, a un tercero alumbrador, que hubiera obtenido autorización del dueño del fundo, para investigación, alumbramiento y utilización de los recursos (8).

Aunque Antonio Cánovas del Castillo sería la figura emblemática de este periodo (en el que las Cortes aprobarían la Constitución conservadora de 1876 y finalizaría la tercera "Guerra Carlista"), la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879 se aprobaría sien-

do Presidente de Gobierno, Martínez Campos (marzo a diciembre de 1879), por disensiones de Cánovas con su partido conservador, y Ministro de Fomento, Francisco de Borja Queipo de Llano (9).

Obviamente, después de la Ley de Aguas de 1879 se produjeron, en España, muchos acontecimientos históricos, entre ellos:

- El partido liberal-fusionista, de Sagasta, gobernaría por primera vez en 1881, consecuencia del "Turno de Partidos", creado por Cánovas para dar estabilidad al régimen(9).
- Muere Alfonso XII en 1885 y Regencia de María Cristina de Habsburgo hasta 1902, por ser el heredero Alfonso, "hijo póstumo", con el "Pacto de El Pardo" entre Cánovas y Sagasta, para facilitar la gobernabilidad(9).
- Reinado de Alfonso XIII, a partir de 1902, con un deterioro paulatino de las situaciones económica y social, sobre todo a raíz del "Desastre del 98" (9).
- Consecuencia del deterioro mencionado, fue la "Dictadura de Primo de Rivera" (1923-30), aunque con mantenimiento de la Monarquía (10).
- La Segunda República (1931-36) se proclamaría ante el descontento generalizado, tras unas elecciones municipales el 12 de abril de 1931 (que, a la postre, serían un plebiscito entre Monarquía o República), con la consiguiente marcha de España del Rey el 14 de abril. En el "Bienio Social-Azañista", las Cortes aprobarían la Constitución de 9 de diciembre de 1931 (10).

3. Siglo XX a partir de la Constitución de 1978 y siglo XXI

Durante los últimos decenios, se ha producido un salto cualitativo de gran importancia en la regulación de las aguas en España, que comienza con la Constitución española de 1978 y continúa con la Ley de Aguas de 1985.

Esta normas fueron dictadas después de la muerte del General Franco, el 20 de noviembre de 1975, que puso fin a un régimen dictatorial que había comenzado en plena "Guerra Civil" (1936-39), y en la actual Monarquía constitucional de Juan Carlos I(11).

Como consecuencia de la labor constituyente, vio la luz la mencionada Constitución de 6 de di-

ciembre de 1978, siendo Presidente del Gobierno, Adolfo Suárez, que, además de la importancia general, fue trascendente en materia de aguas:

- Por la expresa referencia constitucional a los bienes de dominio público por primera vez en la Historia, concretamente en el artículo 132.

Su apartado 1 establece que la Ley regulará el régimen jurídico de sus bienes, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación.

Su apartado 2 preceptúa que son bienes de dominio público estatal los que determine la Ley, señalando expresamente algunos de ellos, como la zona marítimo-terrestre, las playas o los recursos naturales de la zona económica, entre los que, sin ninguna duda, se incluye el agua.

- Porque en la nueva organización territorial del Estado, éste y las Comunidades Autónomas ostentan diferentes competencias en cuanto a las aguas.

Artículo 149.1.22º señala que el Estado tendrá competencia exclusiva sobre la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma.

Artículo 148.1.10º dispone que estas Comunidades Autónomas podrán asumir competencia sobre los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de aquéllas.

Era evidente que esta regulación constitucional, así como el sentir de los expertos en materia de aguas desde la década de los años sesenta del siglo XX, aceleraron la elaboración de una nueva Ley de Aguas, que sustituyera a la centenaria de 1879.

Si bien durante el Gobierno constitucional de Adolfo Suárez entre 1979 y 1981, y el de Leopoldo Calvo-Sotelo, entre 1981 y 1982, se fueron examinando y revisando Anteproyectos de Leyes de Aguas que se habían ido elaborando anteriormente, el planteamiento de una nueva Ley de Aguas tomó verdadera carta de naturaleza durante el primer Gobierno de Felipe González, que había sido investido como Presidente del Gobierno en diciembre de 1982, tras elecciones generales de octubre de aquel año (11).

Consecuencia del artículo 132 de la Constitución ya comentado, la mayor innovación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas fue la declaración de dominio público hidráulico de todas las aguas continentales en el artículo 1 apartado 2, que preceptuaba que las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituían un recurso unitario, subordinado al interés general, que formaba parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico.

La relevancia del dominio público hidráulico se apreciaba también en el propio artículo 1, tanto en el apartado 1, cuando señalaba que su regulación era uno de los objetos de la Ley, como en el apartado 3, que disponía que correspondía al Estado la planificación hidrológica, a la que debía someterse toda actuación sobre aquél.

Para que fuese más evidente la importancia dada por el legislador al dominio público hidráulico, el artículo 2 de la Ley, dentro del Título I dedicado al mismo, enumeraba los bienes que lo constituían:

- Las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables (como en el artículo 1 apartado 2), aunque, para estas últimas, había que tener en cuenta lo señalado en las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley, en cuanto a los derechos adquiridos por los antiguos propietarios de las mismas.
- Los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas. Solo serían de dominio privado aquéllos por los que ocasionalmente discurrían aguas fluviales en tanto atravesasen, desde su origen, fincas de dominio particular.
- Los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos

- Los acuíferos subterráneos, a los efectos de los actos de disposición o afección de los recursos hidráulicos, por lo que no afectaba al subsuelo la declaración de dominio público hidráulico (5).

Tal y como estaban concebidos estos artículos, y, en general, la Ley, con una extensión limitada, fue necesario su inmediato desarrollo reglamentario.

Así, el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, desarrolló los Títulos Preliminar, I, IV, V, VI y VII de

la Ley, referidos básicamente a los bienes que integran dicho dominio, así como su utilización, protección y régimen económico-financiero.

Este Reglamento, que fue dictado también durante el primer mandato de Felipe González, siendo Ministro de Obras Públicas y Urbanismo, Javier Sáenz de Cosculluela, hubo de ser modificado, fundamentalmente como consecuencia de la "Directiva Marco" de Aguas, de la que se hablará más tarde, por el Real Decreto 9/2008, de 11 de enero, al final del primer mandato de José Luis Rodríguez Zapatero y siendo Ministra de Medio Ambiente, Cristina Narbona.

De la misma manera, el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica fue aprobado por el Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, en el segundo mandato de Felipe González, en el que seguía siendo Ministro de Obras Públicas y Urbanismo, Javier Sáenz de Cosculluela, al objeto de dar desarrollo reglamentario a las Confederaciones Hidrográficas y la planificación hidrológica, que se regularon en los Títulos II y III de la Ley.

La importancia de la planificación hidrológica ha hecho que, además de dictarse diferentes disposiciones sobre los Planes Hidrológicos de cuenca (cuya normativa, por otro lado, aún no está cerrada, ya que en la actualidad continúa la trasposición en esta materia de la Directiva de Aguas), se promulgase la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional (durante el segundo mandato de José María Aznar y siendo Ministro de Medio Ambiente, Jaume Matas) y, posteriormente, ya en el primer mandato de José Luis Rodríguez Zapatero, con Cristina Narbona como Ministra de Medio Ambiente, el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, que aprobó un nuevo Reglamento de la Planificación Hidrológica, desligando ésta de la administración pública del agua.

Los temas de las Confederaciones Hidrográficas y de la planificación hidrológica ya gozaban de amplia tradición en el Derecho de Aguas español, por lo que se realizará una breve alusión a los mismos.

Las Confederaciones Sindicales Hidrográficas se crearon, durante el Directorio Civil del General Primo de Rivera, por Real Decreto de 5 de marzo de 1926, siendo Ministro de Fomento, Rafael Benjumea, y constituyeron un jalón importantísimo en el tema de la planificación hidrológica, pues se concebía el Plan como un mecanismo de coordinación de los distintos usos del agua, para su más racional y eficaz aprovechamiento en cada cuenca. (1)

Estas primeras Confederaciones Sindicales Hidrográficas se convertirían en Confederaciones Hidrográficas mediante la aprobación en 1934, durante el "Bienio Negro" de la Segunda República, de los Decretos por los que se constituían como tales.

La Ley de 1985 calificó como Confederaciones Hidrográficas a los Organismos de cuenca, que, entre otras muchas funciones, se ocupan de la planificación hidrológica de la cuenca, y tienen la consideración de Organismos Autónomos, según el artículo 43.1 de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE).

En cuanto a la planificación hidrológica, en el "Bienio Social-Azañista" de la Segunda República (1931-1933), se presentó en las Cortes, en 1933, el "Proyecto de Plan Nacional de Obras Hidráulicas", encomendado al Centro de Estudios Hidrográficos, bajo la dirección del Director Técnico de la Confederación Hidrográfica del Ebro, Manuel Lorenzo Pardo y siendo Ministro de Obras Públicas, Indalecio Prieto.

A pesar de no ser aprobado por aquéllas debido a razones políticas y sociales, tuvo una enorme importancia en materia de aguas, por diferentes razones:

- La orientación hacia la explotación íntegra de los recursos hídricos, prestando atención a todo tipo de aprovechamientos y obras (hidroeléctricos, industriales, abastecimiento, etc.), aunque el objeto principal del Plan seguía siendo el regadío (como ya había ocurrido en la época de la "Restauración borbónica", por ejemplo, con la "Ley Gamazo", de 27 de julio de 1883", de auxilios a canales y pantanos de riego, o con la "Ley Gasset", de 7 de julio de 1911, de Obras Hidráulicas, sobre los auxilios del Estado para riegos).
- Inauguró una nueva concepción de la planificación en materia de aprovechamientos hidráulicos, pues, en lugar de la enumeración arbitraria y descoordinada de las infraestructuras en largas y deslabazadas listas, como hizo el Plan Nacional de Canales de Riego y Pantanos, de 1902, el Proyecto de Plan de 1933 optó por una visión integral de las posibilidades hídricas de cada zona del país sobre la base de profundos y detenidos estudios previos. Se planteó por primera vez potenciar el regadío en los territorios con tierras capaces de una mayor productividad agrícola, con independencia de sus disponibilidades hídricas naturales (así, el Plan preveía el trasvase de determinado volumen de agua

desde el Tajo y el Guadiana a la cuenca del Segura) (5).

Resulta curioso observar cómo la Ley de Aguas de 1879 llegó a ser más que centenaria en su vigencia, y, sin embargo, la Ley de Aguas de 1985 ya fuera modificada por otra de 1999. Esta Ley 46/1999, de 13 de diciembre, que entró en vigor durante el primer mandato de José María Aznar y siendo Ministra de Medio Ambiente, Isabel Tocino, tuvo un principal objetivo, llenar una laguna que tenía la Ley 29/1985, la regulación de las obras hidráulicas con la creación del Título VIII (1).

Desde el punto de vista del objeto de este estudio, modificó el artículo 2 del Título I, en el sentido de añadir un apartado al mismo, para señalar que también constituirían dominio público hidráulico las aguas procedentes de la desalación de agua de mar una vez que, fuera de la planta de producción, se incorporasen a las aguas continentales, cauces de las corrientes naturales, etc.

Aunque en principio pudiese resultar paradójico, no habían transcurrido ni dos años desde esta modificación de la Ley de Aguas, cuando se dictó el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Aguas, durante el segundo Gobierno de José María Aznar, con Jaime Matas como Ministro de Medio Ambiente, y que, con modificaciones, sigue vigente.

Esto se debió a que la disposición final segunda de la mencionada Ley 46/1999, de modificación de la Ley 29/1985, de Aguas, autorizaba al Gobierno para que, en el plazo de dos años a partir de su entrada en vigor, dictase un Real Decreto Legislativo en el que se refundiese y adaptase la normativa legal existente en materia de aguas.

En el tema de este artículo (aguas privadas-aguas públicas) la refundición incorporó la modificación introducida por la citada Ley 46/1999, relativa a la consideración de dominio público hidráulico de las aguas procedentes de la desalación.

Se puede decir que esta refundición de la normativa de aguas estaba más que justificada por, entre otras, las siguientes razones:

- La Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre, había estimado parcialmente los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley de Aguas y fue preciso adaptar determinados artículos de la misma a dicha Sentencia.

- Diferentes Leyes (tales como algunas Leyes de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, la que modificó la reguladora de las Bases de Régimen Local y otras) habían cambiado algunos artículos de la Ley 29/1985, añadiendo, incluso, otros preceptos.



Fig. 5. Firma del Acta de la Adhesión de España a las Comunidades Europeas.

Un hito importantísimo en la normativa de aguas en España lo constituyó el hecho de que el Parlamento europeo y el Consejo dictasen la Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre, que establecía un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política del agua, que afectaba a España, miembro de pleno derecho de la Unión Europea (C.E.E. antes de 1992, en la reunión de Maastricht) desde el 1 de enero de 1986 (el Acta de Adhesión se firmó en Madrid el 12 de junio de 1985, durante el primer mandato de Felipe González).

La transposición de dicha Directiva acarreó que tuviesen que ser modificados determinados artículos del Real Decreto Legislativo 1/2001, y así, respecto a nuestro tema, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, dictada por las Cortes durante el segundo mandato de José María Aznar y siendo Ministra de Medio Ambiente, Elvira Rodríguez, modificó:

- Por un lado, el artículo 1 apartado 2, en el sentido de que, además de la regulación del dominio público hidráulico, del uso del agua y del ejercicio de las competencias estatales, ahora también será objeto de la Ley de Aguas “el establecimiento de las normas básicas de protección de las aguas continentales, costeras y de transición...”
- Por otro, el artículo 2 en el párrafo dedicado a los acuíferos, a los que se denominó como tales, sin el calificativo de “subterráneos”.

Al igual que con la Ley de 1879, la demanialidad de las aguas que aparece en la Ley de 1985 y en el Texto Refundido supuso que estas últimas, además de aludir a los usos comunes y usos comunes especiales (ahora sujetos a “declaración responsable”), señalasen las formas de adquirir el derecho al uso privativo sobre las aguas, que son la disposición legal y, fundamentalmente, la concesión.

Como inciso señalar que los usos comunes especiales sujetos a autorización han pasado a estar sujetos a “declaración responsable”, a partir de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, que incorporó totalmente al Derecho español la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior y fue aprobada por las Cortes durante el segundo mandato de José Luis Rodríguez Zapatero, con Elena Espinosa como Ministra de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino.

Volviendo a las formas para adquirir el derecho al uso privativo de las aguas, en la legislación vigente solo se recogen dos, por disposición legal o por concesión administrativa, desapareciendo, en contraposición con la Ley 1879, la prescripción como forma adquisitiva (la excluye expresamente la Ley).

- La disposición legal recoge los derechos reconocidos a los propietarios del suelo sobre las aguas que, según la Ley de 1879, eran privadas (pluviales y subterráneas) y han pasado a ser parte del dominio público hidráulico.
- La concesión administrativa continúa siendo el título habilitante ordinario que requiere todo uso privativo o aprovechamiento de las aguas, aunque, como la planificación hidrológica es el eje a través del que giran gran parte de las otras materias de la legislación de Aguas, ésta intenta encuadrar las diferentes concesiones en el marco de aquélla.

Al concebirse el Plan como el instrumento de aplicación del régimen legal a las cuencas hidrográficas, el orden de aprovechamientos ya no es rígido (como en las Leyes de 1866 y 1879), sino que dependerá de lo que establezca el mismo, si bien con la limitación de que el abastecimiento de población deberá ocupar el primer lugar, según el orden de preferencia de carácter supletorio establecido legalmente (1).

4. Conclusiones

En definitiva, en la dualidad aguas privadas-aguas públicas, pueden distinguirse varias etapas desde la época medieval hasta nuestros días.

- Durante la Edad Media y hasta mediados del siglo XVIII, se partía del carácter público de las aguas. No obstante, su aprovechamiento, en Castilla, estaba determinado por los privilegios jurisdiccionales y territoriales de los señores, mientras que, en Aragón, dicho aprovechamiento era una "regalía" del rey, que podía ceder a los señores.
- En la época de la Ilustración, los monarcas, con su política de fomento, intentaron facilitar el aprovechamiento de las aguas.
- Con el liberalismo, en el primer tercio del siglo XIX, se dictaron disposiciones que tendían más o menos acusadamente a la abolición de los derechos de los señores que tuviesen origen jurisdiccional, manteniéndose los de origen territorial.
- A partir del segundo tercio del siglo XIX se produjo un intervencionismo del Estado en el aprovechamiento de las aguas, siendo decisiva la Real Orden de 14 de marzo de 1846, que exigió una autorización real previa en la instrucción de cualquier expediente que permitiese aquél.
- El Real Decreto de 29 de abril de 1860 sería el primer intento de intervención pública sistemática en materia de aprovechamiento de aguas y auténtico antecedente de la Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866. En estas disposiciones se declaraba el carácter demanial de las aguas corrientes naturales y se sometía la utilización privada de las mismas a la oportuna concesión, por lo que la Administración tenía amplios poderes de intervención y policía.



Fig. 6. Splash. Expo 2008.

- El "Decreto Ruiz-Zorrilla", de 1868, modificó la Ley de 1866 y, consecuencia de su naturaleza liberal, eliminó la autorización previa para la ejecución de infraestructuras hidráulicas, y, aunque mantuvo la concesión de aguas, los poderes de la Administración se vieron restringidos.
- El intervencionismo estatal volvería con la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, que calificó de dominio público todas las aguas superficiales (excepto las pluviales, lagos y charcas que ocupasen terrenos privados) y conceptuó la concesión de la misma forma que la Ley de 1866, con la ampliación de los poderes de policía de la Administración.
- En los últimos años, como se acaba de decir, se ha producido un cambio sustancial en la regulación de las aguas. Por un lado, la Constitución de 6 de diciembre de 1978 se refiere a los bienes de dominio público y a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de aguas, y, por otro, la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985 (antecedente del Real Decreto Legislativo de 20 de julio de 2001) declaró expresamente que constituían dominio público hidráulico las aguas continentales, tanto superficiales como subterráneas renovables.

Puede decirse que, tras muchas vicisitudes a lo largo de la Historia, en el momento actual se parte de la demanialidad de las aguas continentales, necesitando su uso o aprovechamiento privado la oportuna concesión. ◆

Referencias:

- (1) EZQUERRA HUERVA, Antonio. "El Régimen Jurídico de las Obras Hidráulicas". 1.ª Edición. Murcia: Editorial Instituto Euromediterráneo del Agua. 2007. 736 págs. ISBN: 84-933127-5-4.
- (2) VALDEÓN, Julio; SALRACH, José María; ZABALO, Javier. "Historia de España. Feudalismo y consolidación de los pueblos hispánicos (siglos XI-XV)". 3.ª Edición. Barcelona: Editorial Labor, S.A. 1982. 476 págs. ISBN: 84-335-9424-9. (Tomo IV).
- (3) FERNÁNDEZ DE PINEDO, Emiliano; GIL NOVALES, Alberto; DÉROZIER, Albert. "Historia de España. Centralismo, Ilustración y agonía del Antiguo Régimen (1715-1833)". 2.ª Edición. Barcelona: Editorial Labor, S.A. 1984. 488 págs. ISBN: 84-335-9427-3. (Tomo VI).
- (4) TUSELL, Javier y SÁNCHEZ MANTERO, Rafael. "Historia de España. El siglo XIX. De la Guerra de la Independencia a la Revolución de 1868". 1.ª Edición. Madrid: Editorial Espasa Calpe, S.A. 2004. 704 págs. ISBN: 84-670-1585-3. (Tomo 12).
- (5) GALLEGO ANABITARTE, Alfredo; MENÉNDEZ REXACH, Ángel; DÍAZ LEMA, José Manuel. "El Derecho de Aguas en España". Tomos I y II. 1.ª Edición. Madrid: Editorial MOPU. 1986. 750 y 276 págs. respectivamente. ISBN: 84-7433-406-3 (Tomo I). ISBN: 84-7433-407-1 (Tomo II).
- (6) TORTELLA CASARES, Gabriel y cuatro autores más. "Historia de España. Revolución burguesa, oligarquía y constitucionalismo (1834-1923)". 2.ª Edición. Barcelona: Editorial Labor, S.A. 1985. 574 págs. ISBN: 84-335-9428-1 (Tomo VIII).
- (7) MOREU BALLONGA, José Luis. "Aguas públicas y aguas privadas". 1.ª Edición. Barcelona: Editorial Bosch, S.A. 1997. 880 págs. ISBN: 84-7676-364-6.
- (8) MARTÍN RETORTILLO, Sebastián. "La Ley de Aguas de 1866. Antecedentes y elaboración". 1.ª Edición. Madrid: Ediciones Centro de Estudios Hidrográficos. 1963. 946 págs.
- (9) SÁNCHEZ MANTERO, Rafael y MONTERO, Feliciano. "Historia de España. Revolución y Restauración. Del sexenio revolucionario a la guerra de Cuba (1868-1898)". 1.ª Edición. Madrid: Editorial Espasa Calpe, S.A. 2004. 704 págs. ISBN: 84-670-1586-1. (Tomo 13).
- (10) MALERBE, Pierre y tres autores más. "Historia de España. La crisis del Estado: Dictadura, República, Guerra (1923-1939)". 1.ª Edición. Barcelona: Editorial Labor, S.A. 1985. 712 págs. ISBN: 84-335-9429-X. (Tomo IX).
- (11) PREGO, Victoria. "Historia de España. La España de Juan Carlos I. Cronología. Índice analítico". 1.ª Edición. Madrid: Editorial Espasa Calpe, S.A. 2004. 702 págs. ISBN: 84-670-1591-8. (Tomo 18).